NOTIFICADO CON FECHA 16/12/19

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 2 DE NOVELDA

N.I.G.:03093-41-2-2015-0000738
Procedimiento: Ejecución hipotecaria [EJH] - 000227/2015-

De: D/ña. CAIXABANK SA(SUCESOR UNIVERSAL DE "LA CAIXA") y DSSV SARL
Procurador/a Sr/a. [redacted]
Contra: D/ña. [redacted]
Procurador/a Sr/a. ALMODOVAR GONZALEZ, MERCEDES y ALMODOVAR GONZALEZ, MERCEDES

A U T O NÚMERO 000394/2019

Juez/Magistrado-Juez
Sr./a: [redacted].

En NOVELDA (ALICANTE), a once de diciembre de dos mil diecinueve.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.-El presente procedimiento de ejecución hipotecaria se inició a instancia del ejecutante referido en autosy no habiendo finalizado el procedimiento se ha dado traslado a las partes para alegaciones sobre el posible carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado con el resultado obrante en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La obligación del control de oficio de la claúsulas abusivas ha sido reiterada en la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE). Y es que como señala la S.A.P. de Barcelona, S. 13 de 24 de enero de 2013 “El punto 1 del Anexo de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, menciona como abusivas las "(c)cláusulas que tengan por objeto o por efecto: (...) q) suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor (...)". A tenor del artículo 6, apartado 1, de la Directiva, "no vincularán al consumidor", en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y (los Estados miembros) dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas."
En Derecho español, la protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas incluidas en los contratos está garantizada en los arts. 8 b, 29.1 h y 80 a 89 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (ley 7/1995 sobre el contrato de crédito al consumo, derogada por la ley 16/2011 de 24 de junio , en vigor desde el 25.9.2011, cuya DT dispone su inaplicación a "los contratos de crédito en curso"), del que excluimos la aplicación del art. 83, conforme a la STJUE. Así: el art. 80.1 c del Real Decreto Legislativo dice que "(e)n los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos(...) c) Buena fe y justo equilibrio

[redacted]

entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas"; el art. 82 establece que se consideran cláusulas abusivas "todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato" y añade que "(e) el hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato" y que "(e)l empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba"; este mismo precepto establece que "(e)l carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa" y que "(e)n todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive: a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario; b) limiten los derechos del consumidor y usuario; c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato".

El art. 87 aclara que son abusivas por falta de reciprocidad "las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contrarias a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular (...) 6... la atribución al empresario de la facultad de ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados"; el art. 88 dice que son cláusulas abusivas sobre garantías las que supongan "1. La imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido" y el art. 89 considera como cláusulas abusivas que afectan al perfeccionamiento y ejecución del contrato, "5. Los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación" y "7. La imposición de condiciones de crédito que para los descubiertos en cuenta corriente superen los límites que se contienen en el artículo 19.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo ".

El art. 83, en la parte que persiste, establece las consecuencias: "(l)as cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas" y no podemos llevar a cabo ningún proceso de integración, a la vista de la repetida doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ..., por lo que deberemos declarar su total ineficacia.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en este sentido SSTJUE de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorialy Salvat Editores, C-240/98 a C-244/98, apartado 25; 26 de octubre 2006, Mostaza Claro, C-168/05apartado 25; 4 junio 2009, Pannon GSM C-243/08apartado 22; 6 de octubre 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C40/08apartado 29; 3 de junio de 2010, Caja de Ahorrosy Monte de Piedad de Madrid, C-484/08apartado 27; 9 noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing , C-137/08 apartado 46; 15 de marzo de 2012, Perenièováy Perenиè, C-453/10, apartado 27; 26 abril de 2012, Invitel, C-472/10, apartado 33; 14 junio 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, apartado 39; 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank Zrt C-472/11, apartado 19; 14 de marzo de 2013, Aziz VS. Caixa dŽEstalvis de Catalunya C-415/11, apartado 44; y 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb AG, C 92/11, apartado 41) , ha declarado de forma reiterada que el sistema de protección que establece la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas.

El Tribunal de Justicia ha declarado que el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de

este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional. Así, el principio de efectividad del Derecho de la Unión no solo atribuye al juez la facultad de intervenir de oficio, sino que impone a Este el deber de intervenir tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello (véase la sentencia citada de 4 de junio de 2009 Pannon GSM, s)

Precisamente, por tratarse de una intervención de oficio, no necesita que el consumidor presente una demanda explícita en este sentido, ya que " semejante interpretación excluiría la posibilidad de que el juez nacional apreciara de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual en el marco del examen de la admisibilidad de la demanda de la que conoce y sin petición expresa del consumidor con tal fin" (STJUE ya citada de 4 de junio de 2009, Pannon, apartado 24).

Por otro lado, la STJUE de 21 de febrero de 2013, C-472/11, en el asunto Banif Plus Bank (HU) recuerda que el principio de contradicción es una exigencia derivada de una tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de forma que el Juez, tras apreciar de oficio, que una cláusula presenta un carácter abusivo, está obligado, por regla general, a informar de ello a las partes procesales y a instarles a que debatan de forma contradictoria según las formas previstas al respecto por las reglas procesales nacionales, antes de pronunciarse en definitiva sobre la abusividad de dicha cláusula.

Examinado el título, se constata la intervención en el mismo, como parte deudora, de un consumidor o usuario, y ello obliga al juzgador a controlar de oficio la posible existencia de cláusulas abusivas. El principio de contradicción se ha respetado en este caso dando traslado a las partes personadas.

SEGUNDO.-En relación a la cláusula del vencimiento anticipado, el Tribunal Supremo, en sentencia del Pleno de 11 de septiembre de 2019 ha señalado: "*Deben interpretarse conjuntamente la STJUE de 26 de marzo de 2019 y elATJUE de 3 de julio de 2019 en el asunto C-486/16 , con laSTJUE de 14 de marzo de 2013, caso C- 415/11 (Aziz), y con nuestra jurisprudencia, de tal manera que, siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en elart. 693.2 LEC (en la redacción dada por la Ley 1/2013), los tribunales deberán valorar, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad devencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de la esencialidad de la obligación incumplida, la gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y la posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia.*
Se trata de una interpretación casuística en la que habrá que ver cuántas mensualidades se han dejado de pagar en relación con la vida del contrato y las posibilidades de reacción del consumidor. *Y dentro de dicha interpretación, puede ser un elemento orientativo de primer orden comprobar si se cumplen o no los requisitos delart. 24 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI), puesto que laSTJUE de 20 de septiembre de 2018, asunto C-51/2017 (OTP Bank Nyrt) permite que quepa la sustitución de una cláusulaabusiva viciada de nulidad por una disposición imperativa de Derecho nacional aprobada con posterioridad (apartados 52 y 53 y conclusión segunda).*

Así lo declara también el apartado 62 de la STJUE de 26 de marzo de 2019, aunque con referencia a la normativa anterior:"*62. Pues bien, tal deterioro de la posición procesal de los consumidores afectados, en caso de recurrirse al procedimiento de ejecución ordinaria en lugar de seguir el cauce del procedimiento especial deejecución hipotecaria, es pertinente a efectos de apreciar las consecuencias de la anulación de los contratos en cuestión y, según lo declarado en el apartado 59 de la presente sentencia, podría justificar por consiguiente, siempre que exponga a dichos consumidores a consecuencias especialmente perjudiciales, que los órganos jurisdiccionales*

remitentes sustituyeran las cláusulas abusivas por la versión del citadoartículo 693, apartado 2, de la LEC posterior a la celebración de los contratos controvertidos en los litigios principales. Noobstante, dado que las características de estos procedimientos de ejecución se enmarcan exclusivamente en la esfera del Derecho nacional, corresponde en exclusiva a los órganos jurisdiccionales remitentes llevar a cabo las comprobaciones y las comparaciones necesarias a tal efecto".

Además, como se desprende de los apartados 48 y 49 delATJUE de 3 de julio de 2019 (asunto C-486/16), el principio de efectividad del Derecho de la Unión no queda menoscabado porque, conforme al principio de autonomía procesal de los Estados miembros, una demanda deejecución hipotecaria pueda sustentarse en la nueva redacción de una norma legal de carácter imperativo.

Conforme a todo lo expuesto, procede aplicar las siguientes pautas u orientaciones jurisprudenciales a los procedimientos deejecución hipotecaria en curso, en los que no se haya producido todavía la entrega de la posesión al adquirente:

a. Los procesos en que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, se dio por vencido el préstamo por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, deberían ser sobreseídos sin más trámite.

b. Los procesos en que, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, se dio por vencido el préstamo por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, y el incumplimiento del deudor no reúna los requisitos de gravedad y proporcionalidad antes expuestos, deberían ser igualmente sobreseídos.

c. Los procesos referidos en el apartado anterior, en que el incumplimiento del deudor revista la gravedad prevista en la LCCI, podrán continuar su tramitación.

d. Los autos de sobreseimiento dictados conforme a los apartados a) y b) anteriores no surtirán efecto de cosa juzgada respecto de una nueva demanda ejecutiva basada, no en elvencimiento anticipado por previsión contractual, sino en la aplicación de disposiciones legales (ATJUE de 3 de julio de 2019, asunto C-486/16). Solución que no pugna conelart. 552.3 LEC , puesto que no se trata de un segundo despacho de ejecución con fundamento en el mismo título, sino de ejecuciones basadas en diferentes títulos (el contrato, en el primer caso, y la ley en el segundo).

e. Debe entenderse que las disposiciones legales mencionadas en el apartado anterior son las contenidas en la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario, pese a que las resoluciones del TJUE se refieran expresamente alart. 693.2 LEC en la redacción dada por la Ley 1/2013 y pueda haber alguna discordancia con ladisposición transitoria primera 4ª de la Ley 5/2019. Y ello, porque:

Elart. 693.2 LEC, en su redacción anterior a laLey5/2019, era una norma de Derecho dispositivo, mientras que el art. 24 LCCI, al que ahora se remite, es imperativa.

La disposición transitoria primera 4ª LCCI, fruto de una enmienda transaccional en el Congreso y una enmienda en el Senado, optó por la retroactividad limitada para evitar que una sentencia del TJUE contraria al informe del Abogado General en la cuestión prejudicial que había presentado esta sala, pudiera hacer directamente aplicable el 693.2 LEC en su anterior redacción. Por lo que sería contradictorio que la voluntad del legislador se volviera en contra del consumidor, cuando lo que se pretendió es protegerlo más allá de lo previsto enelart. 693.2 LEC anterior a la reforma.

NOVENO.- Aplicación al caso enjuiciado de la expuesta jurisprudencia sobre elvencimiento anticipado

1.- Si aplicamos tales consideraciones a la cláusula controvertida, se aprecia que no supera los estándares establecidos, pues 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

devencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesoria, debe ser reputada abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves.

2.- Consecuentemente, debe confirmarse la sentencia en cuanto que declara la abusividad de la cláusula devencimiento anticipado, que resulta nula e inaplicable tal y como está redactada.

Sin perjuicio de que, al margen de lo previsto en la cláusula, puedan ser aplicables las consideraciones antes expuestas en el supuesto de que la entidad prestamista, en caso de incumplimiento de sus obligaciones de pago por el prestatario, instara en el futuro elvencimiento anticipado del contrato, no con fundamento en la cláusula, sino en la ley."

TERCERO.-Aplicando ello al supuesto que nos ocupa, y teniendo en cuenta la existencia decláusula de vencimiento anticipado en el contrato objeto de autos, se aprecia que no supera los estándares establecidos, pues 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. En consecuencia con lo anterior, procede declarar nula la mencionada claúsula. Dado que el contrato fue dado por vencido con posterioridad a la entrada en vigor 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, esto es, antes de 15 de mayo de 2013, procede determinar si el incumplimiento del deudor cumple con los requisitos que exige el art. 24 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en adelante LCCI). Dicho art. 24 LCCI determina que:

"*1. En los contratos de préstamo cuyo prestatario, fiador o garante sea una persona física y que estén garantizados mediante hipoteca o por otra garantía real sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial el prestatario perderá el derecho al plazo y se producirá el vencimiento anticipado del contrato si concurren conjuntamente los siguientes requisitos:*

a) Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses.

b) Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos:

i. Al tres por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.

ii. Al siete por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses.

c) Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adeudado del préstamo.

2. Las reglas contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario."

En nuestro caso, al darse por vencido el crédito, la mora se encontraba en la primera mitad del contrato, pero aún no se habían dejado de satisfacer más de 12 plazos mensuales. Por ello, procede declarar la nulidad de todo lo actuado y el sobreseimiento del procedimiento sin más

trámites, sin perjuicio de que, en caso de incumplimiento de sus obligaciones de pago por el prestatario, pueda el ejecutante en el futuro instar el vencimiento anticipado del contrato, no con fundamento en la cláusula, sino en la ley.

CUARTO.- En materia de costas, de conformidad con el art. 394.1 LEC, dado que hasta fechas recientes no se ha fijado jurisprudencia en la materia por el Tribunal Supremo, no procede imponer las costas del presente procedimiento a ninguna de las partes.

PARTE DISPOSITIVA

1.- Se declara abusiva la cláusula de vencimiento anticipado incluida en el contrato objeto de autos.

2.- Se declara la nulidad de todo lo actuado y el sobreseimiento del procedimiento sin más trámites, sin perjuicio de que, en caso de incumplimiento de sus obligaciones de pago por el prestatario, pueda el ejecutante en el futuro instar el vencimiento anticipado del contrato, no con fundamento en la cláusula, sino en la ley.

3.- Se acuerda la cancelación de la nota marginal de expedición de la certificación de dominio y cargas, en relación con la finca registral número 23077 inscrita al Tomo 2069, libro 761, folio 42,del Registro de la Propiedad NOVELDA, librando para ello el oportuno mandamiento al Sr. Registrador de la Propiedad NOVELDA.

4.- Se acuerda el desglose de los documentos originales aportados con el escrito de demanda, haciéndole saber a la parte que quedan los autos a su disposición en la Secretaría de este Juzgado.

5.-Déjesecertificación literal de la presente resolución en las presentes actuaciones, llevándose su original al libro correspondiente.

6.- Sin expresa imposición de las costas del proceso.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma es susceptible de recurso de apelación a interponer en este Juzgado en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de la presente resolución y del que conocerá la Audiencia Provincial de Alicante.

Así lo acuerda, manda y firma Dña. [redacted], Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Novelda.

[redacted]

NOTIFICADO CON FECHA 16/12/19

El Juez El Letrado de la Administración de Justicia

"En relación con los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)."

[redacted]