



JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 DE MIRANDA DE EBRO

-

C/ REPÚBLICA ARGENTINA, N 7
Teléfono: 947.31.01.20
Fax: 947.33.24.20

S40010

N.I.G.: 09219 41 1 2013 0100080

EJECUCION HIPOTECARIA 0000010 /2013

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE: BANCO GRUPO CAJATRES S.A.

Procurador Sr. JUAN CARLOS YELA RUIZ

Abogada Sra. YOLANDA CASTRO DÍEZ

DEMANDADO: Dña. MARÍA MERCEDES MANJÓN PINILLA y COMUNIDAD HEREDITARIA FORMADA AL FALLECIMIENTO DE MIGUEL ÁNGEL VIANA GORDEJUELA

Procurador Sr. TOMÁS ZAPATER UNCETA

Abogado Sr. JORGE CASTRO URBIOLA

A U T O

Juez Sr.: DAVID LOSADA DURÁN.

En MIRANDA DE EBRO, a diecisiete de Febrero de dos mil catorce.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La presente causa se sigue a instancia de BANCO GRUPO CAJATRES, S.A., quien, en fecha 2 de enero de 2013, presentó demanda de ejecución hipotecaria contra Dña. MARÍA MERCEDES MANJÓN PINILLA y contra la COMUNIDAD HEREDITARIA FORMADA AL FALLECIMIENTO DE D. MIGUEL ÁNGEL VIANA GORDEJUELA.

SEGUNDO.- El 14 de junio de 2013, la representación procesal de Dña. MARÍA MERCEDES MANJÓN PINILLA presentó escrito en el que se formulaban las siguientes pretensiones:

- Planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- Planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 1/2013 es inconstitucional.
- Solicitud de suspensión del proceso en tanto no se resuelvan dichas cuestiones.
- Con carácter subsidiario, se formuló oposición a la ejecución hipotecaria por considerar abusivas la cláusula quinta relativa a los gastos a cargo de la parte prestataria, la cláusula sexta relativa a los intereses

de demora, la cláusula sexta bis relativa a la cláusula de vencimiento anticipado y la cláusula octava sobre la liquidez de la deuda.

TERCERO.- El 12 de noviembre de 2013 se celebró vista a fin de resolver sobre la oposición a la ejecución planteada por la ejecutada y sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE o Tribunal de Justicia) y de cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, en la que las partes se remitieron, fundamentalmente, al contenido de sus escritos obrantes en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE.

1. El artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) permite a los tribunales de los Estados Miembros plantear cuestión de interpretación al TJUE sobre los tratados o de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión. Se trata de una obligación en todos aquellos casos en los que, frente a la resolución que deba adoptar el órgano judicial proponente, no quepa recurso alguno.

Tal es lo que sucede en este caso, habida cuenta del contenido el artículo 695.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), en el que se prevé que no cabrá recurso alguno contra el auto que, resolviendo la oposición a la ejecución hipotecaria, no acuerde el sobreseimiento de la ejecución; es decir, contra el auto que no estime totalmente la oposición a la ejecución y acuerde el sobreseimiento de la ejecución, no cabrá recurso ordinario alguno.

2. La presente cuestión prejudicial tiene por objeto solicitar del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se pronuncie sobre la interpretación de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, en relación con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/2013 de 14 de mayo, del artículo 114 de la Ley Hipotecaria (en adelante, LH); y del artículo 693 LEC.

SEGUNDO.- Sobre los hechos y actuaciones procesales relevantes que conducen al planteamiento de la cuestión prejudicial.

3. Ante este órgano judicial se siguen autos de ejecución hipotecaria 10/2013, a instancia de BANCO GRUPO CAJA TRES, S.A. (en adelante la parte ejecutante), frente a MARÍA MERCEDES MANJÓN PINILLA y la COMUNIDAD HEREDITARIA FORMADA POR EL FALLECIMIENTO DE MIGUEL ÁNGEL VIANA GORDEJUELA (en adelante la parte ejecutada).

La ejecutante presentó demanda el 10 de enero de 2013, solicitando la iniciación del proceso de ejecución en reclamación de los siguientes conceptos:

- 77.155,07 € por capital, después de dar por vencida la totalidad del préstamo ante los impagos de la parte demandada.
- 822,04 € por intereses remuneratorios.
- 48,10 € por intereses de demora.

