

JDO. PRIMERA INSTANCIA N.11 OVIEDO

AUTO: 00152/2018

33044 42 1 2017 0009465

POH PIEZA DE OPOSICION A LA EJEC. HIPOTECARIA 0000220 /2017
0001

EJECUCION HIPOTECARIA 0000220 /2017

DEMANDANTE D/ña. BANCO DE SABADELL S.A
Procurador/a Sr/a. MARIA GARCIA-BERNARDO ALBORNOZ
Abogado/a Sr/a. FAISAL MOHAMED BENAISA
DEMANDADO , DEMANDADO , DEMANDADO , DEMANDADO D/ña.
Procurador/a Sr/a. FLORENTINA GONZALEZ RUBIN,
Abogado/a Sr/a. JOSE ANTONIO BALLESTEROS GARRIDO,

AUTO

En Oviedo, a dos de mayo de dos mil dieciocho

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora Sra. García Bernardo Albornoz, en nombre y representación de Banco Sabadell, SA, presentó demanda de ejecución hipotecaria contra don , doña , don y don .

SEGUNDO.- La procuradora Sra. González Rubín, en nombre y representación de don , doña , presentó escrito de oposición a la ejecución por la que solicitaba: 1º) dejar sin efecto la ejecución por carecer el título ejecutado de fuerza ejecutiva. 2.- Dejar sin efecto la ejecución por no ser válido el documento fehaciente que acredita haberse practicado la liquidación en la forma pactada. 3.- Declarar que son abusivas y, por tanto, nulas, las siguientes cláusulas: a) cláusula sexta bis, que permite el vencimiento anticipado del préstamo; como consecuencia, se dejará sin efecto la ejecución ya que el demandante no podía haber cancelado anticipadamente el préstamo. b) cláusula cuarta, apartado 5, que regula la comisión de reclamación de amortizaciones impagadas; por consiguiente, el saldo certificado

por el notario y reclamado por el banco es excesivo por el importe que recoge correspondiente a este concepto, 250 € (más las cantidades que el Banco pudiera haber cobrado antes de la fecha del saldo que certifica). c) cláusula sexta, que regula los intereses de demora; por consiguiente, el saldo certificado por el notario y reclamado por el banco es excesivo por el importe que recoge correspondiente a este concepto, 213,31 € (más las cantidades que el Banco pudiera haber cobrado antes de la fecha del saldo que certifica). d) cláusula décima, párrafo primero (en relación con la cláusula decimotercera) que permite la ejecución contra los hipotecantes sin excusión contra los bienes del prestamista, por lo que deberá dejarse sin efecto la ejecución hipotecaria dado que no se ha reclamado previamente al prestatario. e) cláusula décima, párrafo segundo, que permite al Banco determinar autónomamente el saldo de la cuenta a ejecutar, por lo que deberá dejarse sin efecto la ejecución ya que no se ha probado el importe de la deuda, que no está válidamente determinado incumpléndose la exigencia del art. 573,2º. f) cláusula décima, apartado d) del párrafo tercero, con el supuesto consentimiento de los hipotecantes para que el prestamista pueda obtener segundas copias de la escritura con fuerza ejecutiva; por ello deberá dejarse sin efecto la ejecución ya que el título no tiene fuerza ejecutiva. 4.- Con carácter subsidiario a las anteriores peticiones, se reducirá el importe de la ejecución en cuanto existe pluspetición por importe de los intereses moratorios abusivos, la comisión de reclamación de amortizaciones impagadas abusiva e indebida, y los intereses ordinarios prescritos, lo que hace un total indebido de 709,08 €.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El art. 559.1 contempla como motivo de oposición a la ejecución despachada la nulidad radical del despacho de la ejecución por no cumplir el documento presentado, el laudo o el acuerdo de mediación los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución, o por infracción, al despacharse ejecución, de lo dispuesto en el artículo 520. Por su parte, el art. 517.2, apartado 4, considera título que lleva aparejado ejecución a “las escrituras públicas, con tal que sea primera copia; o si es segunda que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante, o que se expida con la conformidad de todas las partes”. Ha de relacionarse con el art. 17 de la Ley del Notariado: “Es primera copia el traslado de la escritura matriz que tiene

