

**Juzgado de Primera Instancia nº 01 de Barcelona**

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, Edifici C, planta 6 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549401

FAX: 935549501

EMAIL: instancia01.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120148206691

Ejecución hipotecaria 3792/2014 -J

Materia: Ejecución sobre bienes hipotecados y pignorados

Cuenta [REDACTED]

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 01 de Barcelona

Para ingresos en caja. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico: ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta

Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato papel: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta

Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Parte demandante/ejecutante: [REDACTED]

Procurador/a: [REDACTED]

Abogado/a: [REDACTED]

Parte demandada/ejecutada: [REDACTED]

Procurador/a: [REDACTED]

Tormo

Abogado/a: [REDACTED]

AUTO Nº 331/2015**Magistrado que lo dicta: Guillem Soler Sole****Lugar: Barcelona****Fecha: 29 de septiembre de 2015****HECHOS**

PRIMERO.- [REDACTED] presentó escrito de demanda de ejecución hipotecaria contra [REDACTED] y [REDACTED] basada en escritura pública de crédito garantizado con hipoteca. La devolución del crédito se pactó a 35 años o 420 mensualidades y la ejecutante lo ha declarado vencido anticipadamente con el impago, íntegro, de cuatro mensualidades.

SEGUNDO.- Se ha dado traslado previo para alegaciones sobre la posible nulidad del vencimiento anticipado. La ejecutante se opone a la abusividad.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Posible apreciación de oficio de la abusividad. En cuanto a la posibilidad procesal, en sede de ejecución hipotecaria, de examinar de oficio la nulidad de cláusulas contractuales abusivas, dispone el art. 552.1 LEC (aplicable a la ejecución

**Notif. 07.10.2015**

RESOL 29/9/15; SE DECLARA LA NULIDAD CONTRATO CREDITO HIPOTECARIO 23/11/06 CUANTO A LA CLAUSULA RELATIVA AL VENCIMIENTO ANTICIPADO, SE DENIEGA DESPACHO DE EJECUCION



hipotecaria) que «cuando el tribunal apreciare que alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el artículo 557.1 [títulos ejecutivos no judiciales] pueda ser calificada como abusiva, dará audiencia a las partes por quince días. Oídas éstas, acordará lo procedente, conforme a lo previsto en el artículo 561.1.3.ª, según el cual «cuando se apreciase el carácter abusivo de una o varias cláusulas, el auto que se dicte determinará las consecuencias de tal carácter, decretando bien la improcedencia de la ejecución, bien despachando la misma sin aplicación de aquéllas consideradas abusivas».

SEGUNDO.- Normativa aplicable. El préstamo o crédito hipotecario aportado con la demanda, dada su tipología, objeto (adquisición financiada de una vivienda) y partes contratantes (entidad prestadora del dinero y consumidor), se enmarca en el ámbito de la contratación de consumo, lo que determina la aplicación de la normativa especial de consumo, tanto la comunitaria como la estatal. En concreto, la Directiva 93/13/CEE el 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, Directiva), y el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante RDL 1/2007). Ello no obstante, el crédito fue suscrito entre las partes el 13 de noviembre de 2006, por lo que no es de aplicación temporal el Real Decreto Legislativo 1/2007. En efecto, éste derogó la Ley 26/1984, de 19 de julio, General de Defensa de los consumidores y usuarios (en adelante, LGCyU), con efectos de 31 de noviembre de 2007. Dada la fecha del contrato, es de aplicación la LGCyU, de la que cabe destacar los siguientes preceptos:

Art. 10: «Las cláusulas no negociadas individualmente relativas a tales productos o servicios deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa.
- c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

Art. 10 bis: “se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional de la presente ley. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de este artículo al resto del contrato. El profesional que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste





dependa. 2. Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones y estipulaciones en las que se aprecie el carácter abusivo. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el art. 1 CC. A estos efectos, el Juez que declara la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor o usuario. Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá declarar la ineficacia del contrato".

TERCERO.- Criterios jurisprudenciales para apreciar la abusividad de una cláusula. Es de interés analizar la jurisprudencia comunitaria elaborada en la interpretación de la Directiva en cuanto a los criterios que deben tenerse en cuenta al analizar la abusividad de una determinada cláusula. Podemos distinguir entre los criterios generales (relevantes en principio respecto de cualquier cláusula) y los particulares o específicos para cada una de las cláusulas, precisamente en función de su propia naturaleza y características. Para los criterios generales y los criterios particulares relativos a la cláusula de vencimiento anticipado, podemos acudir a la reciente STJUE de 14 de marzo de 2013 (asunto C-415/11). En primer lugar se referirán los criterios generales y a continuación se analizará la posible nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, en función de tales criterios generales y los particulares que le sean propios.

