



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2
C/ Párroco Hernández Benítez nº 10
Telde
Teléfono: 928 13 87 32
Fax.: 928 13 87 21
Email.: instancia2.tel@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Ejecución hipotecaria
Nº Procedimiento: 0000201/2016
No principal: Pieza de oposición a la ejecución hipotecaria - 01
NIG: 3502642120160004106
Materia: Sin especificar
Resolución: Auto 000202/2017
IUP: TR2016027455

Intervención:
Ejecutante
Ejecutado
Ejecutado

Interviniente:
BANCO SANTANDER S.A.

Abogado:
Miguel Linares Polaino
Miguel Linares Polaino

Procurador:
Javier Hernandez Berrocal
Elisa Colina Naranjo
Elisa Colina Naranjo

AUTO

En Telde, a 11 de Mayo de 2017

Dada cuenta;

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Por la representación procesal de los ejecutados se formuló oposición a la ejecución hipotecaria 201/2016 convocándose a las partes a la comparecencia del artículo 695 LEC, la cual se celebró con el resultado que obra en autos

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En primer término procede entrar en el posible carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado. Al respecto en trámite de despacho de ejecución se omitió control al respecto, pero ello no es óbice para que este juzgado pueda verificar control de oficio a posteriori previo traslado a las partes, a cuyos efectos se formularon alegaciones por las partes en la comparecencia.

Pues bien, la cláusula sexta bis de la escritura de préstamo hipotecario de 25 de marzo de 2008, contiene una redacción, que anticipamos debe ser calificada como abusiva y correlativamente nula.

Respecto de la misma, tradicionalmente venía justificándose su validez tanto con sustento en la jurisprudencia del TS (Sentencia de 17 de febrero de 2011) como en la doctrina de las Audiencias Provinciales, para los supuestos en los que no se había hecho en la práctica una aplicación de la cláusula tal y como fue redactada. Sin embargo tras el auto del TJUE de 11 de junio de 2015, en el cual el TJUE desautoriza el criterio que venía sosteniéndose mayoritariamente de que la no aplicación de la cláusula en el caso concreto (cuando la entidad ejecutante daba por vencido anticipadamente el préstamo con un mayor número de incumplimientos que el del tenor literal de la cláusula) sosteniendo el TJUE al respecto que "las circunstancias de que tal cláusula no haya llegado 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". A raíz de dicha sentencia se1 vienen dictando sentencias contradictorias por parte de las distintas AP (Valencia, secc 9ª, 14 de julio de 2015, Pontevedra 30 de octubre de 2015 que determinaron el carácter abusivo y sobreseimiento de la ejecución) (Madrid 11 de junio de 2015, 13 de octubre de 2015, secc 11ª ha considerado su validez). Sin embargo, el TS en reciente ST 5618/2015 de 23 de diciembre de 2015 establece la nulidad de la cláusula, si bien con una polémica integración mediante la aplicación supletoria del art. 693.2 LEC que cuenta con el voto particular del Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno y el parecer contrario de Audiencias Provinciales como la de Pontevedra, Valencia o Las Palmas.

Así la referida sentencia dispone:

"2.- En cuanto a la jurisprudencia del TJUE, la sentencia de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11 , sin declararlo de manera expresa, dio a entender que una cláusula que preveía el vencimiento anticipado por falta de pago de alguno de los plazos, sin ser abusiva per se, podía considerarse como tal atendiendo a las circunstancias del caso. En este sentido, señala en el apartado 73 que: «En particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, 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».

3.- Sobre estas bases, 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 accesorio, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves....

4.- Consecuentemente, debe confirmarse la sentencia en cuanto declara la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, que resulta nula e inaplicable. Pero ha de tenerse presente que la abusividad proviene de los términos en que la condición general predispuesta permite el vencimiento anticipado, no de la mera previsión de vencimiento anticipado, que no es per se ilícita".

Sentado lo expuesto, la cláusula de autos debe ser declarada abusiva y consecuentemente nula por serle predicable la jurisprudencia expuesta. Respecto de las consecuencias de ello ,esta Juzgadora entiende procedente seguir los criterios de la AP de Las Palmas que





reiteradamente expone "como venimos expresando en numerosas resoluciones si la cláusula de vencimiento anticipado pactada resulta nula de pleno derecho ha de ser apartada del contrato, sin posibilidad de integración, a fin de que no produzca efectos vinculantes para el consumidor y , consecuencia de ello, al carecer el título de cláusula (válida) que permita la resolución anticipada no puede reclamarse "la totalidad" de lo adeudado al faltar el presupuesto del art. 693.2 LEC debiendo por ello sobreseerse el procedimiento de ejecución hipotecaria" (auto de 27 de enero de 2017, Sección 5 de la Audiencia Provincial de Las Palmas). Por lo expuesto y en consonancia con lo interesado por el ejecutado se acuerda el sobreseimiento de la presente ejecución hipotecaria

SEGUNDO.- Respecto de la cláusula de INTERESES DE DEMORA (sexta), el cual se pactó una adición de seis puntos al interés nominal, procede remitirnos a la jurisprudencia del TS.