4. Dicha demanda se fundamenta en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito el 23 de junio de 2003 entre la CAJA DE AHORROS DEL CÍRCULO CATÓLICO (sucedida por la ejecutante) y D. MIGUEL ÁNGEL VIANA GORDEJUELA y Dña. MARÍA MERCEDES MANJÓN PINILLA. En dicho contrato de préstamo se establecieron las siguientes cláusulas de interés para la presente cuestión prejudicial:

- *SEXTA.- INTERESES DE DEMORA. Los importes correspondientes a capital prestado, intereses y cualquier otro pago que pueda corresponder, no satisfechos a su vencimiento, devengarán un interés de demora del **quince por ciento nominal anual**, calculados por los días que haya permanecido la mora. Los intereses de demora, se liquidarán con la periodicidad pactada para el pago de intereses en esta escritura, y se acumularán en la misma fecha de cada liquidación a la deuda demorada; lo que implicará la capitalización prevista en el artículo 317 del Código de Comercio.*
- *SEXTA BIS.- VENCIMIENTO ANTICIPADO. La Caja podrá declarar vencido y consiguientemente resuelto este préstamo, sin necesidad de previo requerimiento, y la entidad prestamista podrá exigir la inmediata devolución del total del capital del préstamo o de la parte del mismo no amortizada, con sus intereses incluso los de demora y gastos si se produjera alguno de los siguientes supuestos:*

1) De carácter real:

- a) Si la parte deudora no hiciera efectivas (sic) los pagos correspondientes por amortización o intereses en los términos pactados.*

5. Despachada ejecución, la parte ejecutada presentó escrito formulando oposición a la ejecución hipotecaria al amparo de lo previsto en el artículo 695.1.4ª LEC e interesando el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre la interpretación de la Directiva 93/13/CEE y la jurisprudencia asociada en relación con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/2013 de 14 de mayo.

Los motivos de oposición de interés para esta cuestión pueden sintetizarse del modo siguiente:

- La Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/2013 es contraria a la Directiva 93/13/CEE, dado que permite al empresario o profesional la moderación del contenido de una cláusula abusiva, cuando ello ha sido declarado contrario al Derecho Comunitario por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

- La cláusula quinta, relativa a los gastos a cargo de la parte prestataria; la cláusula sexta, relativa a la fijación de intereses de demora; la cláusula sexta bis, relativa a la cláusula de vencimiento anticipado; y la cláusula octava, relativa a la liquidez de la deuda, son cláusulas abusivas.

6. Dado que la parte ejecutada cuestiona el carácter abusivo de las cláusulas sexta y sexta bis, se plantea de oficio la interpretación de los artículos 3.1, 4.1, 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE en relación con las disposiciones nacionales siguientes: artículo 114 LH relativo a los intereses de demora de los préstamos hipotecarios para la adquisición de vivienda; y artículo 693 LEC, relativa a la cláusula de vencimiento anticipado.

TERCERO.- Contexto legal y jurisprudencial.

a) Sobre el Derecho Comunitario.

7. El artículo 1.2 de la Directiva 93/13/CEE (en adelante la Directiva) establece que las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas no estarán sometidas a las disposiciones de la presente Directiva.

En relación con dicha exclusión, el Tribunal de Justicia indicó en sentencia de 21 de marzo de 2013 (RWE Vertrieb AG vs. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV), que la misma se basaba en la presunción de que el legislador nacional, al producir normas que se refieran directa o indirectamente al contenido de una cláusula contractual, establecerá un equilibrio entre el conjunto de derechos y obligaciones de las partes, tal y como se refleja en los propios considerandos de la Directiva.

8. El artículo 3.1 de la Directiva define el concepto de cláusula abusiva como las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente y que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

A su vez, el artículo 4.1 de la Directiva indica que sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.

9. El artículo 6.1 de la Directiva dispone que los Estados Miembros establecerán que 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 dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.

En la interpretación de este precepto en relación con el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios (TRLGDCU), el Tribunal de Justicia dictó sentencia el 14 de junio de 2012 (Banesto vs. Calderón) en la que se concluía que la Directiva 93/13/CEE se oponía a una norma como el artículo 83 TRLGDCU que establecía la facultad judicial de moderar el contenido de una cláusula que había sido declarada abusiva.

