



Roj: **STS 9/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:9**

Id Cendoj: **28079110012020100005**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/01/2020**

Nº de Recurso: **1359/2016**

Nº de Resolución: **3/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 3/2020

Fecha de sentencia: 08/01/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1359/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/12/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE BARCELONA SECCION N. 15

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1359/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 3/2020

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 8 de enero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Elisa , representada por el procurador del turno de oficio D. Pedro Moreno Rodríguez bajo la dirección letrada de D. Julio Pérez Rojas, también designado por el turno de oficio, contra la sentencia núm. 42/2016, de 25 de febrero, dictada por la Sección 15.^a de la



Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 403/2014, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 725/2013 del Juzgado Mercantil n.º 3 de Barcelona, sobre condiciones generales de la contratación. Ha sido parte recurrida Bankia S.A., representada por el procurador D. Francisco Abajo Abril y bajo la dirección letrada de D. Alfonso Carrillo Cano.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Ana Salinas Parra, en nombre y representación de D.ª Elisa , interpuso demanda de juicio ordinario contra Bankia S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"1.- Se declare la **nulidad por abusiva**, respecto de la condición establecida en la **cláusula sexta bis, vencimiento anticipado de préstamo**, de la escritura de préstamo hipotecario de fecha 2 de agosto de 2004 otorgado ante el Notario de Gavà, Dña Ana Díez Arranz, protocolo 1871, por CAIXA LAITENA y Dª Elisa .

"2.- Se declare **nula por abusiva, la cláusula sexta** de la Escritura de préstamo hipotecario de fecha 2 de agosto de 2004, otorgado ante el Notario de Gavà, Dña. Ana Díez Arranz, protocolo 1871, por CAIXA LAIETANA, **referente al interés de demora** por estipularse la capitalización de los intereses moratorios vencidos al capital pendiente.

"3.- Se declare la **nulidad del procedimiento de Ejecución Hipotecaria nº 811/2011-E** que fue seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Gavà, a instancia de BANKIA, contra Dña. Elisa , ha haber constituido el fundamento de dicha ejecución la cláusula número sexta bis de vencimiento anticipado de la Escritura de préstamo hipotecario de fecha 2 de agosto de 2004, otorgado ante el Notario de Gavà, Dña. Ana Díez Arranz, por CAIXA LAIETANA, protocolo 1871 y en consecuencia se declare el derecho de Dña. Elisa , a recuperar la propiedad y posesión del inmueble que fue objeto de subasta, sito en CALLE000 nº NUM000 - NUM001 , NUM002 NUM003 de Gavà.

"4.- Se condene a BANKIA, S.A. al pago de las costas causadas en el presente procedimiento."

2.- La demanda fue presentada el 19 de septiembre de 2013 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona, se registró con el núm. 725/2013. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Ángel Joaniquet Tamburini, en representación de Bankia, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...]se dicte en su día sentencia por la que se desestimen íntegramente las pretensiones del actor y se rechacen las declaraciones de nulidad pretendidas, manteniéndose en su integridad el procedimiento de Ejecución Hipotecaria 811/2011 seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia n.º 1 de Gavà."

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado Mercantil n.º 3 de Barcelona dictó sentencia de fecha 5 de mayo de 2014, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimando la demanda interpuesta por la representación en autos de doña Elisa se condena a la mercantil BANKIA S.A. y se declara la nulidad por abusiva de la condición general establecida en la cláusula sexta bis, vencimiento anticipado, de la escritura de préstamo hipotecario de 2 de agosto de 2004, otorgada ante el notario de Gavà doña Ana Díez Arranz, protocolo 1871, entre la mercantil CAIXA D' ESTALVIS LAIETANA (actualmente BANKIA S.A.) y doña Elisa . Se declara nula por abusiva la cláusula sexta de la referida escritura de préstamo hipotecario referida al interés de demora por estipularse la capitalización de los intereses moratorios vencidos al capital pendiente. Se declara la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria 811/2011 E, seguido ante el juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Gavà, a instancia de BANKIA S.A. contra doña Elisa , al haber constituido el fundamento de dicha ejecución la referida cláusula sexta bis de vencimiento anticipado del préstamo, en consecuencia se declara el derecho de doña Elisa a recuperar la propiedad y la posesión del inmueble que fue objeto de subasta, sito en Gavà, CALLE000 nº NUM000 - NUM001 , NUM002 - NUM003 .

