

**Juzgado de Primera Instancia N°. 3 de L'Hospitalet de Llobregat, Auto 204/2019 de 10 Abr. 2019, Proc. 8/2019**

**EJECUCIÓN HIPOTECARIA.** Nulidad por abusiva de la cláusula de vencimiento anticipado. Desequilibrio importante en las obligaciones contractuales en detrimento del consumidor. Efectos de la declaración de nulidad conforme a la jurisprudencia del TJUE. Dado que la supresión de la cláusula no afecta a la subsistencia del contrato de préstamo no es aplicable la facultad judicial de mantener la vigencia de la cláusula mediante la sustitución de su contenido por el tenor de lo dispuesto en el art. 693 LEC, por lo que procede la revocación del despacho de ejecución con sobreseimiento del procedimiento. **Resumen de antecedentes y Sentido del fallo**

El Juzgado de Primera Instancia estima la oposición a la ejecución hipotecaria, declara la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado y deja sin efecto la ejecución despachada con sobreseimiento del procedimiento.

A Favor: CONSUMIDOR.

En Contra: ENTIDAD FINANCIERA.

AUTO N° 204/2019

Magistrado que lo dicta:

Hospitalet de Llobregat (L'), 10 de abril de 2019

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**UNICO.-** Con fecha que consta en autos se presentó escrito por los procuradores Sres./Sras. Castel Escalde y Palou Bernabé, en la representación que consta en autos, por el que se formulaba oposición a la ejecución despachada contra su mandante.

Evacuado traslado a la parte ejecutante para la posible impugnación de la oposición formulada, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Las partes oponentes fundamentan su oposición; primero, en la falta de legitimación activa de la actora, que no aparecería como titular registral del derecho real de hipoteca cuya ejecución pretende; segundo, la nulidad del auto de despacho por no haberse procedido a realizar el previo control de abusividad de las cláusulas contractuales a que se refiere el artículo 552 de la ley procesal; y en tercer lugar, en la nulidad por abusividad de diversas cláusulas contenidas en el título ejecutivo.

Frente a esto, la ejecutante impugna la oposición defendiendo; primero, su legitimación activa ad causam; y segundo, la validez y no abusividad de las cláusulas del préstamo.

**SEGUNDO.-** Fijados los términos del debate, analizaremos en primer término lo relativo a la posible falta de legitimación activa de la parte ejecutante

Pues bien, la cuestión a resolver, pasa por determinar; primero, si, conforme al artículo 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se ha acreditado que la hoy ejecutante es la entidad que aparece como acreedora en el crédito incorporado al título de cuya ejecución se trata, a lo que debe darse una respuesta afirmativa, ya que constan documentalmente las distintas segregaciones y sucesiones en el patrimonio de la entidad que aparece en el título como ejecutante.

Sentado lo anterior, indiscutible la titularidad del crédito que se ejercita, la cuestión a analizar es únicamente si existe posibilidad de acceder al procedimiento especial de ejecución hipotecaria para aquel que no es titular registral del que (en unión a los censos y la superficie) aparece como

uno de los únicos derechos reales cuya existencia nuestro ordenamiento jurídico supedita a su constancia registral. De este modo; como bien ponen de manifiesto los autos dictados por la Secc. 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón (23 de noviembre de 2012) y la Secc. 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid (11 de enero de 2013); de lo que se trata es de determinar si existe alguna norma que (aunque no esté contenida en los preceptos concretos contenidos en el Capítulo V del Título IV del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil) excluya la aplicabilidad al procedimiento de ejecución hipotecaria de la norma general que constituye los artículos 540 y 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En este sentido, el tenor de los artículos 1875 del Código Civil, el artículo 145 de la Ley Hipotecaria y el tan analizado artículo 149 de este último cuerpo legal parecen tener esa virtualidad procesal. Sin embargo, no es menos cierto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo (que complementa el ordenamiento jurídico - artículo 1.6 del Código Civil); en línea sentada en sentencias como las de 29 de junio de 1989, 23 de noviembre de 1993 y 4 de junio de 2007; ha venido a sentar a propósito de la cesión de créditos hipotecarios, el principio general de que la constancia registral constituye un requisito esencial solo para dar vida a la hipoteca, siendo así que, una vez constituida, "su devenir en el tráfico jurídico" (por decirlo de algún modo) debe regirse por el principio general de "extrarregistralidad" o publicidad registral meramente "ad probationem". Por tanto, esta interpretación hace que el tenor de los preceptos antes transcritos no suponga obstáculo alguno a la aplicación genérica de los artículos 540 y 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de ejecuciones hipotecarias.