10. El artículo 7.1 de la Directiva obliga a los Estados Miembros a velar por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.

El Tribunal de Justicia, en sentencia de 14 de marzo de 2013 (Aziz vs. Catalunya Caixa) ha establecido, sobre las cláusulas de intereses de demora, que corresponde al juez nacional comprobar por un lado, las normas nacionales aplicables entre las partes en el supuesto de que no se hubiera estipulado ningún acuerdo en el contrato controvertido o en diferentes contratos de ese tipo celebrados con los consumidores y, por otro lado, el tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste persigue en el Estado Miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos.

Sobre las cláusulas de vencimiento anticipado, se deberá comprobar 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.

11. En definitiva, el Tribunal de Justicia indicó que, para apreciar la concurrencia de los elementos propios de la definición de cláusula abusiva del artículo 3.1 de la Directiva era necesario:

- En relación con el concepto de desequilibrio importante, es preciso un análisis de las normas nacionales aplicables a falta de acuerdo entre las partes, para determinar si -y, en su caso, en qué medida- el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente; también debe realizarse un examen de la situación jurídica en la que se encuentra dicho consumidor en función de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas.

- En relación con el concepto de las exigencias de la buena fe, debe comprobarse si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía estimar razonablemente que éste aceptaría la cláusula en cuestión en el marco de una negociación individual.

En relación con las de cláusulas de vencimiento anticipado, el Tribunal de Justicia también se pronunció en sentencia de 14 de noviembre de 2013 (Banco Popular Español, S.A. vs. Maria Teodolinda Rivas Quichimbo y Wilmar Edgar Cun Pérez; Banco de Valencia, S.A. vs. Joaquín Valldeperas Tortosa y María Ángeles Miret Jaume), señalando que es especialmente importante, a la hora de analizar el carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado, el examen de las siguientes cuestiones:

- La cuestión de si la facultad del profesional de resolver unilateralmente el contrato depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate;
- La cuestión de si esa facultad está prevista para los casos en los que tal incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo.
- La cuestión de si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables a falta de acuerdo entre las partes, de manera que resulte más difícil para el consumidor, a la vista de los medios procesales de que dispone, el acceso a la justicia y el ejercicio de su derecho de defensa.
- La cuestión de 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 de la resolución unilateral del contrato de préstamo.

Indicando, expresamente, que corresponde al órgano jurisdiccional remitente realizar esta apreciación en función de todas las circunstancias que concurran en el litigio del que conoce.

b) Sobre el Derecho Nacional. El Ordenamiento Jurídico español.

12. La Ley 1/2013 de 14 de marzo, ha introducido una serie de reformas en el ordenamiento jurídico español, teniendo como fundamento los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, concretamente, los derivados del caso Aziz, al que ya se ha hecho referencia. A los efectos de la presente cuestión prejudicial, se enuncian los preceptos de distintas normas, en su redacción dada por la Ley 1/2013.

La Disposición Transitoria 2ª de la Ley 1/2013 señala:

"La limitación de los intereses de demora de hipotecas constituidas sobre vivienda habitual prevista en el artículo 3 apartado Dos será de aplicación a las hipotecas constituidas con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley. Asimismo,

dicha limitación será de aplicación a los intereses de demora previstos en los préstamos con garantía de hipoteca 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 hubieran sido satisfechos.

En los procedimientos de ejecución o venta extrajudicial iniciados y no concluidos a la entrada en vigor de esta Ley, y en los que se haya fijado ya la cantidad por la que se solicita que se despache ejecución o la venta extrajudicial, el Secretario judicial o el Notario dará al ejecutante un plazo de 10 días para que recalcule aquella cantidad conforme a lo dispuesto en el apartado anterior".

13. Así, el artículo 693 LEC, redactado conforme al artículo 7.13 de la Ley 1/2013, dispone lo siguiente, respecto de la cláusula de vencimiento anticipado:

"1. Lo dispuesto en este Capítulo será aplicable al caso en que deje de pagarse una parte del capital del crédito o los intereses, cuyo pago deba hacerse en plazos, si vencieren al menos tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a tres meses.

2. Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución

3. En el caso a que se refiere el apartado anterior, el acreedor podrá solicitar que, sin perjuicio de que la ejecución se despache por la totalidad de la deuda, se comunique al deudor que, hasta el día señalado para la celebración de la subasta, podrá liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte. A estos efectos, el acreedor podrá solicitar que se proceda conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 578.

Si el bien hipotecado fuese la vivienda habitual, el deudor podrá, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de las cantidades expresadas en el párrafo anterior.

Liberado un bien por primera vez, podrá liberarse en segunda o ulteriores ocasiones siempre que, al menos, medien tres años entre la fecha de la liberación y la del requerimiento de pago judicial o extrajudicial efectuada por el acreedor.

Si el deudor efectuase el pago en las condiciones previstas en los apartados anteriores, se tasarán las costas, que se calcularán sobre la cuantía de las cuotas atrasadas abonadas, con el límite previsto en el artículo 575.1 bis y, una vez satisfechas éstas, el Secretario judicial dictará

decreto liberando el bien y declarando terminado el procedimiento. Lo mismo se acordará cuando el pago lo realice un tercero con el consentimiento del ejecutante".

14. El artículo 695 LEC, redactado conforme al artículo 7.14 de la Ley 1/2013, prevé que, en los procesos de ejecución hipotecaria, el deudor pueda presentar oposición a la ejecución, entre otros motivos, cuando se funde en "el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible". La Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 1/2013 permitía a los deudores hipotecarios acogerse a esta causa de oposición a través de un incidente extraordinario, que es al que se ha acogido la ejecutada en el caso de autos.

15. El artículo 114 del Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la Ley Hipotecaria (LH, en adelante), dispone:

"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 artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

16. El artículo 1108 del Código Civil (CC) dispone que si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal.

CUARTO.- Sobre la aplicación del artículo 1.2 de la Directiva.

17. Tanto en sus considerandos, como en el artículo 1.2, la Directiva deja fuera de su ámbito el examen de aquellas cláusulas que reproduzcan el contenido de una disposición legal o reglamentaria imperativa, todo ello bajo la presunción de que las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros por las que se fijan, directa o indirectamente, las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores no contienen cláusulas abusivas; por consiguiente, no resulta necesario someter a las disposiciones de la Directiva las cláusulas que reflejan las disposiciones legales o reglamentarias imperativas.

En la presente cuestión, las normas nacionales que se pondrán en relación con la Directiva y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, artículo 114 LH y 693 LEC, se refieren indirectamente al contenido de las cláusulas que han sido cuestionadas por la parte ejecutada en su oposición a la ejecución, denunciando su carácter abusivo. Por lo tanto, si la Directiva no puede surtir efectos respecto de cláusulas que reproduzcan el contenido de disposiciones imperativas, las cláusulas sexta y sexta bis del contrato de préstamo con garantía hipotecaria no podrían ser objeto de control sobre su carácter abusivo.

18. No obstante, debe matizarse que el contenido literal de las cláusulas del contrato al que se refiere esta causa no respetan los límites establecidos por los artículos 114 LH y 693 LEC, pero la parte ejecutante ha acomodado su actuación procesal a dichos límites. Así, la demanda de ejecución se interpuso después de que se produjera el impago de tres cuotas mensuales del préstamo y, haciendo uso de la facultad de recálculo de la Disposición Transitoria 2ª, ha reducido el tipo de interés moratorio al equivalente a tres veces el interés legal del dinero.

De modo que esta cuestión se plantea tomando como base las pretensiones derivadas de ese comportamiento adaptado, pues son las que están llamadas a vincular al consumidor, en el caso de que se desestime su oposición a la ejecución hipotecaria. Se siguen así los límites establecidos en la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 2009, Eva Martín Martín vs. EDP Editores SL. (véanse, en este sentido, en particular, las sentencias de 14 de diciembre de 1995, Van Schijndel y Van Veen, C-430/93, Rec. p. I-4705, apartado 22, y de 7 de junio de 2007, Van der Weerd y otros, C-222/05 a C-225/05, Rec. p. I-4233, apartado 36).