derecho a obtener por primera vez cada uno de los otorgantes. A los efectos del artículo 517.2.4.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, se considerará título ejecutivo aquella copia que el interesado solicite que se expida con tal carácter. Expedida dicha copia el Notario insertará mediante nota en la matriz su fecha de expedición e interesado que la solicitó”.

No obstante lo señalado, obvian los ejecutados opositores la previsión específica contenida en el art. 685.4 LH: “para la ejecución de las hipotecas sobre bienes inmuebles constituidas a favor de una Entidad de las que legalmente pueden llegar a emitir cédulas hipotecarias o que, al iniciarse el procedimiento, garanticen créditos y préstamos afectos a una emisión de bonos hipotecarios, bastará la presentación de una certificación del Registro de la Propiedad que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca. Dicha certificación se completará con cualquier copia autorizada de la escritura de hipoteca, que podrá ser parcial comprendiendo tan sólo la finca o fincas objeto de la ejecución”

Por tanto, el primer motivo de oposición debe decaer.

SEGUNDO.- La segunda de las cláusulas impugnadas es la del vencimiento anticipado. Se debate sobre el carácter de abusiva de una cláusula contractual, lo que comporta la determinación de si resulta de aplicación la normativa de consumo al hipotecante no deudor. El art. 3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios contenía la siguiente definición de consumidor: “Artículo 3 Concepto general de consumidor y de usuario. A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.”

Sobre el concepto de consumidor a los efectos de aplicación de la legislación tuitiva de sus intereses el Tribunal Supremo ha señalado en su sentencia de 18 de junio de 2012: “Por su parte, la sentencia de Apelación, sin percatarse de esta necesaria diferenciación del ámbito de aplicación de estos controles, descarta la aplicación de la ley General (LGDCU), que ya cita correctamente en relación al artículo 10. bis del texto reformado, tanto por considerar que la parte recurrente no ha justificado la condición de consumidor , conforme al artículo uno de la ley: "destinatarios finales de los bienes y servicios", como por el "carácter negociado"

que atribuye a las meritadas cláusulas del contrato. Respecto a la primera cuestión, hay que señalar, en términos generales, que la normativa de consumo de transposición de las Directivas europeas, ahora integradas en el citado Real Decreto -LGDCU-, de 16 de noviembre de 2007, en lugar de acoger la referencia comunitaria más amplia sobre el concepto de consumidor, como cualquier persona que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional, adoptó la remisión, ya expresa, o bien implícita, al concepto desarrollado por la Ley General de 1984 (artículos 1 2 y 3); combinándose de esta forma un criterio positivo de consumidor como "destinatario final", con el criterio negativo que excluye a quienes emplean dichos bienes o servicios "para integrarlos en procesos relacionados con el mercado". En este contexto, si bien la ley de condiciones generales ha tratado de armonizar ambos conceptos (parágrafo IX del preámbulo), el texto refundido de 2007, en su Exposición de Motivos, ha introducido una aclaración en orden a la fórmula de "destinatario final", en el sentido de que su intervención en las relaciones de consumo debe responder "a fines privados". Esta indicación delimitativa de los fines del acto de consumo ya se ha producido en la jurisprudencia comunitaria, inclusive de manera más restrictiva haciendo referencia a "las necesidades familiares o personales", o "a las propias necesidades del consumo privado de un individuo" (SSTJ CE de 17 de marzo 1998, 11 de julio de 2002 y 20 de enero de 2005). En esta línea, la doctrina jurisprudencial ya había concretado la noción de "destinatario final" antes del texto refundido del 2007, en un sentido también restrictivo y relacionado con "el consumo familiar o doméstico" o con "el mero uso personal o particular" (SSTS 18 de julio de 1999, 16 de octubre de 2000, nº 992, 2000, y 15 de diciembre de 2005, nº 963, 2005)..."

