ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 6 DE ORIHUELA

TELÉFONO: 966904109
FAX: 966904107
E_MAIL: orihpi06_ali@gva.es

N.I.G.:03099-42-2-2015-0009621
Procedimiento: Ejecución hipotecaria - 001353/2015-MAR

De: D/ña. BANCO MARE NOSTRUM SA con DNI/NIE/NIF: A86104189
Domicilio:
Procurador/a Sr/a. GRAU GALVEZ, FEDERICO

Contra: D/ña. PEDRO ANTONIO PEREZ MARTINEZ y MARIA CARMEN ALCAINA GRANERO con DNI/NIE/NIF: 22949781J y 74169326F
Domicilio:Calle TOMAS VILLANUEVA,9 ESC 1 3° C BIGASTRO-ALICANTE y Calle TOMAS VILLANUEVA,9 1 ESC 3° C BIGASTRO-ALICANTE
Procurador/a Sr/a.

A U T O

Juez/Magistrado-Juez
Sr./a: MARÍA TERESA MARTÍNEZ SOTO

En ORIHUELA a veintisiete de diciembre de dos mil dieciséis.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Se ha presentado por el procurador de los tribunales D/Dª FEDERICO GRAU GÁLVEZ, actuando en nombre y representación de BANCO MARE NOSTRUM, demanda ejecutiva frente a D.PEDRO ANTONIO PÉREZ MARTINEZ y Dª. MARIA CARMEN ALCAÍNA GRANEROe, en ejecución de titulo de préstamo hipotecario, ejercitando su acción contra el/los siguiente/s bien/es inmueble/s hipotecado/s .

Finca Inscrita en el Registro de la Propiedad DE ORIHUELA N° 2, al tomo 1680, Libro 53, Folio 118, Finca número 4173

HIPOTECA CONSTITUIDA EN ESCRITURA PÚBLICA OTORGADA CON FECHA 15/04/2013 , ANTE EL NOTARIO DE MOLINA DE SEGURA, D.SANTIAGO-AUGUSTO RUIZ RODRIGUEZ y n°1084 , DE SU PROTOCOLO.

Segundo.-Con carácter previo al dictado de la orden general de ejcución, se ha suscitado en este procedimiento incidente en el que se ha dado audiencia a la parte ejecunatente para que se pronuncie acerca del posible carácter abusivo de las cláusulas, apreciación de oficio prevista en el art.552.1 de la LEC, en su redacción dada por Ley 42/2015, de 5 de octubre.

La parte ejecutante ha realizado alegaciones, conforme escrito que obra en autos y que en esta resolución damos por reproducido, pasando a continuación los autos a la mesa de la Juzgadora para resolver.

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Dispone el artículo 684 de la LEC, en su apartado 1, párrafo 1°, que para conocer de los procedimientos a que se refiere el presente capítulo será competente, si los bienes hipotecados fueren inmuebles, el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que radique la finca y si ésta radicare en más de un partido judicial, lo mismo que si fueren varias y radicaren en diferentes partidos, el Juzgado de Primera Instancia de cualquiera de ellos, a elección del demandante, sin que sean aplicables en este caso las normas sobre sumisión expresa o tácita contenidas en la presenteLey. En el caso de autos, la finca hipotecada se encuentra ubicada en este partido judicial y, en consecuencia, corresponde a este Juzgado la competencia territorial, objetiva y funcional para conocer de la presente demanda.

Segundo.- La demanda ejecutiva cumple los requisitos establecidos en el artículo 685 de la L.E.C., y el título que se acompaña es susceptible de ejecución, conforme al artículo 517.1.4° de la misma ley, por lo que, procede, en virtud de lo dispuesto en los artículos 681 y siguientes en concordancia con el artículo 551 de la L.E.C., dictar la presente orden general de ejecución y despacho de la misma a favor de la ejecutante frente al deudor, al haber acreditado aquél su condición de acreedor en el título ejecutivo presentado, y por las cantidades reclamadas, sin perjuicio de las posteriores liquidaciones que pudieran corresponder.

Tercero.- Dispone el artículo 682 de la LEC en su apartado 2 que cuando se persigan bienes hipotecados, las disposiciones del presente capítulo se aplicarán siempre que, además de lo dispuesto en el apartado anterior, se cumplan los requisitos siguientes:

1° Que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta.

