



Roj: **AAP S 385/2021 - ECLI:ES:APS:2021:385A**

Id Cendoj: **39075370022021200094**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santander**

Sección: **2**

Fecha: **17/06/2021**

Nº de Recurso: **744/2020**

Nº de Resolución: **120/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MILAGROS MARTINEZ RIONDA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO nº 000120/2021

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Miguel Carlos Fernández Díez.

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Javier de la Hoz de la Escalera.

Doña Milagros Martínez Rionda.

=====

En la Ciudad de Santander a diecisiete de junio de dos mil ventiuono.

Vistos en trámite de apelación ante esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria los presentes autos de Juicio Monitorio número 601 de 2019, (Rollo de Sala número 744 de 2020), procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Santoña.

En esta segunda instancia ha sido parte apelante D. Ovidio , representado por la Procuradora Sra. Mazas Reyes y asistido por la Letrada Sra. Sánchez Callejo; y parte apelada Investcapital LTD, representada por el Procurador Sr. López López y asistida por la Letrada Sra. Montecelo González.

Es ponente de esta resolución la Ilma. Sra. Magistrada D.ª Milagros Martínez Rionda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Santoña, y en los autos de juicio Monitorio número 601 de 2019, se dictó Auto con fecha 12 de agosto del 2020, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "*PARTE DISPOSITIVA: Declarar que en base a los datos de hecho y derecho acompañados con la solicitud de monitorio no se aprecia la existencia de cláusula abusiva alguna por lo que deberá continuarse con los trámites del procedimiento en los términos solicitados.*"

SEGUNDO: Contra dicha resolución, por la representación de la parte demandada, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, y dado traslado del mismo a la contraparte, se elevaron las actuaciones a esta Ilma. Audiencia Provincial, en que se ha deliberado y fallado el recurso el día señalado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Formulada solicitud de juicio monitorio por INVESTCAPITAL, LTD, contra el Sr. Ovidio , en reclamación de 7.655,38 euros, se ha dictado en la instancia auto de fecha 12 de agosto del 2020 en el que, efectuando el control previsto en el art. 815.4 de la LEC, se establece la inexistencia de cláusulas abusivas.

Recorre la representación del Sr. Ovidio la indicada resolución por entender que resulta abusiva la cláusula novena que faculta a la entidad prestamista a resolver unilateralmente el contrato y a exigir el reembolso del



capital prestado por el "impago de una de las cuotas pactadas" o "de una cualquiera de las obligaciones que asume el cliente".

SEGUNDO.- Examinado el contenido de esta cláusula novena del contrato, esta Sala se ve abocada a la revocación del auto apelado y a la inadmisión a trámite de la solicitud de juicio monitorio, por considerarla manifiestamente abusiva.

Como señala la STS de 9 de mayo de 2013, el Juez nacional tiene la obligación de examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas de los contratos celebrados por un profesional con los consumidores, para dar así cumplimiento efectivo a los derechos que les confiere la Directiva europea 93/13.

En cuanto a las consecuencias de la nulidad de una cláusula abusiva, se descarta la posibilidad de integración del contrato contemplada como un derecho interno, pues resulta contraria al Derecho de la Unión por la STJUE de 14 de junio de 2012, a cuyo tenor el artículo 6, apartado 1 de la directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que confiera la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva. Además- señala esta misma STJUE de 14 de junio de 2012- el Juez nacional no tiene la facultad, sino la obligación de pronunciarse sobre el carácter abusivo de una cláusula contractual, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, debiendo incluso acordar de oficio diligencias de prueba si así resulta preciso

TERCERO.- Expuesto lo anterior, se ha de concluir señalando que la estipulación novena, en la que se pacta la facultad de resolución unilateral autorizada ante cualquier impago, indeterminado en cuanto a su cuantía, de forma aislada y sin tener en cuenta las circunstancias concretas del caso, ha de considerarse abusivo, por la evidente desproporción entre la entidad de la obligación de pago y el incumplimiento con virtualidad resolutoria de una sola cuota o parte de ella.

El auto del TJUE (Sala Sexta) de 11 de junio de 2015 (apartado 50), establece: "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 estar supeditadas a que la cláusula abusiva se aplique o no en la práctica", concluyendo en consecuencia dicha sentencia: "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".

De acuerdo con esta doctrina, siendo inaplicable la cláusula nula en cuestión, dicha nulidad ha de apreciarse con independencia del uso que de ella se haga; es decir, no cabe afirmar que la cláusula es nula porque se vincula el vencimiento anticipado a cualquier incumplimiento, y al mismo tiempo no apreciar tal nulidad porque el acreedor haya acumulado, en el caso concreto, diversos impagos o incumplimientos, puesto que como ha manifestado el T.S.J.U.E, cuando una cláusula es nula no procede atemperar o moderar sus consecuencias sino tenerla por no puesta.

CUARTO.- Los expresados razonamientos determinan que el crédito al que la demanda se refiere no pueda entenderse líquido, vencido y exigible a los efectos previstos en el art. 812 de la LEC, debiendo considerarse improcedente la pretensión de la parte actora, de acuerdo con el art. 815.4 del mismo texto legal, lo que determina que haya de quedar sin efecto el auto recurrido, acordando la inadmisión a trámite del procedimiento monitorio.

QUINTO.- Dado el sentido de la presente resolución, no procede hacer imposición de las costas en ambas instancias.

Por cuanto antecede,

LA SALA ACUERDA

Revocar y dejar sin efecto el Auto recurrido del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Santoña, de fecha 12 de agosto del 2020, y en su lugar:

A) Se declara nula, por abusiva, la cláusula que establece la facultad de resolución unilateral en la estipulación 9 del contrato celebrado el 20 de diciembre del 2.017 entre la entidad Bankia y el Sr. Ovidio .

B) Se inadmite a trámite la solicitud de juicio monitorio formulada por INVESTCAPITAL, LTD contra el Sr. Ovidio .

No se hace especial pronunciamiento respecto de las costas devengadas en ambas instancias.



Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así por este auto lo acuerdan, mandan y firman S.S.I.I.

DILIGENCIA.- Seguidamente la extiendo yo el Secretario, para hacer constar que la anterior resolución la han dictado los Magistrados que la firman, para su unión a los autos, notificación a las partes y dar cumplimiento a lo acordado. Doy fe.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los datos contenidos en la presente resolución solamente podrán ser tratados con la finalidad de su notificación y ejecución, así como de tramitación del procedimiento en que se ha dictado. El órgano judicial es el responsable del tratamiento y el Consejo General del Poder Judicial la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.

FONDO DOCUMENTAL CENDO