En el mismo sentido, la sentencia de 15 de diciembre de 2005 indica: "el artículo 1, apartados 2 y 3, de la Ley 26/1984, de 19 de julio, delimita el ámbito subjetivo de la misma atribuyendo la condición de consumidor no a cualquiera que lo sea por aparecer en la posición de quién demanda frente a quien formula la oferta, sino al consumidor que resulte destinatario final de los productos o servicios ajenos que adquiere, utiliza o disfruta. Esto es, al que se sirve de tales prestaciones en un ámbito personal, familiar o doméstico.... No a quien lo hace para introducir de nuevo en el mercado dichos productos o servicios, ya por medio de su comercialización o prestación a terceros, sea en la misma forma en que los adquirió, sea después de transformarlos, ya utilizándolos para integrarlos en procesos de producción o transformación de otros bienes o servicios (sentencias de 18 de junio de 1999, 16

de octubre de 2000, 28 de febrero de 2002, 29 de diciembre de 2003 y 21 de septiembre de 2004)..."

En suma, como resume la sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Asturias de 5 de junio de 2015, "de tal doctrina tanto del TS como del TJUE, recogida en la misma, resulta que legalmente el concepto " consumidor" se identifica con la vía por la cual los productos y servicios llegan definitivamente hasta el ámbito familiar o domestico, saliendo para siempre del mercado, lo cual le distingue de otros sujetos que intervienen en el trafico, como empresarios o/y profesionales, que aunque también "consumen" en un sentido material o físico bienes y servicios lo hacen empleándolos en procesos de fabricación, distribución o prestación de servicios a terceros" (en el mismo sentido, sentencia de la misma sección de 16 de enero de 2012).

En el presente contrato, según se expone en el escrito de oposición, la finalidad del préstamo fue la financiación de una actividad profesional o comercial del prestatario, según consta en la propia escritura, por lo que éste no puede tener tal consideración.

Se ha de plantear, no obstante, si, aun cuando el prestatario no pudiera considerarse como consumidor, es factible entender que los opositores pudieran tener en el contrato tal condición. En un primer término pudiera considerarse que lo relevante es la condición del prestatario y la naturaleza de la operación financiera, de la que los opositores prestan una garantía de carácter accesorio. En este sentido el art. 439 del Código de Comercio respecto de la fianza dispone que "será reputado mercantil todo afianzamiento que tuviere por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil, aun cuando el fiador no sea comerciante", de lo que se infiere que la circunstancia de que los fiadores no desempeñen actividades comerciales no afecta a la naturaleza mercantil de la relación contractual.

Sin embargo, tal criterio ha de matizarse con arreglo a la doctrina del TJUE, que aborda esta cuestión en el auto de 19 de noviembre de 2015 en la cuestión prejudicial C-74/15, Dumitru Tarcău, Ileana Tarcău vs. Banca Comercială Intesa Sanpaolo România SA y otros. En ella se declara que "los artículos 1, apartado 1, y 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que dicha Directiva puede aplicarse a un contrato de garantía inmobiliaria o de fianza celebrado entre una persona física y una entidad de crédito para garantizar las obligaciones que una sociedad mercantil ha asumido

contractualmente frente a la referida entidad en el marco de un contrato de crédito, cuando esa persona física actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional y carezca de vínculos funcionales con la citada sociedad”.

Ello obliga a analizar los elementos de juicio de que se dispone sobre este particular, esto es, para valorar si los hipotecantes no deudores intervinieron en el contrato con un propósito ajeno a la actividad del prestatario y si carecen de vínculos respecto de la actividad del profesional, como la existencia de apoderamientos o figuras análogas. Los aquí opositores afirman que intervinieron en la operación hipotecando el inmueble por la amistad que mantenían con el prestatario, sin que se haya opuesto por la ejecutante ninguna otra circunstancia que pudiera ser considerada, lo que lleva a admitir la aplicación de la legislación tuitiva respecto de aquéllos.