2° Que, en la misma escritura, conste un domicilio, que fijará el deudor, para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones.

Cuarto.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 551.3 de la L.E.C., dictado el auto por el juez o magistrado, el Secretario judicial responsable de la ejecución, en el mismo día o en el día siguiente hábil, dictará decreto con los contenidos previstos en el citado precepto.

Quinto.- No constando que se haya procedido a practicar el requerimiento extrajudicial previsto en los artículos 686.2 en relación con el 687.2 y 581.2, todos de la L.E.C, es procedente requerir de pago al ejecutado , por la deuda reclamada en concepto de principal e intereses devengados en la presente ejecución, requerimiento que se verificará junto a la

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

notificación de la presente resolución.

Sexto.-La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 14 de marzo de 2013, en el asunto C-415/11, ha declarado:

"...1) La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento d ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el Juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria , cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final...".

En el referido asunto C-415/11 , la Abogado General Sra. Kokott, formuló en fecha 8 de noviembre de 2012 las siguientes conclusiones:

"Cláusula sobre los intereses de demora

81.Por otro lado, es objeto de la segunda cuestión prejudicial una cláusula sobre los intereses de demora. En el caso de autos, la cláusula sexta del contrato controvertido en el litigio principal establece que por el hecho de incurrir en mora, el prestatario, sin necesidad de intimación, deberá abonar intereses de demora al tipo anual del 18,75%. El tipo de interés ordinario pactado inicialmente en el préstamo, en cambio, era de un4,87%.

82.En lo que respecta al enfoque general de la apreciación jurídica relativa a si una estipulación sobre los intereses de demora como la considerada constituye una cláusula contractual ineficaz de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, cabe remitirse ante todo a las consideraciones generales expuestas anteriormente.

83.El juez nacional debe efectuar primeramente una comparación con el tipo de interés legal, con objeto de comprobar en un segundo paso, habida cuenta de todas las circunstancias del caso concreto, si la alteración resultante, atendidas las exigencias de la buena fe, causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

de las partes que se derivan del contrato.

84.En el anexo a la Directiva, al que se remite el artículo 3, apartado 3, de ésta, se menciona expresamente como ejemplo de cláusulas abusivas, en su número 1, letra e), las que impongan al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta. No obstante, con arreglo al artículo 3, apartado 3, de la Directiva, la lista que contiene el anexo a la Directiva sólo sirve como orientación sobre qué tipo de cláusulas pueden ser declaradas abusivas, y no tiene carácter exhaustivo. Por consiguiente, la mera mención de una cláusula en el anexo no puede determinar automáticamente y por sí sola que tenga carácter abusivo; no obstante, dicha mención constituye un elemento esencial, en el que el órgano jurisdiccional puede basar su apreciación del carácter abusivo de la cláusula.

85.Para efectuar el examen concreto puede ser relevante qué tipo de interés de demora suele acordarse en los préstamos hipotecarios. Si, como afirma la Comisión, el Derecho español limita para los demás créditos al consumo el interés de demora a 2,5 veces el interés legal del dinero, ello puede servir de indicio para apreciar un posible desequilibrio, al igual que la circunstancia de que los costes de refinanciación de las entidades de crédito en los préstamos hipotecarios, debido a la garantía concedida, son por regla general mucho menores que en los demás créditos al consumo.

86.En esta ponderación también hay que tener en cuenta qué finalidades puede tener lícitamente el interés de demora con arreglo al Derecho nacional: si únicamente supone la fijación de un importe a tanto alzado que compense los perjuicios causados por la mora, o si también debe servir para que la otra parte cumpla lo pactado. Las finalidades lícitamente perseguidas mediante el interés de demora pueden serdistintas en cada Estado miembro. En este sentido, la Directiva no pretende nivelar las diferencias entre las culturas jurídicas nacionales.

87. Si la finalidad del interés de demora es únicamente fijar un importe a tanto alzado para indemnizar los perjuicios causados por la mora, el tipo de interés de demora será claramente excesivo cuando rebase ampliamente los perjuicios concretos que previsiblemente cause dicha mora. Sin embargo, parece evidente que un tipo de interés de demora más alto incita al deudor a no incurrir en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y a poner fin rápidamente a la situación de mora en que haya incurrido. Si el tipo de interés de demora, con arreglo al Derecho nacional, pretende que se

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

cumpla con lo pactado y, con ello, procura que se mantenga una ética de pago, cabrá calificarlo de abusivo desde el momento en que sea claramente más elevado de lo necesario para alcanzar ese objetivo.