Con base a todo lo expuesto, acreditada la titularidad extrarregistral de la actora respecto del título ejecutivo de cuya ejecución se trata, esta línea a de defensa debe ser desestimada.

**TERCERO.-** Igual suerte desestimatoria debe correr el motivo relativo a la pretendida nulidad de actuaciones por ausencia del control de oficio sobre la abusividad de las cláusulas incluidas en el título ejecutivo. Y ello, en primer lugar, porque dicho control fue llevado a cabo (consta en autos tanto la providencia de 8 de mayo de 2018, como el auto de 25 de junio de 2018, dictados por el anterior titular del órgano judicial) en el que se valora y declara la abusividad de la cláusula que establece las comisiones por impago.

Y en segundo lugar, porque la eventual ausencia del dicho control de oficio; en la medida en que no impide a la parte ejecutada personarse en autos y oponer la nulidad de cuantas cláusulas considere abusivas (como así ha ocurrido en el presente caso); no causaría a la parte la indefensión que el artículo 225.1.3 de la ley de Enjuiciamiento Civil exige para la declaración de nulidad de actuaciones.

**CUARTO.-** Sentado lo anterior, y con carácter previo al análisis de las distintas causas de oposición esgrimidas por las oponentes, debe partirse de que el artículo 207 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que "Son resoluciones firmes aquéllas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado"; añadiendo que "Las resoluciones firmes pasan en autoridad de cosa juzgada y el tribunal del proceso en que hayan recaído deberá estar en todo caso a lo dispuesto en ellas".

Con esta base en la normativa transcrita, es de observar que en el presente procedimiento ya fue objeto de resolución (mediante resolución motivada de fecha 25 de junio de 2018) la cuestión de la posible abusividad de las cláusulas reguladoras de las comisiones de apertura y por impago. De este modo, debe entenderse que dicho auto pasó en autoridad de cosa juzgada, debiendo este tribunal "...estar en todo caso a lo dispuesto en..." él. Por tanto, dado que ya existe un pronunciamiento sobre esa cuestión y que el mismo vincula al tribunal con eficacia de cosa juzgada formal (sentencia de 13 de diciembre de 2011 de la Secc. 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, auto de 10 de septiembre de 2010 de la Secc. 25ª de la Audiencia Provincial de

Madrid o auto de 29 de enero de 2010 de la Secc. 2ª de la Audiencia Provincial de Jaén, entre otras), no procede hacer pronunciamiento alguno en relación a las alegaciones de la oponente en relación a la posible abusividad de las cláusulas mencionadas y estarse, respecto de las mismas, a lo acordado en el auto citado.

No en vano, la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 (asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15), nos recuerda como "el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que la protección del consumidor no es absoluta. En este sentido ha declarado, en particular, que el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, apartado 37). De ello se deduce que el Tribunal Supremo podía declarar legítimamente, en la sentencia de 9 de mayo de 2013, que esta última no afectaba a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales anteriores con fuerza de cosa juzgada".

**QUINTO.-** A continuación, procede pronunciarse sobre si el dictado del auto de 8 de septiembre de 2017 (por el que el tribunal cumplía con el trámite de control de oficio previsto en el artículo 552 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y se planteó la abusividad de algunas de las cláusulas incluidas en el contrato) debe impedir que el tribunal se pronuncie sobre la posible abusividad de aquellas cláusulas cuya declaración de nulidad se ha interesado por la parte demandada de ejecución y respecto de las que no existe un pronunciamiento expreso (y motivado) por parte del tribunal, a lo que debe darse una respuesta negativa.

