



AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 2

Avda Pedro San Martin S/N
Santander
Teléfono: 942357123
Fax.: 942357142
Modelo: AP003

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: [REDACTED]
NIG: [REDACTED]
Resolución: Auto [REDACTED]
Pieza: Pieza de oposición a la ejecución hipotecaria - [REDACTED]

Ejecución hipotecaria [REDACTED]
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº [REDACTED] de Santander

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Apelante	[REDACTED]	[REDACTED]
Apelado	[REDACTED]	[REDACTED]

AUTO nº [REDACTED]

Iltmo. Sr. Presidente:

Don [REDACTED]

Iltmos. Sres. Magistrados:

Don [REDACTED]

Doña [REDACTED]

=====

En la Ciudad de Santander a veintisiete de septiembre de dos mil dieciséis.

Vistos en trámite de apelación ante esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria los presentes autos de Ejecución Hipotecaria número [REDACTED], (Rollo de Sala número [REDACTED]), procedentes del Juzgado de Primera Instancia número [REDACTED] de los de Santander.

En esta segunda instancia ha sido parte apelante [REDACTED], representado por el Procurador Sr. [REDACTED] y asistido por la Letrada [REDACTED]; y parte apelada doña [REDACTED], representada por la Procuradora [REDACTED] y asistido por la Letrada Sra. Torres Bernardo.

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado don

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número [REDACTED] de Santander, y en los autos de Ejecución Hipotecaria número [REDACTED] se dictó Auto con fecha [REDACTED] de diciembre de 2015, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: *"PARTE DISPOSITIVA: DISPONGO, Estimar íntegramente la oposición formulada por [REDACTED] frente a la ejecución despachada a instancia de [REDACTED], y en consecuencia: PRIMERO: Declarar INAPLICABLE, por ABUSIVA, la cláusula financiera sexta bis a) de la escritura de préstamo hipotecario de [REDACTED] de marzo de 2010, a tenor de la cual la prestamista podía dar por VENCIDO ANTICIPADAMENTE el préstamo y reclamar la totalidad de lo adeudado por capital e intereses en caso de falta de pago de una parte cualquiera del capital del préstamo o de sus intereses. SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la ejecución despachada por auto de [REDACTED] de junio de 2015 a instancia de [REDACTED] contra [REDACTED] así como ALZAR los embargos y medidas de garantía en su caso acordadas, reintegrándose a la ejecutada a la situación anterior al despacho de ejecución. TERCERO: SOBRESER el presente procedimiento. CUARTO: CONDENAR a [REDACTED] a abonar todas las COSTAS causadas en este incidente".*

SEGUNDO: Contra dicha resolución, por la representación de la parte demandante, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, y dado traslado del mismo a la contraparte, se elevaron las actuaciones a esta Ilma. Audiencia



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Provincial, en que se ha deliberado y fallado el recurso el día señalado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de este recurso el auto del Juzgado de Primera Instancia que acuerda el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria interesada por [REDACTED] [REDACTED] contra la Sra. [REDACTED] por fundarse dicha ejecución en la cláusula de vencimiento anticipado contenido en el pacto sexto bis a de la escritura de constitución de la garantía hipotecaria, de modo que la falta del pago de una parte cualquiera del capital o de sus intereses faculta a la entidad crediticia para exigir, total o parcialmente, la devolución del capital con los intereses y gastos.

La parte recurrente viene a sostener que dicha cláusula de vencimiento anticipado se ajustaba a las normativa y jurisprudencia imperante al tiempo de su establecimiento (2004), sin que sea admisible retrotraer al tiempo de la contratación las modificaciones legales establecidas por la ley 1/2013, que en cualquier caso la ejecución se instó tras el impago de tres cuotas y que la facultad de enervación de la acción hipotecaria constituye el remedio legal a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo.

El objeto de discusión en este procedimiento es si la cláusula de vencimiento mencionada y que sirve de fundamento a la acción ejecutiva emprendida por la entidad bancaria es abusiva; y, en su caso, si aun siéndolo, resulta en este caso procedente el sobreseimiento del procedimiento.