Pues bien, al amparo de la STS 5618/2015 "... respecto de los préstamos hipotecarios debe mantenerse el mismo criterio establecido en la mencionada sentencia 265/2015, de 22 de abril , para los préstamos personales, de manera que la nulidad afectará al exceso respecto del interés remuneratorio pactado".

La aludida sentencia de 22 de abril y reiterada el 8 septiembre por la STS 3829/2015, establecieron que "el interés de demora establecido en cláusulas no negociadas debe consistir, para no resultar abusivo, en un porcentaje adicional que no debe ser muy elevado por cuanto que la ausencia de garantías reales determina que el interés remuneratorio ya sea elevado (en el caso enjuiciado, era inicialmente de un 9% nominal anual, que posteriormente, al ser variable, se incrementó por encima del 10%), por lo que la adición de un porcentaje excesivo conllevaría un alejamiento injustificado de los porcentajes que la legislación nacional establece para los supuestos de ausencia de pacto, incluso en aquellos casos en los que el deudor es un profesional, como ocurre con las previsiones ya comentadas de la Ley del Contrato de Seguro, durante los dos primeros años de demora, y de la Ley de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. 9.- La Sala, a la vista de lo anteriormente expuesto, considera que el profesional o empresario no podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, este aceptaría en el marco de una negociación individual una cláusula de interés de demora en un préstamo personal que supusiera un incremento considerable del interés remuneratorio. Además, una cláusula de interés de demora que supusiera un incremento excesivo del tipo porcentual respecto del interés remuneratorio no sería adecuada para garantizar la realización de los objetivos que persiguen las normas que establecen un interés de demora en distintos campos de la contratación, e iría más allá de lo necesario para alcanzarlos, perjudicando desproporcionadamente al consumidor, en contra de las exigencias de la buena fe. Con base en los criterios expresados, la Sala consideró abusivo un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en un préstamo personal, criterio que se reitera en esta sentencia." "que el incremento del tipo de interés a pagar por el consumidor por encima de un 2% adicional al tipo del interés remuneratorio, en caso de demora, suponía una indemnización desproporcionadamente alta para el consumidor y usuario por el retraso en el cumplimiento de sus obligaciones (art. 85.6 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios)"





Tal cláusula debe ser calificada de abusiva ya que supone un incremento respecto del interés remuneratorio que debe ser calificado como una indemnización desproporcionadamente alta para el consumidor por el retraso en el cumplimiento de sus obligaciones (art. 85.6 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios). La consecuencia de tal declaración de abusividad es la nulidad e inaplicación del incremento que implica el interés moratorio sobre el remuneratorio y consecuentemente cualquier capitalización de tales intereses que son declarados nulos, sin que pueda implicar el sobreseimiento de la ejecución por no ser la cláusula contractual fundamento de la ejecución. Todo ello amparo del art. 695.3 LEC y de la propia doctrina del TS "En consecuencia, lo que se anula y suprime completamente es esa cláusula abusiva, esto es, la indemnización desproporcionada por el retraso en la amortización del préstamo (el recargo sobre el tipo del interés remuneratorio), pero no el interés remuneratorio, que no está aquejado de abusividad y que sigue cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución. Por consiguiente, también en el supuesto objeto de este recurso, la consecuencia de la apreciación de la abusividad del interés de demora no debe ser la moderación de dicho interés hasta un porcentaje que se considere aceptable (que sería lo que se ha dado en llamar "reducción conservadora de la validez") ni la aplicación de la norma de Derecho supletorio que prevé el devengo del interés legal o cualquier otra de las normas que prevén el interés de demora en determinados sectores de la contratación. Pero tampoco el cese en el devengo de cualquier interés. Es, simplemente, la supresión del incremento del tipo de interés que supone el interés de demora pactado, porque ese es el contenido de la cláusula considerada abusiva, y la continuación del devengo del interés remuneratorio hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada".

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

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 presente resolución no es firme y frente a la misma cabe recurso de apelación ante la Iltna. Audiencia Provincial de Las Palmas.

Así lo dispone, manda y firma D./Dña. NURIA ANORO CARMONA, JUEZ del Juzgado de Primera Instancia N° 1 de Telde; doy fe.