TERCERO.- Se cuestiona la cláusula relativa al vencimiento anticipado: “No obstante el vencimiento pactado, podrá el Banco dar por vencido de pleno derecho el préstamo y exigibles la totalidad de las obligaciones de pago que tenga contraídas la parte prestataria, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes: a) Cuando no se satisficiera por la parte prestataria alguna de las cuotas de interés o de amortización establecidas en esta escritura, una vez transcurridos quince días desde su vencimiento, de acuerdo con lo previsto en el art. 693.2 de la LEC”

El Tribunal Supremo venía admitiendo la validez de estas cláusulas. Así la sentencia del TS de 16 de diciembre de 2009 señala: “la doctrina jurisprudencial más reciente ha declarado con base en el art. 1.255 CC la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos cuando concorra justa causa -verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, como puede ser el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización del préstamo-. En esta línea se manifiestan las Sentencias de 7 de febrero de 2.000 (aunque para el ámbito del contrato de arrendamiento financiero); 9 de marzo de 2.001; 4 de julio de 2.008; y 12 de diciembre de 2.008”.

No obstante, la citada jurisprudencia fue reconsiderada por el TS después de la STJUE de 14 de marzo de 2013 (en criterio reiterado posteriormente por el auto de la sala primera del TJUE de 14 de noviembre de 2013), según la cual “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”.

En el desarrollo de la misma, el Tribunal Supremo fijó su doctrina en las sentencias de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016:

“2.- Hemos dicho en tal resolución que, en nuestro ordenamiento jurídico, el art. 1.129 CC prevé expresamente la posibilidad de que el acreedor pueda reclamar la totalidad de lo adeudado, antes del vencimiento del plazo pactado, cuando el deudor «pierde» el derecho a utilizar el plazo; y el art. 1.124 del mismo Código permite la resolución de las obligaciones bilaterales en caso de incumplimiento. A su vez, en el ámbito de los préstamos y créditos hipotecarios, tal posibilidad está expresamente contemplada en el artículo 693.2 LEC , siempre y cuando se haya pactado expresamente.

En términos generales, esta Sala no ha negado la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado, siempre que esté claramente determinado en el contrato en qué supuestos se podrá dar lugar a dicho vencimiento, sin que ello pueda quedar al arbitrio del prestamista, en contravención de lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código Civil (sentencias de 2 de enero de 2006 , 4 de junio de 2008 , 12 de diciembre de 2008 ó 16 de diciembre de 2009 , entre otras).

Así, la sentencia 792/2009, de 16 de diciembre , con base en el art. 1255 CC , reconoció la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos «cuando concurra justa causa -verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial-, como puede ser el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización del préstamo».

A su vez, en la sentencia de 17 de febrero de 2011 , señalamos:

« Esta Sala tiene declarado en sentencia número 506/2008, de 4 de junio , que si ciertamente la doctrina del Tribunal Supremo abogó inicialmente (en la sentencia que cita la parte recurrente de 27 marzo 1999) por la nulidad de tales cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios, con invocación de la legislación hipotecaria y con referencia también a los artículos 1125 y 1129 del Código Civil , no puede desconocerse que este pronunciamiento, que no tuvo

acceso al fallo y se emitió obiter dicta, en un supuesto además en que se estipularon una serie de condiciones que desvirtuaban el contenido del préstamo y suponían prerrogativas exorbitantes y abusivas para el Banco prestamista, no fue seguido por otras resoluciones posteriores en las que esta Sala, con carácter general, ha mantenido como válidas estas cláusulas; por ejemplo, en sentencia de 9 de marzo de 2001 y también, en el ámbito del contrato de arrendamiento financiero, en la de 7 de febrero de 2000».

