

# AUTO

En Barcelona a 23 de febrero de 2017.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO y ÚNICO.-** En el presente expediente de ejecución hipotecaria, entre otras cláusulas, si bien es trascendente a los efectos de iniciar o continuar la ejecución, se discute la legalidad, conforme al Derecho de la Unión, de la cláusula del vencimiento anticipado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Presupuesto; el carácter vinculante de una sola sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo.**

Tratado por el que se establece una **Constitución para Europa** firmado en Roma el 29 de octubre de 2004,

*Artículo i-6 Derecho de la Unión*

*La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a ésta primarán sobre el Derecho de los Estados miembros.*

Sirvan también las siguientes resoluciones por su carácter ilustrativo;

A) Sentencia del TJUE caso Internationale Handelsgesellschaft de 17 de diciembre de 1970, y sentencia de 9 de marzo de 1978: ***no sólo los tratados sino todo el derecho comunitario prevalece sobre el derecho de los Estados miembros, cualquiera que sea la naturaleza del derecho del Estado miembro, y, no prevalece únicamente sobre la ley nacional, incluso sobre la ley nacional posterior, sino también sobre las constituciones nacionales.***

B) El Derecho europeo está formado por las disposiciones de carácter general, pero también por las sentencias de su Tribunal de Justicia en Luxemburgo. Los

Reglamentos y Directivas comunitarias tienen valor de leyes marco cuya primacía sobre las normas internas y efecto directo en su caso no podrán ser discutidos desde el momento de la adhesión a los Tratados fundacionales. *Las normas anteriores que se opusieran al Derecho comunitario deberán entenderse derogadas y las posteriores, contrarias, habrán de reputarse inconstitucionales por incompetencia (arts. 93 y 96.1) sin que sea exigible que el juez ordinario plantee la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163) bastando la no aplicación de la norma estatal, porque le vincula la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que tiene establecido el principio "pro communitate".* **Rafael de Mendizábal Allende.** Antiguo Magistrado del Tribunal Constitucional y Presidente de sala emérito del Tribunal Supremo.

C) Pero también la fuerza vinculante de las sentencias dictadas en respuesta a las cuestiones prejudiciales se aplica a los reenvíos que sólo tienen por objeto obtener la interpretación de una norma comunitaria. En estos supuestos la vinculación –que se produce tanto respecto de los tribunales nacionales que deciden en última instancia como respecto de los demás tribunales inferiores- deriva de la finalidad uniformadora del mecanismo prejudicial que quedaría frustrada si no se reconociera la autoridad de la sentencia interpretativa del TJCE.

La sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1993, sienta la doctrina ortodoxa en cuanto a la vinculación del órgano nacional por la interpretación efectuada a cargo del TJCE en la sentencia que da respuesta a la cuestión prejudicial.

Sentencia Simmenthal de 9 de marzo de 1978. *La respuesta del Tribunal fue que los jueces nacionales encargados de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario están obligados a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que estén obligados a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o mediante otro procedimiento constitucional.* **Manuel Campos Sánchez-Bordona.** Magistrado de la Sala III del Tribunal Supremo.

D) Además el propio TS destaca la fuerza vinculante de la sentencia del TJUE más allá de las partes intervinientes en la cuestión prejudicial y la innecesidad de

someter una cuestión análoga si se resuelve por el TJUE una anterior, sin perjuicio de si se alteran las circunstancias se pueda de nuevo someter cuestión idéntica;

STS, Civil sección 1 del 01 de Julio del 2010 ( ROJ: STS 6031/2010) Recurso: 1762/2006 | Ponente: RAFAEL GIMENO-BAYON COBOS.

*3) Es cierto que los efectos vinculantes de las sentencias del TJUE se despliegan "cuando la cuestión planteada es materialmente idéntica a una cuestión que ya fue objeto de una decisión con carácter prejudicial en el marco del mismo asunto nacional" (sentencia del TJUE de 4 noviembre 1997. Caso Parfums Christian Dior SA y otros contra Evora BV ), pero más allá del "efecto vinculante" debe tenerse en cuenta que las sentencias dictadas en la decisión de cuestiones prejudiciales desarrollan una interpretación "abstracta" del Derecho de la Unión, lo que, unido a su objetivo y a la ausencia de partes procesales propiamente dichas, **es determinante de que su valor interpretativo se proyecte más allá de quienes intervinieron en la cuestión prejudicial, al extremo de que puede relevar a los órganos jurisdiccionales nacionales de la obligación de someter al Tribunal de Justicia toda cuestión de interpretación de Derecho comunitario, sin perjuicio de que, para evitar el riesgo de petrificación de su jurisprudencia, nada impide replantear el supuesto** ( sentencia de 2 abril 2009 asunto C-260/07, Pedro IV Servicios, SL , vs. Total España, SA ).*

*107. Si a ello se añade que es suficiente una sola decisión prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para fijar el alcance e interpretación del Derecho comunitario, hay que concluir que es suficiente la cita como infringida de una sola sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que deba entenderse cubierta la justificación formal de interés casacional.*

Actualmente ya se expone con claridad por el legislador nacional en la **LOPJ, artículo 4 bis**, tras ser reiterado el **principio de primacía del Derecho de la Unión por el TC** en sus sentencias 145/2012, de 2 de julio, 26/2014 de 13 de febrero de 2014 y 232/2015, de 5 de noviembre de 2015, como por la **Sala 1ª del TS**, en sus sentencias, entre otras, de 9 de mayo de 2013, 30 de octubre de 2013 y 8 de septiembre de 2015.