88. Por lo tanto, como conclusión parcial, debe señalarse que, en el caso de una cláusula sobre los intereses de demora, el órgano jurisdiccional debe examinar, en particular, en qué medida el tipo de interés se aparta del tipo de interés legal que a falta de pacto sería aplicable y si no está en proporción con el objetivo del interés de demora..."

Séptimo.- En el Preámbulo de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, publicada en el BOE de 15-5-2013, el Legislador manifiesta:

"...Este Capítulo (III) recoge también la modificación del procedimiento ejecutivo a efectos de que, de oficio o a instancia de parte, el órgano judicial competente pueda apreciar la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo y, como consecuencia, decretar la improcedencia de la ejecución, o, en su caso, su continuación sin aplicación de aquellas consideradas abusivas.Dicha modificación se adopta como consecuencia de la Sentencia del TJUE de 14-3-2013, dictada en el asunto por el que se resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona respecto de la interpretación de la Directiva 93/13, del Consejo, de 5 de abril de 1993."

La Ley 42/2015, de 5 de octubre, modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, confiriendo nueva redacción a los artículos 552, 557 y 561:

Uno: Se añade un párrafo al apartado 1 del art. 552 que queda redactado del siguiente modo:

"1.- Si el tribunal entendiese que no concurren los presupuestos y requisitos legalmente exigidos para el despacho de ejecución, dictará auto denegando el despacho de ejecución.

2.- El tribunal examinará de oficio si alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el art. 557.1 pueda ser calificada como abusiva. Cuando aprecie que alguna cláusula pueda ser calificada como tal dará audiencia por quince días a las partes.Oídas éstas, acordará lo procedente en el plazo de los cinco días siguientes, conforme a

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

lo previsto en el art. 561.1. 3ª.

Dos: Se añade una causa al apartado 1 del art. 557 que queda redactado del siguiente modo:

7ª. Que el título contenga cláusulas abusivas.

Tres: Se añade un párrafo al apartado 1 del art. 561 que queda redactado del siguiente modo:

"3ª. Cuando se apreciase el carácter abusivo de una o varias cláusulas, el auto que se dicte determinará las consecuencias de tal carácter, decretando bien la improcedencia de la ejecución, bien despachando la misma sin aplicación de aquéllas consideradas abusivas".

Respecto de cuál es el criterio legal sobre el tipo de interés moratorio en préstamos o créditos destinados a la adquisición de viviendas garantizados con hipotecas sobre la misma vivienda, es recogido en el art. 3 del Capítulo II, que modifica el art. 114 de la Ley Hipotecaria, añadiendo un párrafo:

"Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el art. 579.2 a) de la LEC".
Este precepto establece una limitación en la fijación de los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda y que no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago; dicho intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el art. 579.2 a) de la LEC.
Esta limitación será de aplicación a los intereses de demora previstos en los préstamos con garantía hipotecaria sobre vivienda habitual constituidos antes de la entrada en vigor de la Ley que se devenguen con posterioridad a la misma, así como a los que habiéndose devengado en dicha fecha no se hubieran satisfechos y así DT SEGUNDA.

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Octavo.- En el supuesto de autos, en la estipulación Sexta de la escritura que sirve de título a la presente ejecución se fija un tipo de interés moratorio de 25 puntos porcentuales al tipo de interés remuneratorio aplicable y que resulta claramente desproporcionado, lo que cabe estimar por superar, con creces, tanto el interés legal de mora publicado anualmente a la fecha de suscripción del préstamo, como el límite fijado en el art. 20.4 de la Ley 16/11, de 24 de junio, de Contratos de Créditos al Consumo (2,5 veces el interés legal del dinero), como el límite del art. 114. 3 de la LH (tres veces el legal del dinero a la fecha del otorgamiento de la hipoteca).

Por ello, la cláusula que fija este tipo de interés es nula por abusiva, debiendo ser apreciada dicha nulidad de oficio, por el Juez, obligación judicial ésta que es aplicable no sólo en procesos declarativos sino también en procesos ejecutivos incluios los de naturaleza hipotecaria, pues si interviene un consumidor estos contratos y aún cuando consten en título que lleve aparejada ejecución, están sometidos a la legislación protectora de consumidores y usuarios.