La citada sentencia 506/2008, de 4 de junio , precisó que, atendiendo a los usos de comercio, y vista la habitualidad de dichas cláusulas en la práctica bancaria reciente, existían argumentos para defender la validez de tales estipulaciones al amparo del principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC), cuando concorra justa causa para ello, es decir, cuando nos encontremos ante una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas, entre las que se incluye el impago de las cuotas de amortización de un préstamo.

3.- En cuanto a la jurisprudencia del TJUE, la sentencia de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11 , sin declararlo de manera expresa, dio a entender que una cláusula que preveía el vencimiento anticipado por falta de pago de alguno de los plazos, sin ser abusiva per se, podía considerarse como tal atendiendo a las circunstancias del caso. En este sentido, señala en el apartado 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».

4.- Sobre estas bases, la cláusula controvertida no supera tales estándares pues, aunque pueda ampararse en las mencionadas disposiciones de nuestro ordenamiento interno, ni modula la gravedad del incumplimiento en función de la

duración y cuantía del préstamo, ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación (aunque con posterioridad lo haya permitido la legislación cuando el bien hipotecado es la vivienda habitual - art. 693.3, párrafo 2, LEC , en redacción actual dada por Ley 19/2015, de 13 de julio). Y, en cualquier caso, parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesoria, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves.

Sin que el hecho de que la cláusula sea enjuiciada en el marco de una acción colectiva impida dicho pronunciamiento, pues precisamente lo que procede ante ese tipo de acción es un control abstracto de validez y abusividad. Por ello, la Audiencia únicamente se pronuncia sobre la nulidad de la cláusula y no sobre su aplicación.

5.- Consecuentemente, debe confirmarse la sentencia en cuanto declara la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, que resulta nula e inaplicable. Pero ha de tenerse presente que la abusividad proviene de los términos en que la condición general predispuesta permite el vencimiento anticipado, no de la mera previsión de vencimiento anticipado, que no es per se ilícita. En su caso, y dado que la cláusula impugnada se refiere a la ejecución de bienes hipotecados, habrá que estar a lo dispuesto en el art. 693.2 LEC , cuando afirma 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 asiento respectivo" ; conforme a la interpretación que de dicho precepto ha hecho el TJUE en el Auto de 11 de junio de 2015, al decir "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».

Es decir, ante el pacto de vencimiento anticipado en un contrato celebrado con consumidores y siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 LEC , los tribunales deben valorar, además, en el caso concreto, si el

ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de los criterios antes expuestos: esencialidad de la obligación incumplida, gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia; tal como estableció la ya mencionada STJUE de 14 de marzo de 2013 (caso C-415/11).

6.- La tutela de los consumidores aconseja evitar interpretaciones maximalistas, que bajo una apariencia de máxima protección, tengan como consecuencia paradójica la restricción del acceso al crédito hipotecario y, derivadamente, a la adquisición de vivienda en propiedad.

Declarada la admisibilidad de las cláusulas de vencimiento anticipado en los términos expuestos, el mismo principio de equilibrio en las prestaciones que ha de presidir su interpretación, revela lo inadecuado de obligar a las entidades prestamistas, ante comportamientos de flagrante morosidad, a acudir en exclusiva a la vía declarativa para obtener la resolución contractual (art. 1124 CC), con cierre de la vía ejecutiva especial legalmente prevista y correlativa obstaculización de la efectividad de la garantía real. Cuando, además, las propias estadísticas oficiales revelan que la duración media pactada de los préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda se incrementó entre 1990 y 2005 de 12 a 25 años, acercándose incluso entre 2006 y 2010 a una media de 26 años; lo que redundaría en la inconveniencia de obligar a la espera de un incumplimiento total en todos los préstamos vigentes a largo plazo que contengan cláusulas de vencimiento anticipado abusivas.