*1. Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.*

*2. Cuando los Tribunales decidan plantear una cuestión prejudicial europea lo harán de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en todo caso, mediante auto, previa audiencia de las partes.*

**SEGUNDO.-** Como ya aconteció en este Juzgado con la suspensión de las ejecuciones hipotecarias en tanto en cuanto no se pronunciara la cuestión ante el TJUE de fecha 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11, caso Aziz y pendencia de la cuestión prejudicial C-537/12, y que conllevó que se respetarán íntegramente los derechos del consumidor, en este caso la trascendencia del momento procesal nos la otorga el propio Tribunal Supremo, que plantea mediante auto de fecha 8 de febrero de 2017 una cuestión prejudicial relacionada con la cláusula del vencimiento anticipado que pudiera tener influencia decisiva en la decisión de este expediente ya sea, en primera o en segunda instancia. El TS pregunta:

*1.º- ¿Debe interpretarse el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE en el sentido de que admite la posibilidad de que un tribunal nacional, al enjuiciar la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado incorporada en un contrato de préstamo hipotecario celebrado con un consumidor que prevé el vencimiento por impago de una cuota, además de otros supuestos de impago por más cuotas, aprecie la abusividad solo del inciso o supuesto del impago de una cuota y mantenga la validez del pacto de vencimiento anticipado por impago de cuotas también previsto con carácter general en la cláusula, con independencia de que el juicio concreto de validez o abusividad deba diferirse al momento del ejercicio de la facultad?.*

*2.º- ¿Tiene facultades un tribunal nacional, conforme a la Directiva 93/13/CEE, para -una vez declarada abusiva una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo o crédito con garantía hipotecaria poder valorar que la aplicación supletoria de una norma de Derecho nacional, aunque determine el inicio o la continuación del proceso de ejecución contra el consumidor, resulta más favorable para el mismo que sobreseer dicho proceso especial de ejecución hipotecaria y permitir al acreedor instar la resolución del contrato de préstamo o crédito, o la reclamación de las cantidades debidas, y la subsiguiente ejecución de la sentencia condenatoria, sin las ventajas que la ejecución especial hipotecaria reconoce al consumidor?.*

Y eso a consecuencia de la declaración del TJUE mediante sentencia de fecha 26 de enero de 2017:

– *Por lo que se refiere a la apreciación por parte de un tribunal nacional del eventual carácter abusivo de una cláusula relativa al vencimiento anticipado por*

*incumplimientos de las obligaciones del deudor durante un período limitado, incumbe a ese tribunal nacional examinar, en particular, si la facultad que se concede al profesional de declarar el vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo está supeditada al incumplimiento por parte del consumidor de 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 tal incumplimiento tiene carácter suficientemente grave en relación con la duración y la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas generales aplicables en la materia en ausencia de estipulaciones contractuales específicas 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) ***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.***

Si bien este juzgador está facultado para pedir que el TJUE se pronuncie con carácter prejudicial sobre tales cuestiones conforme al art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), sin embargo, **al haberse formulado aquellas cuestiones prejudiciales por el TS**, de análoga identidad jurídica, y para evitar las dilaciones que provocaría el planteamiento de una nueva cuestión con el mismo objeto o similar, **y por la trascendencia en su caso de la decisión del TJUE para este tipo de procedimiento**, resulta procedente suspender el trámite hasta que recaiga resolución por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, además en iguales términos se pronunció el TS el 12 de abril de 2016, en materia de cláusulas suelo, en el sentido de suspender las actuaciones en tanto en cuanto no se pronunciara el TJUE, y actualmente y por el mismo motivo, se suspenden los hipotecarios mediante acuerdos de distintas Audiencias Provinciales del Estado (Sevilla, Tarragona, Lleida o Barcelona, Sección 11ª).

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

## PARTE DISPOSITIVA

Procede la suspensión del presente procedimiento de ejecución hipotecaria por los motivos antedichos y en tanto no recaiga la resolución a la que dé lugar la cuestión prejudicial planteada por el TS relacionada con el vencimiento anticipado.

Notifíquese esta resolución a las partes comparecidas o no, pudiendo interponer recurso de apelación al ser una resolución de carácter definitivo.

De conformidad a lo establecido en la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre "...todo el que pretenda interponer recurso contra sentencia o auto que pongan fin al proceso o impidan su continuación, consignará como DEPÓSITO... 50 euros si se trata de recurso de apelación..." De conformidad a la Instrucción 8/2009 de la Secretaría General de la Administración de Justicia, la parte ingresante deberá especificar en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso Código 02 Civil-Apelación ". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio).

Así lo acuerda manda y firma, Don Francisco González de Audicana Zorraquino, Magistrado titular del Juzgado de 1ª Instancia número 38 de Barcelona. Doy fe.