

PERE BARRI PAJARO
Procurador dels Tribunals
Passeig Cordelles, 20, 1r-2a.
Cerdanyola del Valles
Tel. 678.66.37.20
Fax: 93.520.71.66

E-mail: barri.procurador@gmail.com

Abogado: ANNA TORRENTS RUFAS

Su Ref: / Mi Ref: 20140346

Cliente:

Contrario: CATALUNYA BANC SA

Notificado: 08/10/15

Señalamiento: 6/11 fine plazo para recurrir la Sentencia (la adversa).

Fecha: 06/11/2015 Hora: 00:00

Juzgado Primera Instancia 7 Granollers

Josep Umbert, 124

Granollers Barcelona

NUM. CUENTA BANCARIA DEL JUZGADO IBAN ES 4962 0000

N.I.G.: 08096 - 42 - 1 - 2014 - 8137969

Procedimiento Pieza oposición a ejec.hipotecaria 854/2014 Sección 5

Ejecución Hipotecaria 854/2014

OBJETO DEL JUICIO : Civil

Parte demandante CATALUNYA BANC, S.A.

Procurador CARLOS ALBEROLA MARTINEZ

Parte demandada

Procurador PEDRO BARRI PAJARO

A U T O N° 328/15

Magistrada Jueza que lo dicta: Asunción Gomis Rodrigo

Lugar: Granollers

Fecha: 5 de octubre de 2015

HECHOS

PRIMERO.- El 17 de octubre de 2014 la defensa de los ejecutados formuló oposición contra la ejecución despachada en base a las alegaciones que constan en dicho escrito y se dan aquí por reproducidas.

SEGUNDO.- La ejecutante impugnó la oposición en los términos que constan el escrito presentado el 17 de noviembre de 2014 y se dan aquí por reproducidos.

TERCERO.- El 18 de junio de 2015 se celebró vista con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los ejecutados opusieron, en primer lugar, falta de legitimación activa de la parte ejecutante.

Según resulta de la carta aportada en el acto de la vista por los ejecutados la cesión del crédito habría tenido lugar el 15 de abril de 2015.

Es cierto que la defensa de CATALUNYA BANC, SA impugnó el documento en el acto de la vista, pero dado que la impugnación se apreció meramente formal –en realidad no sabía si el crédito garantizado había podido ser cedido- y dado que a fecha actual no consta que se haya presentado ningún tipo de denuncia por la

ejecutante en relación a lo afirmado en la carta en la que se ofrecen datos totalmente compatibles con la veracidad de la afirmación que se contiene hay que concluir que, efectivamente, el crédito garantizado por la hipoteca que se ejecuta en este procedimiento fue cedido el 15 de abril de 2015.

En consecuencia, está claro, no nos encontramos ante un caso de falta de legitimación activa sino de pérdida sobrevenida de la misma como consecuencia de un negocio jurídico posterior –cesión del crédito garantizado- por lo que el supuesto es análogo al previsto en el art. 17.1 párrafo primero de la LEC donde se dispone “cuando se haya transmitido, pendiente un juicio, lo que sea objeto del mismo, el adquirente podrá solicitar, acreditando la transmisión, que se le tenga como parte en la posición que ocupaba el transmitente.” que en el ámbito de la ejecución hipotecaria debería adaptarse interesando acreditación de la inscripción a su favor de la garantía hipotecaria en el Registro de la Propiedad. En consecuencia, la situación expuesta no debe resolverse en este incidente de ejecución .

SEGUNDO.- Con carácter subsidiario los ejecutados oponen la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado contemplada en el pacto sexto bis de la escritura de crédito de 19 de diciembre de 2001 cuyo tenor literal, por lo que ahora interesa es el siguiente:

“La Caja podrá declarar vencida la presente operación y exigir la devolución de las cantidades que por cualquier concepto se le adeuden, sin necesidad de esperar el vencimiento pactado, si concurre alguna de las circunstancias siguientes: d) La falta de pago de una cuota de intereses o amortización o de la prima del seguro, una vez transcurridos treinta días desde su respectivo vencimiento...”

TERCERO.- El pasado 11 de junio de 2015 el TJUE dictó auto resolviendo el asunto C-602/13 seguido en virtud de cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Santander.

En concreto, se planteó, por lo que ahora interesa, “Si de conformidad con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y en particular de sus artículos 6.1 y 7.1, a fin de garantizar la protección de consumidores y usuarios de acuerdo con los principios de equivalencia y efectividad cuando un juez nacional aprecie la existencia de una cláusula abusiva acerca del vencimiento anticipado debe deducir tenerla por no puesta y extraer las consecuencias a ello inherentes incluso aún cuando el profesional haya esperado el tiempo mínimo previsto en la norma nacional”, a lo que contestó el Tribunal:

“47 Mediante la tercera cuestión prejudicial, el Juzgado remitente pide sustancialmente que se dilucide si la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando un 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 entre 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 mencionada cláusula.