Efectivamente, en primer lugar, no cabría hablar de un efecto de cosa juzgada predicable del "silencio del tribunal" (no parece acorde al principio de motivación de las resoluciones judiciales - artículo 120 de la Constitución - entender que la no referencia en el "control previo" realizado de oficio a la abusividad de una cláusula conlleva la existencia de un pronunciamiento - tácito - de su no abusividad, con eficacia de cosa juzgada), pues ello implicaría una total indefensión de la partes (que ni sabrían las razones por las que el tribunal "concluye" la no abusividad de la cláusula ni, por tanto, como combatir dicha conclusión).

Y en segundo lugar, tampoco cabría entender concurrente una preclusión de las facultades defensivas del demandado en relación a la alegación de la abusividad de las cláusulas; primero, porque la posible abusividad de las cláusulas contenidas en el contrato aparece legalmente prevista como causa de oposición al despacho de ejecución (artículo 695.1.4 de la ley de Enjuiciamiento civil); y segundo, porque la constante y reiterada doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencias como las dictadas en los casos "Mostaza Claro" y "Pannon GSM", 14 de junio de 2012, 21 de febrero de 2013 y 14 de marzo de 2013; que cristaliza en que "...la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro... que no permite que el juez que conoce de una demanda..., aun cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto, examine de oficio - in limine litis ni en ninguna fase del procedimiento - el carácter abusivo de una cláusula... contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuando este último no haya formulado oposición"(sentencia de 14 de junio de 2012).

Por todo lo anterior, sí que procede entrar a conocer de la posible abusividad de aquellas cláusulas que no han sido objeto de un pronunciamiento expreso por parte del órgano judicial.

**SEXTO.-** En el caso que nos ocupa; y por razones de sistemática; analizaremos la posible abusividad de la cláusula que faculta a la parte predisponente para el vencimiento anticipado del aplazamiento concedido al consumidor, siendo así que la misma debe ser considerada como abusiva.

Efectivamente, en relación a la posible abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado predisuelta por el empresario debe estarse a la pacífica doctrina jurisprudencial sentada en esta materia tanto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y que puede sintetizarse en los siguientes pronunciamientos:

- La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, que establece que "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".

- El auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de junio de 2015, que, en relación a una cláusula de vencimiento anticipado como la que nos ocupa, establece: primero, que "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"-, segundo, 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"; y tercero, que "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", esto es, que "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 de pleno de 23 de diciembre de 2015 (recurso nº 2658/2013) de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que; tras recordar que el propio tribunal, "en la sentencia 470/2015, de 7 de septiembre, declaró que "no puede ser considerada como cláusula abusiva" la de vencimiento anticipado que se limite a "la simple transcripción del régimen legal que regula dicho contrato", ya que "El TJUE tiene establecido que están excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 las disposiciones legales y reglamentarias de un Estado miembro cuando no existe una cláusula contractual que modifique el alcance o el ámbito de aplicación de tales disposiciones (por todas, STJUE de 30 abril de 2014, asunto C-280/13)"; llega a la conclusión (en relación a la abusividad de una cláusula de vencimiento sustancialmente igual a la que nos ocupa) de que "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. Consecuentemente, debe confirmarse la sentencia en cuanto declara la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, que resulta nula e inaplicable", aunque no por "la mera previsión de

vencimiento anticipado, que no es per se ilícita", sino por "los términos en que la condición general predispuesta permite" a la predisponente ejercer dicha facultad.

- La sentencia de 18 de febrero de 2016 (recurso nº 2211/2014) de la Sección 1ª de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que, en relación a la abusividad de una cláusula de vencimiento sustancialmente igual a la que nos ocupa, reitera (de hecho cita transcribe literalmente) los argumentos sentados en la citada sentencia de pleno de 23 de diciembre de 2015.

