



SECCIÓN CUARTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL  
C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 4ª)  
Las Palmas de Gran Canaria  
Teléfono: 928 42 99 00  
Fax.: 928 42 97 74  
Email: s04audprov.lpa@justiciaencanarias.org  
Proc. origen: Ejecución hipotecaria Nº proc. origen:  
0000201/2016-01  
Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Telde

Rollo: Recurso de apelación  
Nº Rollo: 0000677/2017  
NIG: 3502642120160004106  
Resolución: Auto 000134/2019

Intervención:

Apelado

Apelante

Interviniente:

BANCO SANTANDER S.A.

Abogado:

Miguel Linares Polaino

Procurador:

Elisa Colina Naranjo

Javier Hernandez Berrocal

## AUTO

Il'tmos. Sres.

Presidente:

Don Juan José Cobo Plana

Magistrados:

Don Jesús Ángel Suárez Ramos (Ponente)

Doña Margarita Hidalgo Bilbao

En Las Palmas de Gran Canaria, a 22 de octubre de 2019.

La AUDIENCIA PROVINCIAL, SECCIÓN CUARTA, ha visto el **Recurso de Apelación 677/17** interpuesto contra el auto dictado el 11 de mayo de 2017 por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA nº 2 DE TELDE en la Ejecución Hipotecaria 201/16.

**Apelante:** BANCO SANTANDER, S.A., representado por el procurador don Javier Hernández Berrocal y defendido por el letrado don Javier Murillo Garachana.

**Apelado:** doña \_\_\_\_\_ representada por el procurador doña Elisa Colina Naranjo y defendida por el letrado don Miguel Linares Polaino.

## HECHOS

### PRIMERO. El auto de Primera Instancia

El auto dictado el 11 de mayo de 2017 por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA nº 2 DE TELDE en la Ejecución Hipotecaria 201/16 contiene la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la oposición a la ejecución debemos declarar la nulidad por su carácter abusivo de la cláusula de intereses de demora y el vencimiento anticipado, acordando en virtud de esta última el sobreseimiento de la presente ejecución hipotecaria, con condena en costas a la ejecutante".

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



## SEGUNDO. Recurso de apelación

BANCO SANTANDER, S.A. interpuso recurso de apelación el 6 de junio de 2017.

## TERCERO. Oposición

Doña \_\_\_\_\_ se opuso al recurso de contrario en escrito presentado el 9 de julio de 2017.

## CUARTO. Vista, votación y fallo

Se señaló para estudio, votación y fallo el día 22 de octubre de 2019. Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho. Es ponente el lltmo. Sr. Don Jesús Ángel Suárez Ramos, expresando el parecer de la Sala.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

### PRIMERO. La resolución impugnada y el recurso de apelación

1. Doña \_\_\_\_\_ y don \_\_\_\_\_ (“El Cliente”) firmó como prestatario con BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A. [hoy BANCO SANTANDER, S.A.] (“El Banco”) la escritura de préstamo hipotecario de 25 de marzo de 2008.

El Banco hizo uso de la estipulación que preveía el vencimiento anticipado por impago del Cliente, e interpuso demanda de ejecución hipotecaria.

El auto dictado el 11 de mayo de 2017 por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA nº 2 DE TELDE en la Ejecución Hipotecaria 201/16, en lo que aquí interesa:

- (a) Declaró la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado.
- (b) Ordenó el archivo del procedimiento de ejecución.
- (c) Impone las costas al Banco.

2. Recurre en apelación el Banco. Para su mejor estudio, sus alegaciones se pueden resumir así:

[1] Validez de la cláusula de vencimiento anticipado.

[2] Discrepancia sobre los efectos de la declaración de nulidad: el procedimiento hipotecario debe continuar por existir incumplimiento que justifica el vencimiento, de conformidad con las normas legales.

3. La Sala resuelve la cuestión aplicando la doctrina establecida por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2019, en los asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17, (Abanca) y la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 26 de enero de 2017, en el asunto C-421/14 (Banco Primus).

Y los criterios sentados en la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 11 de septiembre de 2019, Sentencia: 463/2019 Recurso: 1752/2014.

Nos remitimos íntegramente a sus razonamientos, sin perjuicio de citar los extractos más relevantes.

4. Por las razones que seguidamente explicamos, la cláusula de vencimiento anticipado:



(a) Debe ser reputada nula por abusiva, puesto que se fundamenta en el incumplimiento “parcial o totalmente, de la obligación de pago de cualquiera de los vencimientos de interés o de cualquiera de las cuotas o pago de amortización pactados...” (folio 34 de la escritura, Estipulación 6ª Bis).

(b) El efecto de la nulidad es el sobreseimiento de la ejecución, puesto que el acta notarial de fijación de saldo en la que se tiene por vencido el crédito es de fecha 20 de julio de 2015, y contempla un impago de 6 cuotas mensuales [no superior a 12 meses en la primera parte de la vigencia del préstamo, o 15 meses en la segunda].