19. Dicho comportamiento adaptado se pondrá en relación con los preceptos de la Ley 1/2013 y la Directiva. El legislador español ha desarrollado la Ley 1/2013, que es posterior a algunos de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia que se citan en la presente resolución y que no refleja, en el tenor literal de su articulado, todos los criterios establecidos por la jurisprudencia citada en materia de evaluación del carácter abusivo de una cláusula contractual. Así, mientras la Directiva establece que la evaluación del carácter abusivo de una cláusula debe realizarse atendiendo a todas las circunstancias concurrentes, el artículo 114 LH solo tiene en cuenta el factor del tipo de interés moratorio y el artículo 693 LEC permite la efectividad de la cláusula de vencimiento anticipado atendiendo exclusivamente al número de cuotas impagadas por el deudor. En consecuencia, en el caso de los artículos 114 LH y 693 LEC, la presunción en la que se fundamenta la exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva podría haber quedado desvirtuada, al optar el legislador español por un solo criterio entre los múltiples que deben ser tenidos en cuenta a la hora de efectuar el control de abusividad de una cláusula.

20. También debe señalarse que se considera que el artículo 1.2 de la Directiva no constituye un óbice para la admisibilidad de la presente cuestión prejudicial. Las normas nacionales que se relacionan en esta cuestión tienen un contenido imperativo solo respecto de los límites impuestos por la norma. Así, el artículo 114 LH prohíbe un tipo de interés moratorio superior a tres veces el interés legal del dinero pero, en los casos de tipos inferiores, la norma pierde efectos imperativos hasta tal punto que no impone la existencia de cláusulas de intereses moratorios en los contratos de préstamo hipotecario. Otro tanto cabe señalar respecto del artículo 693 LEC, que prohíbe el vencimiento anticipado en determinados casos, hasta que no se haya producido el impago de tres mensualidades, pero ni impone la existencia de cláusulas de vencimiento anticipados, ni impide

condicionar el mismo a un número superior de cuotas impagadas. Por lo tanto, se entiende que la exclusión del artículo 1.2 de la Directiva entraría en juego en el caso que la cuestión se planteara en relación con el posible carácter abusivo de una cláusula de intereses moratorios con un tipo de interés superior a tres veces el interés legal del dinero o una cláusula de vencimiento anticipado por impago de menos de tres cuotas mensuales del préstamo.

21. Además de lo expuesto, el Informe de 27 de abril de 2000, de la Comisión, sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, se pronuncia sobre el ámbito de la Directiva del modo siguiente: *"Según lo dispuesto en la Directiva, la expresión «imperativas» no refleja la distinción que habitualmente se establece en Derecho civil entre disposiciones vinculantes y no vinculantes. En efecto, la Directiva indica que la expresión «disposiciones legales o reglamentarias imperativas» se refiere a las normas que, con arreglo a derecho, se aplican entre las partes contratantes cuando no exista ningún otro acuerdo (considerando nº 13)".* De modo que, como ya se ha expuesto, dado que los dos preceptos referidos en el párrafo anterior no serían de aplicación en caso de que no existiera acuerdo entre las partes, la exclusión material de la Directiva no sería de aplicación. En el caso de los intereses moratorios, en defecto de acuerdo de las partes, sería de aplicación el artículo 1108 CC.

22. No se solicita del Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la validez de la normativa nacional. En la presente cuestión se plantean dos hipótesis de interpretación de la normativa española en relación con el ámbito que la misma deja al arbitrio de la autonomía de la voluntad. Todo ello en orden a verificar si una de ellas se opone al Derecho de la Unión en materia de protección de los consumidores.

La primera, pasa por considerar los artículos 114 LH y 693 LEC como normas imperativas en sus propios términos que impiden el control de abusividad. De este modo, cualquier interés de demora inferior a tres veces el interés legal del dinero y cualquier vencimiento anticipado en el que se haya producido el incumplimiento de tres cuotas mensuales del pago que corresponde al consumidor, serán cláusulas contractuales válidas y nunca abusivas.

La segunda interpretación posible plantea la hipótesis de que la normativa nacional establezca límites máximos, en el caso de los intereses de demora; y mínimos, para el supuesto de la cláusula de vencimiento anticipado. Tales cláusulas no impedirían, en su caso, que las cláusulas fueran declaradas abusivas si, acudiendo a cualquiera de los criterios establecidos por el propio Tribunal de Justicia, se advierte que existió un desequilibrio perjudicial para el consumidor impuesto en contra de las exigencias de la buena fe.