Sobre la base de la doctrina jurisprudencial expuesta; dado que la cláusula de vencimiento anticipado que nos ocupa se pronuncia en los mismos términos que la analizada por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016 (permitiendo el vencimiento anticipado por el incumplimiento, incluso, de obligaciones de carácter accesorio como el impago del importe de la comisión establecida para las amortizaciones parciales anticipadas, de tasas o tributos que graven el inmueble o de las primas del seguro constituido en garantía del préstamo, entre otras); no puede sino llegarse a la misma conclusión que el alto tribunal y declararse que la misma; primero, produce un desequilibrio importante en las obligaciones contractuales en detrimento del consumidor, que ante el menor incumplimiento se ve amenazado con un vencimiento anticipado que le imposibilita absolutamente para cumplir la obligación; y segundo, que la misma, por lo gravoso de sus términos, no habría sido aceptada por el consumidor en una negociación entre iguales. Por tanto, procede declarar la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado contenida en el contrato que vincula a las partes. Abusividad que; dada la inaplicabilidad a la misma de la doctrina conocida como "Blue Pencil Rule" (propia de los sistemas de la common law), debe entenderse predicable de la totalidad de la cláusula y no solo respecto de aquellos subapartados de la misma que puedan considerarse objetivamente abusivos.

En este sentido, baste traer a colación lo dispuesto por la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 26 de marzo de 2019 (asuntos acumulados C 70/17 y C 179/17), a cuyo tenor, "la mera supresión del motivo de vencimiento que convierte en abusivas las cláusulas controvertidas en los litigios principales equivaldría, en definitiva, a modificar el contenido de dichas cláusulas afectando a su esencia. Por lo tanto, no cabe admitir el mantenimiento parcial de dichas cláusulas pues, de otro modo, se menoscabaría directamente el efecto disuasorio mencionado en el anterior apartado de esta sentencia".

Frente a lo apuntado, no podría prosperar la alegación de no haberse ejercido la facultad del vencimiento hasta producidos una pluralidad de incumplimientos por parte del prestatario (incluso más de los tres que se prevén como mínimo en el artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Efectivamente; al ser la abusividad una causa de nulidad contractual (de todo o parte del contrato), esto es, un vicio concurrente en el momento del nacimiento de la relación contractual que, de apreciarse, implicaría la erradicación (de origen) de cualquier efecto jurídico que trajese causa de la o las estipulaciones viciadas; debe ser analizado teniendo en cuenta, exclusivamente, lo que resulte de las estipulaciones contractuales efectivamente plasmadas en el contrato y de las circunstancias que concurrieron en el momento de la celebración del mismo. Se trata de sustituir por un equilibrio real el "equilibrio formal" que el contrato establece (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2009)

Lo anterior implica; primero, desde un punto de vista estrictamente técnico-jurídico, que el juicio de abusividad de una cláusula contractual deba referirse al desequilibrio que se aprecia entre los derechos y obligaciones que de ella surgen para cada parte en el contrato, y ello con independencia del uso que de ese desequilibrio haga posteriormente el profesional beneficiado por el mismo (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2009, entre otras); y segundo, desde un punto de vista teleológico, la interpretación realizada por la representación de la parte predisponente de la cláusula impediría el "efecto disuasorio" que el Tribunal de Justicia ha predicado de la tutela de los consumidores frente a las cláusulas abusivas (Sentencias de 26 de octubre de 2006 y 14 de junio de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión

Europea). Efectivamente, si el uso "moderado" o "atemperado" de una cláusula objetivamente abusiva excluyese la posibilidad de su declaración como tal, los profesionales podrían seguir utilizando este tipo de cláusulas de forma indefinida para realizar luego una ponderación de los derechos que ellas le atribuyen frente al consumidor que sea acorde a las corrientes jurisprudenciales imperantes en cada momento.

En este sentido; recogiendo sintéticamente la idea antes desarrollada, se ha pronunciado, en pacífica jurisprudencia, tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como del Tribunal Supremo, "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", o lo que es lo mismo, que "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.

**SEPTIMO.-** Declarada la nulidad de la cláusula que estipula la facultad de vencimiento anticipado por parte de la parte predisponente, procede entrar a analizar cuáles sean los efectos que se derivan de dicha declaración.