"Todo ello con expresa condena en costas a la demandada".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Bankia S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 403/2014 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 25 de febrero de 2016, cuya parte dispositiva establece:



"Estimar en parte el recurso de apelación formulado por la representación procesal de la entidad BANKIA S.A contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona de fecha 5 de mayo de 2014, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que modificamos en el sentido de revocar la declaración de nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria 811/2011 E, seguido ante el juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Gavà, a instancia de BANKIA S.A. contra Dña. Elisa , y con confirmación de los restantes pronunciamientos; todo ello sin expresa imposición de las costas procesales causadas por el recurso. Con devolución al recurrente del depósito constituido para recurrir".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª Ana Salinas Parra, en representación de D.ª Elisa , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción de lo dispuesto en el Artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre por la que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y modificado por Ley 3/2014, de 27 de marzo, el cual dispone que las cláusulas abusivas serán nulas se tendrán por no puestas, todo ello por no haberse aplicado la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias del Tribunal Supremo de fecha 7 de septiembre de 2015, número 470/2015, 9 de mayo de 2013, y 22 de abril de 2005 [...].

"Segundo.- Infracción de lo dispuesto en el Artículo 6 de la Directiva 93/13 CEE del Consejo de 5 de abril de 1993, en relación con el artículo 7 de la misma, el cual establece que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor, todo ello por no haberse aplicado la doctrina jurisprudencial establecida en la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 [...].

"Tercero.- Infracción de lo dispuesto en la sentencia de la Sala primera del Tribunal Supremo de fecha 9 de mayo de 2013 fundamento 273, la cual establece que el artículo 6 de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que declarada una cláusula nula por abusiva contenida en un contrato el Juez Nacional no tiene la facultad de reintegrar dicho contrato.

"Cuarto.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 1303 del Código Civil".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 11 de julio de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dª Elisa contra la sentencia dictada, el día 25 de febrero de 2016 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª), en el rollo de apelación n.º 403/2014, dimanante del juicio ordinario n.º 725/2013 del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que no efectuó en el plazo legalmente previsto. Una vez precluido dicho plazo, aportó la STJUE de 26 de marzo de 2019, a los efectos previstos en el art. 271.2 LEC, de la que se dio traslado a la parte contraria, que efectuó las alegaciones que consideró oportunas.

4.- Por providencia de 6 de noviembre de 2019 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 5 de diciembre de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 2 de agosto de 2004, Dña. Elisa suscribió con la Caixa d'Estalvis Laietana (hoy Bankia S.A.), como fiadora e hipotecante, una escritura de préstamo con garantía hipotecaria, por importe de 100.000 €.

Entre otras, figuraba en el contrato la siguiente cláusula:

"6ª bis. Resolución anticipada por la entidad de crédito.

No obstante el plazo estipulado de duración del presente contrato, la Caja acreedora podrá dar por vencido este préstamo considerándolo resuelto y anticipadamente vencida la deuda, además de por las causas generales previstas en las Leyes, cuando concurra cualquiera de las siguientes causas:

a) La falta de pago a su vencimiento de uno, varios o todos los plazos establecidos en la cláusula segunda".



2.- Al dejarse sin pagar cinco cuotas de amortización, la entidad prestamista dio por vencido el préstamo y en julio de 2011 interpuso una demanda de ejecución hipotecaria.

En dicho procedimiento, el 26 de septiembre de 2012 se subastó el piso hipotecado. La ejecutante se lo adjudicó y la Sra. Elisa entregó la posesión el 3 de abril de 2013.

3.- La Sra. Elisa presentó una demanda en la que ejercitó una acción individual de nulidad de la condición general de la contratación antes transcrita y una acción de nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

4.- La sentencia de primera instancia estimó la demanda y declaró la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado y del procedimiento de ejecución hipotecaria seguido. Asimismo, declaró el derecho de la demandante a recuperar la propiedad y la posesión del inmueble hipotecado y adjudicado a la ejecutante.