CUARTO.- Criterios generales. Pues bien, con carácter general, para cualquier cláusula incluida en un contrato de consumo y no negociada individualmente, habrá que tener en cuenta:

- La naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato.
- Todas las circunstancias que concurren en su celebración.
- Respecto de los parámetros de la "buena fe y desequilibrio importante en detrimento del consumidor entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato", la Directiva únicamente fija los conceptos abstractos, por lo que habrá que atender a "las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido", mediante un "análisis comparativo" con el que podrá valorarse "si –y, en su caso, en qué medida– el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente".
- Medios de los que dispone el consumidor "con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas".
- Para constatar si se han respetado las exigencias de la buena fe, el juez nacional debe comprobar "si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual".

Advierte de nuevo el TJUE que el anexo al que remite el artículo 3, apartado 3, de la



Directiva sólo contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.

QUINTO.- Vencimiento anticipado: régimen legal. Prevé el art. 693.2 LEC ("Vencimiento anticipado de deudas a plazos», en sede de ejecución hipotecaria y en la redacción dada por la Ley 1/2013, de 15 de mayo) que «podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución». En el presente caso se han impagado cuatro mensualidades, con lo que concurre este presupuesto procesal. Ello no obstante, el mínimo de tres meses impagados integra más bien un requisito procesal de viabilidad para el despacho de las ejecuciones hipotecarias posteriores a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 15 de mayo (tanto si se ejercita la cláusula de vencimiento anticipado como si meramente se reclaman los plazos vencidos e impagados, según el art. 693.1 LEC). Este requisito, por sí mismo, incluso respecto de los procesos a los que sea de aplicación (los futuros), no agota la cuestión de la posible nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado. En otras palabras, la cuestión de la nulidad dependerá de la normativa de consumo que sea de aplicación y de los criterios jurisprudenciales fijados en esta materia (a los que a continuación se hará referencia), sin que la mera previsión de un presupuesto procesal de viabilidad de la acción ejecutiva excluya la necesidad de abordar el análisis. Ello no excluye lógicamente tener en cuenta el criterio legal (de exigencia mínima de tres incumplimientos) como un punto de referencia al valorar la cláusula o la conducta contractual de la parte ejecutante al ejercitar dicha cláusula, pero por sí mismo no genera un efecto automático o excluyente del necesario análisis de la posible abusividad. Su concurrencia meramente habilita procesalmente la acción ejecutiva, pero no agota la cuestión de la nulidad. Ello se observa con claridad si analizamos el efecto que tendría la no cumplimentación del requisito de tres meses: denegación del despacho de la ejecución por falta de concurrencia de un presupuesto procesal legal, sin necesidad de entrar a analizar la eventual abusividad de la cláusula. Es precisamente en el momento de cumplirse el presupuesto de los tres meses que es entonces viable plantearse el despacho de la ejecución y, por ello, la eventual concurrencia de un vicio de nulidad en algunas de las cláusulas. En definitiva, hay que acudir a los criterios jurisprudenciales elaborados en la materia, que son analizados a continuación.

SEXTO.- Estado jurisprudencial de la cuestión: TS. Pues bien, la STS, Civil sección 1 del 27 de Marzo del 1999, apreció la nulidad de las cláusulas de VA y se preguntaba «si estas condiciones son aceptables. El art. 1255 del C. civil consagra en nuestro Derecho la libertad pacticia siempre que las estipulaciones convenidas por los contratantes no sean contrarias a las leyes. Podemos afirmar que la condición resolutoria de los préstamos hipotecarios constituye un pacto contrario a las leyes. Por tanto, da lugar a un pacto nulo, subsumible en el calor anatema del art. 6 del Código



Notif. 07.10.2015

RESOL 29/9/15; SE DECLARA LA NULIDAD CONTRATO CREDITO HIPOTECARIO 23/11/06 CUANTO A LA CLAUSULA RELATIVA AL VENCIMIENTO ANTICIPADO, SE DENIEGA DESPACHO DE EJECUCION