En esta línea; dado que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia es taxativa al indicar que la facultad del juez de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de derecho nacional queda doblemente condicionada, primero, a que ello, en beneficio del consumidor, permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones contractuales de las partes, y segundo, que la declaración de la nulidad de la cláusula abusiva obligue al juez a anular el contrato en su totalidad (sentencias de 30 de abril de 2014, 21 de enero de 2015 y 26 de marzo de 2019); dado que la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado no implicaría (en ningún caso) la nulidad de la totalidad del contrato celebrado entre las partes, que subsistiría en todos sus términos con la sola supresión de la facultad del prestamista de declarar unilateralmente el vencimiento anticipado y reclamar por vía ejecutiva la devolución de la totalidad del capital prestado (con sus respectivos intereses); dado que la solución tomada por la sentencia del Tribunal Supremo no cristalizaría en la restitución del equilibrio entre los derechos y obligaciones contractuales de las partes en relación a la subsistencia del plazo de devolución de la cantidad prestada (sino en la posible aplicabilidad al consumidor de una serie de "privilegios" procesales que se han establecido por el legislador español en beneficio de todos propietarios de determinados inmuebles gravados con hipoteca y en el exclusivo marco del proceso de ejecución hipotecaria); y dado que no puede considerarse acreditado que, en el caso de autos, el mantenimiento del procedimiento de ejecución hipotecaria constituya un beneficio para la parte demandada; procede concluir que la doctrina propuesta por las sentencias del Tribunal Supremo en sus sentencias de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016, no resultaría conforme a la Directiva 93/13 de la Unión Europea.

En este sentido, la ya citada sentencia de 26 de marzo de 2019 de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asuntos acumulados C 70/17 y C 179/17); dando respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el propio Tribunal Supremo en relación a su doctrina sobre la sustitución del contenido de una cláusula de vencimiento anticipado declarada abusiva (sobre la base del beneficio que ello habría de implicar para el consumidor); ha declarado que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no se opone a que "el juez nacional, en aplicación de principios del Derecho de los contratos, suprima la cláusula abusiva sustituyéndola por una disposición supletoria de Derecho nacional en aquellos casos en que la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligue al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto así el consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, que representen para este una penalización" (Apartado 56).

"Por el contrario, (...) si los órganos jurisdiccionales remitentes llegan a la conclusión de que los contratos de préstamo hipotecario en cuestión pueden subsistir sin las cláusulas abusivas

controvertidas en los litigios principales, deberían abstenerse de aplicar dichas cláusulas, salvo que el consumidor se oponga a ello, en particular en el caso de que este considere que una ejecución hipotecaria seguida al amparo de tal cláusula le sería más favorable que el cauce del procedimiento de ejecución ordinaria. En efecto, ese 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" (apartado 63).

Todo ello para concluir, en su parte dispositiva, que "Los artículos 6 y 7 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 (...) no se oponen a que el juez nacional ponga remedio a la nulidad de tal cláusula abusiva sustituyéndola por la nueva redacción de la disposición legal que inspiró dicha cláusula, aplicable en caso de convenio entre las partes del contrato, siempre que el contrato de préstamo hipotecario en cuestión no pueda subsistir en caso de supresión de la citada cláusula abusiva y la anulación del contrato en su conjunto exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales".

De este modo; y por más que en su apartado 62, parezca orientarse por la admisibilidad de tesis sostenida por el Tribunal Supremo (cuando sostiene que el "deterioro de la posición procesal de los consumidores afectados, en caso de recurrirse al procedimiento de ejecución ordinaria en lugar de seguir el cauce del procedimiento especial de ejecución hipotecaria (...) podría justificar por consiguiente, siempre que exponga a dichos consumidores a consecuencias especialmente perjudiciales, que los órganos jurisdiccionales remitentes sustituyeran las cláusulas abusivas por la versión del citado artículo 693, apartado 2, de la LEC"); lo cierto es que incluso en dicho apartado está partiendo de la base de que se haya producido "la anulación de los contratos en cuestión" (de hecho remite expresamente a su apartado 59, donde vuelve a reiterar que lo que no podría considerarse contrario al derecho de la Unión es que "el juez nacional (...) sustituya esa cláusula" "en una situación en la que un contrato (...) no puede subsistir" sin la misma).