7.- Hemos dicho anteriormente que, conforme a la jurisprudencia del TJUE, el juez nacional puede sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo del art. 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato; si bien dicha posibilidad queda limitada a los supuestos en los que la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligue al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representan para éste una penalización. Y eso es lo que, a nuestro criterio, como tribunal nacional superior en el orden civil (art. 123.1 CE), sucedería si la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, por razón de la levedad del incumplimiento previsto para su aplicación, cerrara el acceso al proceso de ejecución hipotecaria

incluso en los casos en que el incumplimiento efectivamente producido haya tenido una gravedad adecuada a la consecuencia del vencimiento anticipado; ya que no puede considerarse que el sobreseimiento de la vía ejecutiva hipotecaria sea en todo caso más favorable al consumidor.

Así, ha de tomarse en consideración la posibilidad prevista en el art. 693.3 LEC , al reconocer que en los casos en que se reclame por causa del vencimiento anticipado la totalidad de la deuda, el acreedor puede solicitar que, sin perjuicio de que la ejecución se despache por la totalidad de lo adeudado, se comuniqué al deudor que, 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; y tratándose de vivienda habitual, el deudor podrá, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de las cantidades antes reseñadas. Aún más, en beneficio del deudor hipotecario, y según el mismo art. 693 LEC , éste no tendrá limitada la posibilidad de liberar el bien en varias ocasiones siempre que medien al menos tres años entre la fecha de la liberación y la del requerimiento de pago judicial o extrajudicial efectuado por el acreedor. Estamos, pues, ante un remedio enervatorio de la ejecución que permite neutralizar los efectos de la cláusula de vencimiento anticipado con la consiguiente rehabilitación del contrato y, por ende, del crédito hipotecario.

Asimismo, la legislación otorga al deudor hipotecario otras ventajas específicas en vía ejecutiva, tales como la prevista en el art. 579 LEC en relación con las posibilidades liberatorias de la responsabilidad del deudor para el caso de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada cuando el remate fuera insuficiente para lograr la satisfacción completa; o la contenida en el art. 682-2-1ª LEC , al establecer que el valor de tasación a efectos de la subasta no podrá ser inferior al 75 por cien del valor de tasación que sirvió para conceder el préstamo.

Especialidades previstas a favor del deudor hipotecario cuando la ejecución se conduce por la vía del procedimiento específico de los arts. 681 y siguientes LEC, que no resultarían aplicables en el juicio declarativo. En el cual, ni siquiera es claro que la posición procesal del consumidor fuese más favorable, puesto que los medios de defensa respecto de posibles cláusulas abusivas serían los mismos que en el proceso de ejecución hipotecaria, una vez que el vigente art. 695.1.4 LEC le permite

oponerse alegando «el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible », y mientras se sustancia, se seguirían devengando nuevos intereses y aumentando la deuda.

8.- De ahí que no pueda afirmarse incondicionalmente que la decisión de proseguir la ejecución sea más perjudicial para el consumidor. Al contrario, sobreseer el procedimiento especial de ejecución para remitir a las partes al juicio declarativo, puede privar a todos los compradores de viviendas mediante préstamos hipotecarios a largo plazo anteriores a la Ley 1/2013, que contengan cláusulas abusivas de vencimiento anticipado, de una regulación que contempla especiales ventajas, como las de liberación del bien y rehabilitación del contrato, en los términos expresados”.

El préstamo pactado tenía una duración de siete años y el vencimiento anticipado se acordaba por el incumplimiento de cualquier tipo de incumplimiento (“alguna de las cuotas de interés o de amortización”) por más de quince días, por lo que debe considerarse que la facultad atribuida al banco era desproporcionada, al no predicarse respecto de un incumplimiento grave, sin permitir a los consumidores conjurar sus efectos con una conducta diligente de reparación, por lo que ha de considerarse que la citada cláusula respecto de los consumidores hipotecantes es abusiva y nula y solamente puede tener efectos obligacionales respecto del deudor principal.