En definitiva, no podrá despacharse ejecución por cantidades derivadas de cláusulas que sean nulas de pleno derecho y el Juez debe efectuar dicho examen antes de despachar ejecución.

Declarada la naturaleza abusiva de una cláusula, la consecuencia jurídica, según el art. 83.1 Ley de Consumidores, es la nulidad de pleno derecho, sin posibilidad de integración pese a los dispuesto en el art. 83.2 de la misma Ley, pues la Sentencia del TJUE de 14 de junio de 2012 (núm. rec. C-618/2010) ha declarado, al resolver una cuestión prejudicial planteada sobre esta materia "que el art. 6, partado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el art. 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre u n profesional y un consumidor, la facultad de integrar el contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva".

La única interpretación posible de esta Sentencia, cuyo carácter vinculante para los órganos nacionales no ofrece dudas y es directamente aplicable al tratarse de derecho comunitario, con independencia del mandato impuesto a los Secretarios Judiciales en una Disposición Transitoria, cuya finalidad es otra bien distinta, es que un juez nacional no puede modifucar el contenido de una cláusula abusiva includida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, sino que está obligado a dejar sin aplicación esa cláusula contractual a fin de que esta no produzca efectos vinculante para el consumidor, susbsistiendo el contrato en cuestion 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.

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Por lo expuesto, debe declararse la nulidad de la cláusula que fija el interés de demora en este caso concreto, reduciendo el principal a la suma de 38.846,65 €, (una vez descontada la cantidad aplicada por demora), cantidad que comprende principal e intereses remuneratorios, más la cantidad presupuestada para gastos y costas de la ejecución, así como el interés legal del dinero de los arts. 1101 y 1108 del CC, único interés aplicable al procedimiento, al haber sido declarada nula la cláusula que fija el interés convenido y operar por defecto el interés legal y que se mantendrá durante la ejecución del título ejecutivo y hasta el pago y que se aplicará desde la liquidación inicial efectuada por la parte ejecutante al dar por vencido el préstamo o contrato financiero de que se trate.
El hecho de que la parte haya presentado una nueva liquidación de la deuda aplicando el tipo máximo legal, acompañando certificado a tal fin, no modifica el contenido de esta resolución, por cuanto que la cláusula analizada es una cláusula que aparece en la escritura y la escritura es el título que se ejecuta.No existe escritura de modificación de dicha cláusula, de modo que la consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula de mora que contiene el título es la acordada en esta resolución; igualmente es irrelevante el carácter de vivienda habitual por cuanto que la argumentación y doctrina jurisprudencial no distinguen popr este particular.
Este criterio ha sido confirmado por Auto de la AP de Alicante, Secc. Novena , de 26 de marzo de 2014 (Auto núm. 107/14).

Vistos los preceptos citados y de pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO:

1.-DECLARO nula, por abusiva, la CLÁUSULA SEXTA sobre INTERESES DEMORA contenida en el título, pronunciamiento específico sobre el que cabe interponer recurso de apelación conforme art. 455 LEC.

2.-ORDENO que se ejecute el título titulo de prestamo hipotecario.

3.-DESPACHAR ejecución a favor de la parte ejecutante BANCO MARE NOSTRUM SA, frente a la parte ejecutada, por importe de 38.846,65€ en concepto de principal y 11.653,99 € presupuestados provisionalmente para intereses legales, gastos y costas de la presente ejecución, sin perjuicio de su

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

posterior liquidación y en conformidad con lo establecido en el FD TERCERO de la presente resolución.

Se hace constar que el valor de la finca, establecido en la escritura pública de de hipoteca, a efectos de subastas es de 59.982,24 €

4.- REQUERIR al ejecutado de pago a fin que efectúe el pago de las cantidades reclamadas en concepto de principal y de los intereses y costas presupuestados provisionalmente.

El presente auto, junto con el decreto que dictará el secretario judicial, y copia de la demanda ejecutiva, serán notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 de la L.E.C., sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución.

Contra este auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en el artículo 556 de la L.E.C. y en el plazo de DIEZ DÍAS a contar desde el siguiente a la notificación del presente auto y del decreto que se dicte.

Así lo acuerda el magistrado juez. Doy fe.

EL/LA MAGISTRADO-JUEZ EL/LA SECRETARIO

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO