

Juzgado de Primera Instancia N° .. 3 de Arrecife, Auto de 21 Mar. 2013, rec. 511/2012

Ponente: Alonso Herrero, Jerónimo.  
N° de RECURSO: 511/2012  
Jurisdicción: CIVIL

DESPACHO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA. Suspensión ante la inminente celebración de la subasta de los bienes inmuebles objeto del procedimiento. Aplicación de la doctrina contenida en la reciente sentencia del Tribunal de Justicia UE de 14 Mar. 2013 que indica que la Directiva 93/13/CE se opone a una normativa que no admita, en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria, formular motivo de oposición basado en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento del título ejecutivo. Interpretación de la norma europea sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados por los consumidores. El procedimiento de ejecución no permite al consumidor articular debidamente sus intereses ni posibilidades de defensa. Debe concederse al consumidor la posibilidad de instar un procedimiento ordinario para articular las causas de oposición que considere, archivándose la ejecución, o bien continuar con el procedimiento ejecutivo sin perjuicio del control de oficio de las cláusulas abusivas que pudieran existir en el contrato de préstamo suscrito, por ser la única forma de alcanzar los objetivos indicados en la Directiva.

Disposiciones aplicadas

#### TEXTO

Juzgado de Primera Instancia N° 3

Avenida Medular n° 7

Arrecife

Teléfono: 928 59 93 51 - 928 59 93 52

Fax.: 928 59 91 72

Procedimiento: Ejecución hipotecaria

N° Procedimiento: 0000511/2012

NIG: 3500442120120002779

Materia: Sin especificar

Intervención:

Ejecutante

Ejecutado

Ejecutado

Interviniente:

Bankinter S.A.

Patricio

Sonia

Abogado:

Procurador:

Manuela María Dolores

Cabrera De La Cruz

AUTO

En Arrecife, a 21 de marzo de 2013.

Dada cuenta;

### ANTECEDENTES DE HECHO

Único.- Mediante auto de fecha 26 de abril de 2012 se acordó despachar ejecución hipotecaria a Instancia de la entidad BANKINTER S.A. frente a Patricio y a Sonia por la cantidad de 210.000 euros en concepto de principal e intereses ordinarios y moratorios vencidos, más la cantidad de 63.000 euros, presupuestados para intereses y costas de la ejecución. El título cuya ejecución se despachó era la ESCRITURA PÚBLICA DE PRÉSTAMO CON GARANTÍA HIPOTECARIA OTORGADA CON FECHA 7 DE ABRIL DE 2008 ANTE EL NOTARIO DE ARRECIFE D. PEDRO EUGENIO BOTELLA TORRES, número 1178 de su Protocolo, en la que en garantía del reembolso del capital del préstamo, de sus intereses remuneratorios calculados por un plazo de tres años hasta cierto límite, de sus intereses moratorios calculados por el plazo de dos años hasta cierto límite, más una cantidad fijada para costas y gastos, el prestatario constituye hipoteca a favor de la entidad BANKINTER sobre la FINCA INSCRITA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE ARRECIFE AL TOMO NUM000 , LIBRO NUM001 , FOLIO NUM002 , FINCA NÚMERO NUM003 . Mediante diligencia de ordenación de fecha 20 de marzo de 2013, el Secretario Judicial ha puesto en conocimiento del Juez la inminente celebración de la subasta de los bienes inmuebles objeto del procedimiento y la existencia una resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que puede afectar a la tramitación del procedimiento.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.- La entidad BANKINTER, S.A., por un lado, y Patricio y Sonia , por otro, suscribieron una ESCRITURA PÚBLICA DE PRÉSTAMO CON GARANTÍA HIPOTECARIA en fecha 7 de abril de 2008. La CLÁUSULA FINANCIERA 7ª del préstamo faculta a la entidad BANKINTER, S.A. para dar por vencido el préstamo, sin necesidad de previo requerimiento, y exigir la inmediata devolución total del capital, más los intereses, demoras y gastos, por incumplimiento del prestatario del plan de amortización del capital, del pago de intereses o del pago de cualesquiera otras obligaciones contraídas con el banco. La CLÁUSULA FINANCIERA 6ª establece los intereses moratorios equivalentes al tipo de interés pactado más un diferencial de sobregiro de 9,50 puntos, que se aplicarán en el supuesto de demora del prestatario en el pago de cualesquiera amortizaciones y/o sus intereses y comisiones, e igualmente se aplicarán al saldo, por principal, intereses, comisiones y gastos que presente la cuenta una vez cerrada, hasta que la entidad BANKINTER, S.A. sea reintegrada totalmente. La CLÁUSULA DE GARANTÍA REAL QUINTA faculta a la entidad BANKINTER, S.A. para acompañar a la demanda ejecutiva certificación que recoja el saldo pendiente al cierre del préstamo y que la liquidación se ha realizado conforme a lo pactado entre las partes a los efectos del artículo 572,2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y por lo tanto, certificado de fedatario público que lo intervenga sobre los anteriores extremos. Para la amortización del préstamo se establecen 360 meses (desde el día 7 de mayo de 2008 hasta el día 7 de abril de 2038), de forma que, el pago se realizará mediante 360 cuotas sucesivas y mensuales. En fecha 26 de enero 2012, la entidad BANKINTER, S.A. procedió a liquidar

la deuda de Patricio y de Sonia en la cantidad de 306.299,95 euros y en fecha 1 de febrero de 2012, la indicada entidad procedió a otorgar ACTA NOTARIAL DE LIQUIDACIÓN DEL SALDO DEUDOR por el anterior importe, a los efectos previstos en los artículos 572,2 y 573,2,2° de la Ley de Enjuiciamiento Civil . La entidad BANKINTER, S.A. dio por vencido anticipadamente el préstamo por haber incumplido el prestatario el pago de las cuotas de fechas 7 de agosto de 2011, 7 de septiembre de 2011, 7 de octubre de 2011, 7 de noviembre de 2011, 7 de diciembre de 2011 y 7 de enero de 2012 (según se indica en la propia demanda de ejecución). La entidad BANKINTER, S.A. optó por hacer efectivo su crédito a través del procedimiento de ejecución hipotecaria y, a tal efecto, presentó demanda en fecha 20 de abril de 2012, que fue repartida a este Juzgado. Mediante auto de fecha 26 de abril de 2012 se acordó despachar ejecución hipotecaria a instancia de la entidad BANKINTER S.A. frente a Patricio y a Sonia por la cantidad de 210.000 euros en concepto de principal e intereses ordinarios y moratorios vencidos, más la cantidad de 63.000 euros, presupuestados para intereses y costas de la ejecución. Se ha unido a las actuaciones la Certificación de Cargas expedida por el Registrador de la Propiedad. Mediante diligencia de ordenación de fecha 4 de febrero de 2013 se señaló el día 21 de marzo de 2013 para la celebración de la subasta de la finca hipotecada.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) dictó el pasado día 14 de marzo de 2013 Sentencia en virtud de cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona al amparo de lo dispuesto en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea . El objeto de la decisión prejudicial lo constituye la interpretación de la Directiva 93/13/CE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados por los consumidores.

Conforme al artículo 19, apartado 3, letra b) del Tratado de la Unión Europea y al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , El Tribunal de Justicia de la Unión Europea es competente para pronunciarse sobre la interpretación del Derecho de la Unión, o pronunciarse sobre su validez. No corresponde al Tribunal de Justicia de la Unión Europea pronunciarse sobre los hechos objeto del procedimiento principal ni resolver sobre las diferencias de opinión sobre la interpretación o la aplicación de las normas del Derecho del Estado correspondiente. Ahora bien, cuando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncia sobre la interpretación o validez del Derecho de la Unión Europea proporciona una respuesta útil para la solución del litigio principal y, a partir de ahí, será el órgano jurisdiccional remitente el que tenga que deducir las consecuencias concretas que correspondan, y en su caso, declarar inaplicable la norma nacional. Por otro lado, el Juez Nacional debe promover cuestión prejudicial cuando considera necesario el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pero puede, por sí, decidir sobre cuál es la interpretación correcta del Derecho de la Unión Europea y aplicarla al caso cuando estime que la jurisprudencia de este Tribunal proporciona indicaciones suficientes.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 14 de marzo de 2013 confronta el contenido de la Directiva 93/13/CE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados por los consumidores con el contenido de los artículos 695 y 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de los artículos 131 y 153 bis de la Ley Hipotecaria . El Tribunal de Justicia de la Unión Europea analiza tres ámbitos distintos, cuales son: la desproporción de la atribución a la entidad bancaria del derecho a dar por vencida anticipadamente la totalidad de la deuda por un incumplimiento del consumidor observado en un periodo muy limitado y concreto; la limitación de los intereses de demora pactados en el ámbito de la contratación hipotecaria; y la imposibilidad de que el consumidor pueda oponerse a la cuantificación de la deuda realizada por la entidad bancaria de forma unilateral. Respecto a la cláusula de vencimiento anticipado de los contratos de larga duración por incumplimientos del consumidor en un periodo limitado, el juez deberá analizarla para determinar si existe un incumplimiento de una obligación esencial, si el incumplimiento es suficientemente grave, si la facultar atribuida al banco es una excepción a la normativa aplicable y si el consumidor dispone de mecanismos eficaces para evitar los efectos del vencimiento anticipado. Respecto a la cláusula de fijación de los intereses de demora, el juez deberá poner en relación el tipo de interés pactado y el tipo de interés legal para verificar que aquél no va más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos para los que se establece en la normativa interna, y comprobar, igualmente, las previsiones de la normativa interna para supuestos en que no medie pacto o en

que contraten consumidores en otros ámbitos contractuales. Finalmente, respecto a la cláusula de liquidación unilateral de la deuda por el banco, el juez deberá determinar si la misma supone una excepción a las normas aplicables en defecto de acuerdo entre las partes y ponerlo en relación con los medios procesales de que dispone el consumidor para comprobar si su derecho de acceso a la justicia y su derecho de defensa se ven afectados.

La limitación de las excepciones que el consumidor puede oponer contra el despacho de la ejecución hipotecaria supone "privar sustancialmente a los consumidores de la protección que pretende garantizar la Directiva", vulnerando el "principio de efectividad", pues hace imposible o excesivamente difícil aplicar la protección de la misma al consumidor. El "carácter sumamente rápido" del procedimiento de ejecución hipotecaria, o el desconocimiento por el consumidor del alcance de sus derechos, conlleva el serio peligro de que éste no pueda articular una defensa para evitar que el inmueble de su propiedad sea irreversiblemente adjudicado a un tercero, sin que una eventual protección indemnizatoria posterior sea un medio adecuado y eficaz para la tutela de sus intereses, por resultar incompleta e insuficiente.

El Auto del Tribunal Constitucional número 113/2011, de 19 de julio, recurso 7223/2010, siguiendo la línea marcada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 41/1981, de 18 de diciembre, analiza la constitucionalidad de los artículos 695 y 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y concluye que el sistema tasado de motivos de oposición al despacho de ejecución hipotecaria no limita la contradicción, pues la resolución que recae en este procedimiento no produce efectos de cosa juzgada y siempre está abierta la vía del procedimiento ordinario, sino exclusivamente la posibilidad de suspender la realización del valor del inmueble. Para el Tribunal Constitucional no existe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24 de la Constitución, en relación con la igualdad de partes en el proceso, con el derecho a una vivienda digna y adecuada ( artículo 47 de la Constitución ) y con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del artículo 9,3 de la Constitución ). Y así, "no debe olvidarse que, al constituir la hipoteca se consiente en que la defensa tenga una eficacia momentáneamente disminuida, por no ser apropiada para suspender la ejecución". En fin, la ejecución hipotecaria es una vía de apremio sin fase de cognición, pero los interesados pueden acudir al juicio declarativo para la defensa de sus intereses. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea introduce en el análisis de la ejecución hipotecaria otro elemento, cual es, la condición de consumidor del hipotecante, incidiendo con ello en el propio artículo 51 de la Constitución, que impone a los poderes públicos garantizar los legítimos intereses económicos de los mismos. La ejecución hipotecaria queda desnaturalizada al introducir en la misma una fase de cognición que afecta a la esencia del procedimiento, constituida por su condición de vía de apremio, que, hasta ahora, se consideraba un consecuencia lógica del título en virtud del cual se despachaba la ejecución. La expeditiva realización del derecho del acreedor sobre el bien hipotecado cede ante la protección del consumidor.

Pues bien, conforme a los anteriores criterios no cabe sino concluir que el presente procedimiento de ejecución hipotecaria no ha permitido al consumidor articular debidamente sus intereses pues sus posibilidades de defensa han sido limitadas por la aplicación de la tramitación procesal establecida en los artículos 695 y 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Igualmente, en tales condiciones, el control de oficio de las cláusulas analizadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no ha podido verificarse en los términos establecidos en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de fecha 14 de junio de 2012 y en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de fecha 26 de abril de 2012. La anterior conclusión determina que deba concederse al consumidor la facultad instar que las pretensiones de la parte ejecutante se hagan valer a través del juicio ordinario, para en dicha sede articular las causas de oposición que tenga por conveniente, en cuyo caso, se archivará la presente ejecución, o bien, consentir la continuación del procedimiento de ejecución que se encuentra en trámite, sin perjuicio del resultado del control de oficio de las cláusulas abusivas que puedan existir. Los anteriores pronunciamientos constituyen el único medio para alcanzar los resultados pretendidos por la Directiva 93/13/CE del Consejo, de 5 de abril de 1993.

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

PARTE DISPOSITIVA

SUSPENDER LA EJECUCIÓN DESPACHADA MEDIANTE AUTO DE FECHA 26 DE ABRIL DE 2012.

Requírase a la parte ejecutada para que en un plazo de 20 días indique si se opone a la continuación del presente procedimiento e insta que las pretensiones de la parte ejecutante se hagan valer a través del juicio ordinario, para en dicha sede articular las causas de oposición que tenga por convenientes, en cuyo caso se archivará la presente ejecución, o bien, consiente la continuación del procedimiento de ejecución que se encuentra en trámite.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

La presente resolución no es firme y contra ella cabe interponer Recurso de Apelación en el plazo de 20 días a contar desde el día siguiente al de su notificación.

Así lo dispone, manda y firma JERÓNIMO ALONSO HERRERO, MAGISTRADO del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Arrecife; doy fe.

EL MAGISTRADO

EL SECRETARIO JUDICIAL