Civil; (...) constituye una cláusula poderosamente revolucionaria en el juego normal de los préstamos hipotecarios (...). Entronizando esta condición se puede abortar anticipadamente la biología del préstamo garantizado. Si se otorga un crédito con obligación de amortizarlo en un plazo de 16 años, garantizándose con hipoteca el derecho del acreedor, éste tendrá que esperar al transcurso del plazo pactado para poder reclamar los devengos últimos, aunque esté lleno de suspicacia negocial por el hecho de que el prestatario haya dejado de satisfacer algún plazo ya vencido». Ello no obstante, esta desacostumbrada línea jurisprudencial ha sido revertida por resoluciones posteriores. Así, ha sostenido en varias ocasiones el TS la validez de este tipo de cláusulas, como se desprende de las STS de 12/12/2008, 4/6/2008, 2/1/2006 ó 3/2/2005. Según la primera, "no cabe tener en cuenta la sentencia de 27 de Marzo del 1999 como integrante de doctrina jurisprudencial, dado que manifiesta un criterio aislado y sin continuidad en esta Sala (...). En el supuesto de impago por parte del deudor, el acreedor [no está obligado] a esperar el transcurso del plazo convenido cualquiera que sea su duración para ejecutar la garantía y limitar la ejecución a los vencimientos impagados, debido a que ninguno de estos preceptos excluye la factibilidad de que, como consecuencia de pacto entre las partes, se establezca el vencimiento anticipado de la obligación, cuya legalidad tiene cobijo en el artículo 1255 del Código Civil, que permite a los contratantes establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público". Así, según el TS, aunque no hayan vencido todos los plazos, ante la crisis derivada del impago por el deudor, el acreedor no tiene que esperar y puede reclamar todo el importe de los vencimientos futuros, si se ha estipulado la cláusula de vencimiento anticipado.

SÉPTIMO.- TJUE. Ello no obstante, del mismo modo que ha evolucionado la jurisprudencia del TS también evoluciona o se consolida la del TJUE, a la que igualmente deben acudir los tribunales de los Estados Miembros de la UE al interpretar su propio ordenamiento a la luz del comunitario, en este caso el de consumo. Así, la reciente STJUE de 14 de marzo de 2013 fija unos parámetros específicos para valorar si este tipo de cláusulas en contratos de consumo pueden ser nulas. Por el solo hecho de fijar el TJUE una serie de parámetros a tal fin, admite la posibilidad misma de la eventual nulidad de estas cláusulas (lo que deberá ser analizado por el juez nacional), a diferencia del TS que las considera válidas en todo caso y en cualquier circunstancia, aunque se trate de préstamos de 30 ó 40 años para adquisición de vivienda. Asimismo, el debate no estriba, como veremos, en si el acreedor tiene que esperar al transcurso de todos y cada uno de los plazos pactados para reclamar todas las cuotas pactadas, sino estrictamente en las condiciones que le puedan permitir acudir al VA, en función de la gravedad y carácter esencial del incumplimiento. Si se dan las mismas, podrá beneficiarse de los efectos del VA, pero no en caso contrario. Así pues, es ineludible abordar la cuestión según los criterios matizados fijados por el TJUE, que deben en esta materia prevalecer sobre los criterios absolutos y no matizados fijados por el TS. Entrando en la cuestión, los criterios particulares para valorar la abusividad de la cláusula de VA (en contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un

Codi Signat de Verificació: STJUE/2013/NDRIQ/SRUBOPJHIGIP075R10NS

Signal per Signer Solu. Electron.

Doc. electrònic: garantid amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://justicia.gesecat.cat/Pages/validarDoc.aspx.html

Data i hora 30/09/2015 10:18





- período limitado) pueden desdoblarse, según la doctrina del TJUE, en cuatro apartados:
- Que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate.
 - Que el incumplimiento tenga un carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo.
 - Si esta facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia.
 - Si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo.

OCTAVO.- Pues bien, debe indicarse en primer lugar que si el criterio adoptado para valorar la proporcionalidad de la cláusula fuera el literal, ninguna duda habría de la abusividad y nulidad de la misma, ya que habilita a la parte acreedora para acudir a los efectos radicales del vencimiento anticipado con el "impago a su vencimiento de alguna de las cuotas de interés o de amortización de capital", con lo que sería incluso suficiente el impago de una sola cuota de intereses. Ello no obstante, en una interpretación favorable a la parte ejecutante, debemos acudir a los criterios materiales fijados por el TJUE, ya analizados. En concreto:

- Bienes o servicios objeto del contrato: concesión de un crédito para financiar la adquisición de la vivienda habitual.
- Circunstancias de la contratación: no constan especiales circunstancias que rodearan la celebración, más allá de las propias de un contrato bancario de consumo.
- Incumplimiento de una obligación de carácter esencial: se alega en el escrito de demanda ejecutiva el impago de varias cuotas, referidas tanto a principal como interés. Para analizar el carácter esencial de la obligación de pago en el presente contrato de crédito no podemos acudir a la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, puesto que precisamente excluye los créditos garantizados con hipoteca inmobiliaria. Por su parte, la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, se refiere expresamente a la "la concesión de préstamos o créditos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación", de lo que se desprende el carácter esencial de la obligación de pago. Igualmente, aunque se trate de un contrato de crédito, podemos acudir analógicamente a la regulación del contrato de préstamo (art. 1740 CC), por el que una de las partes entrega a la otra dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad. Es por ello que el impago de las cuotas pactadas se refiere, en efecto, a una obligación esencial del contrato.
- Incumplimiento suficientemente grave en cuanto a la duración y a la cuantía del crédito: la devolución del crédito se pactó en 35 años (420 mensualidades) y la entidad ejecutante declaró vencido anticipadamente tras cuatro impagos íntegros mensuales (hay otro impago parcial), es decir, un 0,95% del total. En otros términos, el total del crédito eran 265.000 euros y el impago efectivo fue de 2.542,32 euros de capital y