SEGUNDO.- La cuestión suscitada por la parte actora viene siendo resuelta por las dos secciones de de esta Audiencia



Provincial con competencia en asuntos civiles de manera uniforme, reiterada y fundamentada en diversas decisiones adoptadas tanto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como por el Tribunal Supremo de España (así, p.e. autos 88/2016 de 25 de mayo y 82/2016 de 10 de mayo de 2016 de la sección cuarta, o autos 59/2016 de 17 de marzo, 159/2016 de 12 de julio y 176/16 de 12 de septiembre de esta sección segunda). Conforme a esos autos (y a otros muchos más), cláusulas como la ejecutada en este caso no superan el control de abusividad porque son claramente lesivas para el consumidor y desequilibran el contrato en su contra, lo que conduce a la nulidad de la cláusula que no debe producir efecto alguno con independencia de que la aplicación que de ella haya hecho la entidad acreedora sea o no abusiva.

Como se indica en el mencionado auto del 12 de julio pasado, *"(el) pacto de vencimiento anticipado, autorizado ante cualquier impago, indeterminado en cuanto a su cuantía y entidad, de forma aislada. Dicho pacto de vencimiento anticipado, autorizado ante cualquier impago indeterminado en cuanto a su cuantía y entidad, de forma aislada y sin tener en cuenta las circunstancias concretas del caso, ha de considerarse abusivo, por la evidente desproporción entre la entidad de la obligación de pago y el incumplimiento con virtualidad resolutoria de una sola cuota o parte de ella.*

Téngase en cuenta que el art. 693.1 LH, tras la modificación introducida por la Ley 1/2013, ha venido a convalidar la cláusula que condiciona la facultad de la parte acreedora para declarar la resolución y el vencimiento anticipado al impago de, por lo menos, tras cuotas mensuales.

Esta Sala ha vendió rechazando la declaración de abusividad en aquellos supuestos los que, aun cuando tal vencimiento anticipado se había pactado para el caso de



incumplimiento del pago de una sola cuota, su efectividad, en el concreto caso, no se ha producido tras un único incumplimiento aislado y puntual sino después de una reiteración de incumplimientos.

Sin embargo, tal criterio ha de ser rectificado de acuerdo con el contenido al auto del TJUE (Sala Sexta) de 11 de junio de 2015 (apartado 50), en el que se establece : " a fin de garantizar el efecto disuasorio del artículo 7 de la Directiva 93/13, las prerrogativas del juez nacional que constata la existencia de una "cláusula abusiva", en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la misma Directiva, no pueden estar supeditadas a que la cláusula abusiva se aplique o no en la práctica", concluyendo en consecuencia dicha sentencia: La directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter "abusivo" – en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la propia Directiva 93/13 – de una Cláusula de un contrato celebrado ente un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión".

De acuerdo con esta doctrina, la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, tal y como aparece redactada en el contrato, ha de ser necesariamente el sobreseimiento previsto en el art. 695 de la LEC, por apreciación de la causa 4ª de la misma disposición legal, al ser la facultad resolutoria incorporada a la cláusula nula el fundamento de la ejecución despachada, la cual habrá de quedar sin efecto.

TERCERO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas a la parte apelante (art. 398 LEC)



Por cuanto antecede,

LA SALA ACUERDA

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. [REDACTED] en representación de [REDACTED] contra el ya citado auto del Juzgado de Primera Instancia Núm. [REDACTED] de Santander, el que debemos confirmar y confirmamos en todas sus partes, con imposición de costas a la apelante.

Así por este auto lo acuerdan, mandan y firman S.S.I.I.



DILIGENCIA.- Seguidamente la extiendo yo el Secretario, para hacer constar que la anterior resolución la han dictado los Magistrados que la firman, para su unión a los autos, notificación a las partes y dar cumplimiento a lo acordado. Doy fe.