CUARTO.- En cuanto a las consecuencias de la declaración de nulidad de la cláusula, la sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017 en el asunto C-421/14 declara: “La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial de una disposición de Derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo, como el artículo 693, apartado 2, de la Ley 1/2000, modificada por el Real Decreto-ley 7/2013, que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese tipo declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de Derecho nacional”.

Razona la sentencia: “71 Por lo que se refiere a las consecuencias que deben extraerse del eventual carácter abusivo de una cláusula de esa índole, es preciso recordar que resulta de la redacción del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 que el juez nacional está obligado únicamente a dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva para que no surta efectos vinculantes respecto del

consumidor, sin que esté facultado para variar su contenido. En efecto, el contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible (véanse, en particular, las sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 65; de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 57, y de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 28).

72 Asimismo, 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 resulta de su artículo 7, apartado 1, en relación con su vigésimo cuarto considerando, la obligación de prever medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores (véanse, en particular, las sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 68, y de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 30).

73 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 depender del hecho de que esa cláusula se aplique o no en la práctica. De este modo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que 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 esa Directiva— 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 (véase, en este sentido, el auto de 11 de junio de 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-602/13, no publicado, EU:C:2015:397, apartados 50 y 54).

74 En estas condiciones, tal como señaló el Abogado General en el punto 85 de sus conclusiones, la circunstancia de que, en este caso, el profesional haya observado en la práctica lo dispuesto en el artículo 693, apartado 2, de la LEC y no

haya iniciado el procedimiento de ejecución hipotecaria hasta que se produjo el impago de siete mensualidades, en lugar de en el momento en que se produjo la falta de pago de cualquier cantidad adeudada, tal como prevé la cláusula 6 bis del contrato controvertido en el litigio principal, no exime al juez nacional de su obligación de deducir todas las consecuencias oportunas del eventual carácter abusivo de esa cláusula.

75 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a las cuestiones prejudiciales sexta y séptima que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial de una disposición de Derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo, como el artículo 693, apartado 2, de la LEC, que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese tipo declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de Derecho nacional”

Se aparta con ello de la jurisprudencia del TS, que preconizaba la sustitución de la cláusula abusiva, aceptando el vencimiento anticipado siempre y cuando se cumplieran las condiciones mínimas del art. 693.2 LEC y si en el caso concreto el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor se encontrara justificado, en función de los criterios antes expuestos: esencialidad de la obligación incumplida, gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia.

La vinculación a la jurisprudencia del TJUE en orden a la interpretación de la Directiva 93/13 conduce, necesariamente, a la expulsión de la cláusula abusiva, sin valorar el incumplimiento en que pudiera haber incurrido el prestatario. Y no es óbice a tal consecuencia el hecho de que el plazo se extinguió finalmente, dado que el banco acordó el vencimiento del préstamo impidiendo a los garantes anticipar su vencimiento. Y, consecuentemente, al ser la cláusula anulada el fundamento de la ejecución, debe sobreseerse ésta, dejando imprejuzgada la alegada abusividad de las demás cláusulas contenida en la oposición.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

Don Eduardo García Valtueña, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 11 de Oviedo, **ACUERDA:**

1º Declarar abusiva la cláusula financiera sexta bis del contrato de préstamo celebrado entre las partes, relativa al vencimiento anticipado, respecto de los ejecutados opositores.

2º Estimar la oposición formulada por la procuradora Sra. González Rubín, en la representación de autos, contra la ejecución despachada a instancia de Banco de Sabadell, SA en auto de fecha veinte de octubre de dos mil diecisiete, decretando el sobreseimiento de la presente ejecución.

3º Se imponen las costas procesales devengadas en este incidente a la parte ejecutante

Contra esta Resolución cabe interponer recurso de apelación que deberá presentarse ante este órgano judicial en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación, con exposición de las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Para interponer el recurso será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el Santander con el número 4848 0000 06 0220 17 , consignación que deberá ser acreditada al preparar el recurso (DA 15ª LOPJ).