Codi Segur de Verificació: 871920XKXND50GSRU10P1JHNGIP07SR10NB

Signal per Segur Sòla, Guàrdia

Doc. electrònic garantí amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://justicia.gencat.cat/DAI/Procedur/SSV.html>

Data i hora: 30/09/2015 10:18

**Notif. 07.10.2015**

RESOL 29/9/15; SE DECLARA LA NULIDAD CONTRATO CREDITO HIPOTECARIO 23/11/06 CUANTO A LA CLAUSULA RELATIVA AL VENCIMIENTO ANTICIPADO, SE DENIEGA DESPACHO DE EJECUCION



524,04 euros de intereses, 3.066,36 euros, es decir, un 1,15% del importe del crédito. Si tenemos en cuenta únicamente el capital impagado, el mismo representa un 0,95% del total, coincidente con el porcentaje en términos temporales.

• Medios legales adecuados y eficaces de remedio: el artículo 693.3 LEC (en la versión dada por la Ley 1/2013, de 14 mayo 2013) prevé que si el bien hipotecado fuese la vivienda habitual, el deudor, aun sin el consentimiento del acreedor y hasta el día señalado para la celebración de la subasta, podrá "liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte. Liberado un bien por primera vez, podrá liberarse en segunda o ulteriores ocasiones siempre que, al menos, medien tres años entre la fecha de la liberación y la del requerimiento de pago judicial o extrajudicial efectuada por el acreedor". En el presente caso el domicilio que indican los ejecutados en su comparecencia ante el notario es el inmueble objeto de la hipoteca, con lo que se da este supuesto. De todos modos, debe tenerse en cuenta que se trata meramente de un elemento de juicio más a tener en cuenta según el TJUE y que, además, exige que tales medios sean adecuados y eficaces. Podría admitirse que es eficaz, para el caso de poder ser ejercitado por el ejecutado, pero más dudas subsisten en cuanto a si es adecuado, en el sentido de que exige que en un periodo de tiempo relativamente corto, antes de la subasta, el ejecutado revierta la situación económica que precisamente le ha llevado a la situación de incumplimiento, lo que es objetivamente improbable y de hecho explica que prácticamente nunca se pueda ejercitar esta facultad en casos de consumo y vivienda.

• En definitiva, no siendo excluyente en términos absolutos la mera previsión de la enervación hipotecaria, debe calificarse como desproporcionado decretar el vencimiento anticipado de un crédito a 35 años con el solo incumplimiento del 0,95% del total. Siendo la cláusula fundamental en que se basaba la acción ejecutiva, debe denegarse el despacho de la ejecución.

PARTE DISPOSITIVA

Declaro la nulidad parcial del contrato de crédito hipotecario de 23 de noviembre de 2006 en cuanto a la cláusula relativa al vencimiento anticipado y deniego el despacho de la ejecución.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, presentando escrito ante este juzgado en el plazo de veinte días, previo abono del depósito y la tasa legal correspondiente.



Notif. 07.10.2015

RESOL 29/9/15; SE DECLARA LA NULIDAD CONTRATO CREDITO HIPOTECARIO 23/11/06 CUANTO A LA CLAUSULA RELATIVA AL VENCIMIENTO ANTICIPADO, SE DENIEGA DESPACHO DE EJECUCION

Codi Segur de Verificació: STAJXKXNDRCQDSRHMCPJHNGJPC75RTJQNA

Signat per: Sober Sala, Girona

Doc. electrònic: paranda amb signatura. Adreça web per verificar: https://registricio.girona.cat/verificacio/consultarSV.html

Data i hora: 30/09/2015 10:16



Así lo acuerda, manda y firma Guillem Soler Solé, magistrado del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Barcelona.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo mandado. Doy fe.

Lo acuerdo y firmo.
El Magistrado

Doc. Electrónico garantit amb signatura, Adreça web per verificar: <https://app.siccia.gencat.cat/IA/Firmat/verif/CSV.html>
Data i hora: 30/09/2015 10:18
Codi Segur de Verificació: STU/XMNDRC0CSRIK0P JHNGIFU7SR10N9
Signat per Soler Solé, Guillem



Notif. 07.10.2015
RESOL 29/9/15; SE DECLARA LA NULIDAD CONTRATO CREDITO HIPOTECARIO 23/11/06 CUANTO A LA CLAUSULA RELATIVA AL VENCIMIENTO ANTICIPADO, SE DENIEGA DESPACHO DE EJECUCION