48 A este respecto, el Juzgado remitente considera que la cláusula 6.^a bis del contrato de préstamo hipotecario sobre el que versa el litigio principal, que prevé el vencimiento anticipado del préstamo en caso de retraso en el pago de las cuotas, constituye una cláusula abusiva. A tal efecto, el Juzgado remitente se basa en el hecho de que la citada estipulación contractual no prevé un número mínimo de plazos mensuales de retraso en el pago antes de que pueda declararse el vencimiento anticipado, siendo así que el artículo 693, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece un retraso mínimo de tres plazos mensuales.

49 Según resulta del apartado 35 del presente auto, habida cuenta de la naturaleza y la importancia del **interés público que constituye la protección de los consumidores, los cuales se encuentran en una situación de inferioridad en relación con los profesionales**, la Directiva 93/13 impone a los Estados miembros, tal como se desprende de su artículo 7, apartado 1, en relación con su vigesimocuarto considerando, la obligación de prever medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores (sentencia Unicaja Banco y Caixabank, C 482/13, C 484/13, C 485/13 y C 487/13, EU:C:2015:21, apartado 30).

50 Por consiguiente, y **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.**

51 No obstante, debe recordarse que, en virtud del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, una cláusula se considerará abusiva si causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato celebrado entre el consumidor y un profesional. Por otro lado, el artículo 4, apartado 1, de la misma Directiva precisa que el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.

52 De lo anterior se deduce, por un lado, que el mero hecho de que la cláusula de vencimiento anticipado sobre la que versa el litigio principal resulte contraria al artículo 693, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil no permite por sí solo llegar a la conclusión del carácter abusivo de dicha cláusula.

53 Por otro lado, teniendo en cuenta que una cláusula de un contrato debe considerarse «abusiva» si causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan de dicho contrato, incumbe al juez nacional comprobar si la estipulación sobre el vencimiento anticipado, tal como figura en la cláusula 6.^a bis del contrato sobre el que versa el litigio principal, produce efectivamente un desequilibrio de ese tipo. En este sentido, la mera circunstancia de que la mencionada cláusula no haya llegado a aplicarse no excluye por sí sola que concurra tal supuesto.

54 **Por consiguiente, 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 entre 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.”**

La sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 dictada en el asunto C-415/11 (Mohamed Aziz vs. Caixa d’Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)) resolviendo la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado Mercantil nº 3 de Barcelona en el procedimiento ordinario 13/2011 por auto de 19 de julio de 2011 dispuso lo siguiente:

“66 A este respecto, ha de señalarse que, según reiterada jurisprudencia, la competencia del Tribunal de Justicia en la materia comprende la interpretación del concepto de «cláusula abusiva», definido en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva y en el anexo de ésta, y los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de las disposiciones de la Directiva, entendiéndose que incumbe a dicho juez pronunciarse, teniendo en cuenta esos criterios, sobre la calificación concreta de una cláusula contractual determinada en función de las circunstancias propias del caso. De ello se desprende que el Tribunal de Justicia se limitará a dar al órgano jurisdiccional remitente indicaciones que éste debe tener en cuenta para apreciar el carácter abusivo de la cláusula de que se trate (véase la sentencia de 26 de abril de 2012, *Invitel*, C 472/10, apartado 22 y jurisprudencia citada).

67 Sentado lo anterior, es preciso poner de relieve que, al referirse a los conceptos de buena fe y desequilibrio importante en detrimento del consumidor entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva delimita tan sólo de manera abstracta los elementos que confieren carácter abusivo a una cláusula que no se haya negociado individualmente (véanse las sentencias de 1 de abril de 2004, *Freiburger Kommunalbauten*, C 237/02, Rec. p. I 3403, apartado 19, y *Pannon GSM*, antes citada, apartado 37).

68 Pues bien, tal como la Abogado General indicó en el punto 71 de sus conclusiones, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar 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. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos examinar la situación jurídica en que se encuentra ese consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas.

69 En lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio «pese a las exigencias de la buena fe», debe señalarse que, en atención al decimosexto considerando de la Directiva y tal como indicó en esencia la

Abogado General en el punto 74 de sus conclusiones, el juez nacional debe comprobar a tal efecto 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.

70 En este contexto, ha de recordarse 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 (véase la sentencia *Invitel*, antes citada, apartado 25 y jurisprudencia citada).

71 Además, conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración (sentencias antes citadas *Pannon GSM*, apartado 39, y *VB Pénzügyi Lízing*, apartado 42). De ello resulta que, en este contexto, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable al contrato, lo que implica un examen del sistema jurídico nacional (véase la sentencia *Freiburger Kommunalbauten*, antes citada, apartado 21, y el auto de 16 de noviembre de 2010, *Pohotovost*, C 76/10, Rec. p. I 11557, apartado 59).

72 Estos criterios son los que debe considerar el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona para apreciar el carácter abusivo de las cláusulas a las que se refiere la segunda cuestión planteada.