Por tanto; dado que, en definitiva, la pregunta formulada al Tribunal de Justicia consistía en cuestionar si, sobre la base de evitar un perjuicio al consumidor, resultaba acorde al derecho de la Unión Europea la sustitución del contenido de una cláusula abusiva (en vez de proceder a su simple inaplicación) cuya supresión no implicaría la anulación del contrato en su totalidad; dado que el alto tribunal podría haber respondido que sí a dicha cuestión (si lo hubiera creído acorde a la directiva); y dado que se ha limitado a argumentar (apartados 56, 58, 59 y 63) que la posibilidad de "sustitución" del contenido de cláusula queda circunscrita a aquellos casos en los que la no sustitución "obligara al juez a anular el contrato en su totalidad" y a "concluir" en el mismo sentido; debe considerarse que, en la medida en que la supresión de la cláusula de vencimiento anticipado no afecta en nada a la viabilidad y subsistencia del contrato de préstamo al que fue incorporada por la predisponente, el efecto de su declaración de abusividad debe cristalizar, simplemente, en "el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula"(apartado nº 61 de la sentencia de 21 de diciembre de 2016 de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea - asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15).

Por todo lo expuesto; declarada la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado en los términos en que fue predispuesta en el contrato de autos; y no considerando aplicable la facultad de mantener la vigencia de la cláusula mediante la sustitución de su contenido por el tenor de lo dispuesto en el artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; procede la revocación del despacho de la ejecución con el consiguiente sobreseimiento y archivo del procedimiento.

**OCTAVO.-** La anterior declaración y los efectos que se han anudado a la misma (el archivo del procedimiento) hace improcedente (dada la naturaleza no declarativa del presente trámite, que solo tiene por objeto determinar si procede mantener despacho de la ejecución y, solo en caso de que lo fuere, el importe por el que la misma habría de continuar) entrar a conocer y resolver sobre la posible abusividad de las restantes cláusulas cuya nulidad se interesaba por las partes (ello no tendría más objeto que, en su caso, modificar el importe por el que la actora ha obtenido el despacho de la ejecución).

**NOVENO.-** Conforme a lo dispuesto en los artículos 561 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, habida cuenta de las serias dudas de derecho que se han planteado (lo que es de ver con una simple lectura al cuerpo jurisprudencial citado en la presente resolución), no procede la expresa condena en costas de ninguna de las partes del procedimiento, así como tampoco respecto del procedimiento principal del que la presente pieza trae causa.

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

### **PARTE DISPOSITIVA**

**Primero.-** Que debo declarar y declaro la abusividad de la cláusula que estipula la facultad de vencimiento anticipado en el contrato objeto del presente procedimiento y que, celebrado el 10 de marzo de 2006, vincula a la parte actora, XX, S.A., y la demandada, D. Adolfo, Dña. Julia y D. Roberto.

**Segundo.-** Que debo estimar y estimo la oposición a la ejecución presentada en nombre y representación de D. Claudio ; debiendo dejarse sin efecto la ejecución despachada mediante auto de 25 de octubre de 2018, que queda revocado.

En su consecuencia, ordeno el sobreseimiento del procedimiento de Ejecución Hipotecaria tramitado ante este juzgado con el nº 97/2018.

**Tercero.-** No ha lugar a la imposición de las costas procesales a ninguna de las partes ni en el presente incidente, ni en el procedimiento principal del que la presente pieza trae causa.

Una vez firme esta resolución archívense los autos.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN en el plazo de VEINTE DÍAS a contar desde el siguiente a su notificación.

Lo acuerda y firma, D. AA, Magistrado-Juez titular del juzgado de Primera Instancia número 3 de l'Hospitalet de Llobregat y su Partido Judicial.