El sobreseimiento del expediente hace innecesario analizar el contenido de las restantes cláusulas, que quedan imprejuizadas a efectos del estudio de su carácter abusivo en procedimiento posterior.

Teniendo en cuenta que “[l]os autos de sobreseimiento dictados conforme a los apartados a) y b) anteriores no surtirán efecto de cosa juzgada respecto de una nueva demanda ejecutiva basada, no en el vencimiento anticipado por previsión contractual, sino en la aplicación de disposiciones legales ( ATJUE de 3 de julio de 2019, asunto C-486/16 )”, Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 11 de septiembre de 2019, Sentencia: 463/2019 Recurso: 1752/2014.

## **SEGUNDO. Cláusula de vencimiento anticipado**

**5.** *“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”, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 26 de enero de 2017, En el asunto C-421/14.*

**6.** La cláusula pactada en el contrato debe declararse nula porque “se aprecia que no supera los estándares establecidos, pues 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) [...] 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 accesorio, debe ser reputada abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves”, Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 11 de septiembre de 2019, Sentencia: 463/2019 Recurso: 1752/2014.

### **TERCERO. Efectos de la declaración de nulidad**

7. “[N]o puede subsistir un contrato de préstamo hipotecario de larga duración si la ejecución de la garantía resulta ilusoria o extremadamente dificultosa [...] En tal caso, para evitar una nulidad del contrato que exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales (la obligación de devolver la totalidad del saldo vivo del préstamo, la pérdida de las ventajas legalmente previstas para la ejecución hipotecaria ... y el riesgo de la ejecución de una sentencia estimatoria de una acción de resolución del contrato ejercitada por el prestamista conforme al art. 1124 CC - ... , podría sustituirse la cláusula anulada por la aplicación del art. 693.2 Ley de Enjuiciamiento Civil [...] los tribunales deberán valorar, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de la esencialidad de la obligación incumplida, la gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y la posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia. Se trata de una interpretación casuística en la que habrá que ver cuántas mensualidades se han dejado de pagar en relación con la vida del contrato y las posibilidades de reacción del consumidor. Y dentro de dicha interpretación, puede ser un elemento orientativo de primer orden comprobar si se cumplen o no los requisitos del art. 24 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo , reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI), [...] 11.- Conforme a todo lo expuesto, procede aplicar las siguientes pautas u orientaciones jurisprudenciales a los procedimientos de ejecución hipotecaria en curso, en los que no se haya producido todavía la entrega de la posesión al adquirente:

a. Los procesos en que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, se dio por vencido el préstamo por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, deberían ser sobreseídos sin más trámite.

b. Los procesos en que, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, se dio por vencido el préstamo por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, y el incumplimiento del deudor no reúna los requisitos de gravedad y proporcionalidad antes expuestos, deberían ser igualmente sobreseídos.

c. Los procesos referidos en el apartado anterior, en que el incumplimiento del deudor revista la gravedad prevista en la LCCI, podrán continuar su tramitación”, Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 11 de septiembre de 2019, Sentencia: 463/2019 Recurso: 1752/2014.

8. Por tanto, en los vencimientos anticipados realizados con posterioridad al 15 de mayo de 2013, hemos utilizado como elemento orientativo lo previsto en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario:



Artículo 24. Vencimiento anticipado. 1. En los contratos de préstamo cuyo prestatario, fiador o garante sea una persona física y que estén garantizados mediante hipoteca o por otra garantía real sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial el prestatario perderá el derecho al plazo y se producirá el vencimiento anticipado del contrato si concurren conjuntamente los siguientes requisitos:

a) Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses.

b) Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos:

i. Al tres por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.

ii. Al siete por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses.

#### **CUARTO. Costas y depósito**

**9.** Las costas de la apelación desestimada, por imperativo del artículo 398, se impondrán a la parte recurrente.

**10.** Asimismo, procede acordar la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

##### **LA SALA ACUERDA:**

**I.** Desestimar el recurso de apelación interpuesto por BANCO SANTANDER, S.A., confirmando el auto dictado el 11 de mayo de 2017 por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA nº 2 DE TELDE en la Ejecución Hipotecaria 201/16.

**II.** Condenar al apelante al pago de las costas de esta alzada, con pérdida del depósito constituido.

Contra este auto no cabe recurso alguno, conforme a lo previsto en los artículos 466, 469, 477 y Disposición Final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Así, por este Auto, lo acuerdan, mandan y firman los lltmos. Sres. arriba referenciados.

**PUBLICACIÓN:** Leído y publicado fue el anterior auto en el día de su fecha. Certifico.



descargado en [www.asufin.com](http://www.asufin.com)