73 En particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y 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.

74 En segundo lugar, en cuanto a la cláusula relativa a la fijación de los intereses de demora, procede recordar que, a la luz del número 1, letra e), del anexo de la Directiva, en relación con lo dispuesto en los artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1, de la misma, el juez remitente deberá comprobar en particular, como señaló la Abogado General en los puntos 85 a 87 de sus conclusiones, por un lado, las normas nacionales aplicables entre las partes en el supuesto de que no se hubiera estipulado ningún acuerdo en el contrato controvertido o en diferentes contratos de ese tipo celebrados con los consumidores y, por otro lado, el tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste persigue en el

Estado miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos.

75 Por último, en lo que atañe a la cláusula relativa a la liquidación unilateral por el prestamista del importe de la deuda impagada, vinculada a la posibilidad de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria, procede señalar que, teniendo en cuenta el número 1, letra q), del anexo de la Directiva y los criterios establecidos en los artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1, de ésta, el juez remitente deberá determinar si –y, en su caso, en qué medida– la cláusula de que se trata supone una excepción a las normas aplicables a falta de acuerdo entre las partes, de manera que, a la vista de los medios procesales de que dispone, dificulta el acceso del consumidor a la justicia y el ejercicio de su derecho de defensa.”

El Código Civil prevé en el art. 1129 que *“Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo: 1.º Cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda. 2.º Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido. 3.º Cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras.”* En ninguno de dichos supuestos puede incluirse el caso de los deudores.

El Código Civil (publicado en 1889) regula la resolución contractual en el art. 1.124 del Código Civil previendo la posibilidad de que el juez no la decrete por *“causas justificadas que la autoricen a señalar plazo”*.

En el mismo sentido la Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta de bienes muebles a plazos limitó la posibilidad de resolución contractual -artículo 10- al supuesto de existencia de impago de dos plazos, previendo en el art. 11 *“Los Jueces y Tribunales, con carácter excepcional y por justas causas apreciadas discrecionalmente, tales como desgracias familiares, paro, accidentes de trabajo, larga enfermedad u otros infortunios, podrán señalar nuevos plazos o alterar los convenidos determinando, en su caso, el recargo en el precio por los nuevos aplazamientos de pago”*.

Está claro que la obligación de pago de las cuotas de amortización pactadas en el contrato es esencial, la más esencial del contrato prestatario, pero, no puede considerarse que el impago total o parcial de una cuota mensual sea suficientemente grave, con respecto a su total duración y el importe del préstamo, como para justificar la resolución contractual que supone la aplicación de la cláusula de vencimiento anticipado máxime considerando la existencia de una garantía real que se tuvo en el momento de la concesión del préstamo como suficiente para sufragar deuda.

Por ello, es evidente, a mi juicio, que la cláusula de vencimiento anticipado prevista en el crédito objeto de esta ejecución tiene la condición de cláusula abusiva. Resulta evidente que ningún deudor hubiese asentido una cláusula semejante con las consecuencias que conlleva: insolvencia y pérdida del hogar en una relación contractual entre iguales.

Hasta tomar conocimiento el auto de 11 de junio de 2015 anteriormente referido, quien suscribe admitía la aplicación de la cláusula de vencimiento anticipado cuando, pese a su concreta redacción, se ejercía de conformidad a la nueva redacción del art. 693 de la LEC siguiendo en este aspecto las conclusiones alcanzadas en la jornada sobre las repercusiones de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de cláusulas abusivas en los procedimientos de ejecución hipotecaria de 2013 pero, tras meditar nuevamente esta cuestión a la luz, precisamente, del auto referido en el que el TJUE insiste en que no es posible la integración de cláusulas que se consideran abusivas, concluyo que la conclusión que se alcanzó en la jornada referida supone, de hecho, la integración de la cláusula abusiva de vencimiento anticipado, motivo por el cual, me aparto de aquél criterio y concluyo que la cláusula de vencimiento anticipado debe tenerse por no puesta y, en consecuencia, no es posible que la ejecutante acuerde el vencimiento anticipado de los plazos pendientes con arreglo a la misma. En consecuencia, procede la estimación del motivo de oposición.

CUARTO.- Habiéndose estimado la oposición a la ejecución, conforme al art. 561 de la LEC, procede imponer las costas del incidente a la parte ejecutante.

Por lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

Estimar la oposición por abusividad de la cláusula vencimiento anticipado y, en consecuencia, acuerdo el sobreseimiento y archivo de las actuaciones.

Con imposición de las costas a la parte ejecutante.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra el mismo puede interponerse recurso de apelación en el plazo de veinte días.

Lo acuerda y firma la Jueza Asunción Gomis Rodrigo del Juzgado Primera Instancia 7 de Granollers. Doy fe.

Lo acuerdo y firmo. Doy fe.

Firma de la Magistrada Jueza

Firma de la Letrada de la Adm. de Justicia