5.- Recurrida en apelación la sentencia por la entidad bancaria, fue revocada en parte por la Audiencia Provincial, en el sentido de dejar sin efecto la declaración de nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria.

6.- La demandante formuló recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

SEGUNDO.- *Motivos del recurso de casación*

1.- El recurso de casación se formula mediante cuatro motivos, que se refieren todos ellos a las consecuencias de la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado sobre la validez del proceso de ejecución hipotecaria.

El primer motivo denuncia la infracción del art. 83 TRLGCU (imposibilidad de integración del contrato tras la declaración de abusividad de alguna de sus cláusulas).

El segundo motivo denuncia la infracción de los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en los contratos con consumidores.

El tercer motivo denuncia la infracción de la jurisprudencia establecida en la sentencia 241/2013, de 9 de mayo.

El cuarto motivo denuncia la infracción del art. 1303 CC, respecto de la restitución de las prestaciones como consecuencia de la nulidad contractual.

2.- Sin perjuicio de que el tercer motivo es inadmisibile, porque no cita la disposición legal sustantiva supuestamente infringida, los otros tres motivos se refieren a una misma cuestión jurídica, que es la relativa a las consecuencias de la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado respecto del procedimiento de ejecución hipotecaria que se siguió contra la vivienda hipotecada.

Por ello, se resolverán conjuntamente.

TERCERO.- *Ejercicio de la facultad legal de vencimiento anticipado*

1.- En este recurso de casación ya no se discute la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado que se incluyó en el contrato de préstamo hipotecario celebrado entre las partes, que permitía la declaración de vencimiento por el impago de una sola cuota, sino solamente la nulidad o validez del procedimiento de ejecución hipotecaria seguido contra la vivienda hipotecada y, más en concreto, la validez del vencimiento anticipado ejercitado por el banco, que dio lugar al despacho de ejecución.

2.- En la sentencia 463/2019, de 11 de septiembre (dictada en el procedimiento en que se planteó la petición de decisión prejudicial que dio lugar a la STJUE de 26 de marzo de 2019, aportada por la recurrida mientras se tramitaba el recurso de casación), hemos establecido que, para evitar una nulidad del contrato que exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, podría sustituirse la cláusula anulada por la aplicación del art. 693.2 LEC -como expresamente indican las resoluciones del TJUE de 26 de marzo de 2019 y 3 de julio de 2019, especialmente el auto de esta última fecha recaído en el asunto 486/2016-. Pero no en su literalidad, sino conforme a la interpretación de dicho precepto que ya habíamos hecho en las sentencias 705/2015, de 23 de diciembre, y 79/2016, de 18 de febrero.

Es decir, que 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 y la gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo.

3.- En el caso litigioso, la Audiencia Provincial no ignoró dicha interpretación, sino que, con cita expresa de la STJUE de 14 de marzo de 2013 (C-415/2011) y de la sentencia de esta sala 705/2015, de 23 de diciembre, ponderó la gravedad del incumplimiento en relación con las circunstancias expuestas en tales resoluciones y llegó a la conclusión de que el ejercicio por el prestamista de la facultad de vencimiento anticipado fue correcto.



Y consideró que la nulidad de la cláusula no vedaba el acceso al procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando se hizo, no por la previsión contractual anulada, sino en uso de una facultad legalmente prevista.

4.- Razones por las que el recurso de casación debe ser desestimado.

CUARTO.- *Costas y depósitos*

1.- De conformidad con lo previsto en art. 398.1 LEC, al haberse desestimado el recurso de casación, deben imponerse a la recurrente las costas por él causadas.

2.- Procede acordar igualmente la pérdida del depósito constituido para su formulación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Dña. Elisa contra la sentencia núm. 42/2016, de 25 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, en el recurso de apelación núm. 403/2014.

2.º- Imponer a la recurrente las costas del recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para su interposición.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.