Se solicita del Tribunal de Justicia que aporte los elementos necesarios para determinar si el Derecho Comunitario, bien a través de la Directiva, bien a través de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia, se oponen al resultado obtenido mediante la primera interpretación de la normativa nacional. Si la respuesta es que tal contradicción

se produce, el órgano que plantea la cuestión podrá decantarse por la interpretación menos rígida de las normas nacionales sin afectar a su validez, conforme al principio de eficacia derivado del de primacía del derecho comunitario (especialmente, apartado 31 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de octubre de 2010, Georgi Ivanov Elchinov vs. Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa; o sentencia de 9 de marzo de 1978, caso Simmenthal). De modo que el pronunciamiento del Tribunal de Justicia pueda ser empleado para proceder a examinar el carácter abusivo de las cláusulas que denuncia la parte ejecutada, o rechazarla de plano mediante la invocación de los preceptos afectados.

QUINTO.- Cuestión prejudicial respecto de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/2013.

23. Como ya se ha expuesto, la Disposición Transitoria Segunda (DT2ª, en adelante), establece un trámite de recálculo en los supuestos de ejecuciones hipotecarias iniciadas antes de la entrada en vigor de la Ley, para los supuestos en los que la ejecución tenga determinada una cantidad por intereses de demora fijada con la aplicación de un tipo de interés que exceda del límite fijado por el artículo 114 LH, tres veces el interés legal del dinero. Este es el caso de autos.

Sobre esta disposición, la parte ejecutada consideró que era contraria al artículo 6.1 de la Directiva y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, en el caso Banesto vs. Calderón, había indicado que la misma se oponía a la facultad de moderación judicial de una cláusula abusiva, con el fin de asegurar una protección de los consumidores mediante los efectos disuasorios de la nulidad. Así, se evitaría una práctica perniciosa por parte de los profesionales y empresarios consistente en utilizar cláusulas abusivas a sabiendas de que, en los casos que fueren impugnadas por el consumidor, la cláusula sería moderada por el órgano judicial reconduciéndola al contenido que inicialmente debería haberse establecido por el predisponente del contrato.

La tesis de la ejecutada consiste en afirmar que el legislador español introduce una facultad moderadora de una cláusula que, conforme a los límites del artículo 114 LH, sería abusiva. Dicha facultad se impone, en el caso de ejecuciones hipotecarias ya iniciadas como el supuesto de autos, al órgano judicial para evitar los efectos de nulidad del artículo 6.1 de la Directiva, todo ello a favor del profesional.

24. Sin embargo, también debería tenerse en cuenta que la disposición cuestionada por la ejecutada es una norma de derecho transitorio que tiene por objeto la adaptación de una cláusula contractual, anterior a la Ley 1/2013, a las concretas previsiones del artículo 114 LH y el nuevo límite legal de intereses moratorios instaurado a partir del 14 de mayo de 2013. La DT2ª constituye un supuesto de retroactividad de una norma con el fin de ser aplicada a situaciones jurídicas anteriores a su vigencia.

Ello reviste especial importancia, pues podría consistir en una diferencia relevante respecto del supuesto de la sentencia de 14 de junio de 2012, caso Banesto vs. Calderón. Así, en dicho supuesto, se partía de una cláusula que era abusiva conforme a la legislación vigente en aquel momento y criterios jurisprudenciales anteriores al pacto contractual. En el caso de la presente cuestión, la cláusula es anterior a la norma imperativa a la que se ve sometida por los efectos de la DT2ª.

De no apreciarse tal diferencia motivada por el carácter transitorio de la norma controvertida, la DT2ª podría constituir un acto del legislador español tendente a reducir el nivel de protección que, para los consumidores, dispensa el artículo 6.1 de la Directiva. Así, el legislador impone a los órganos judiciales la obligación de admitir la moderación del tipo de interés de demora al límite legal establecido en el artículo 114 LH, de modo que en los casos en los que la cláusula fuese inicialmente abusiva, la consecuencia aplicable no sería la nulidad del artículo 6.1 de la Directiva, sino una reducción del tipo de interés.

25. A efectos clarificadores sobre el objeto de la cuestión, puede ser útil partir de una teoría de círculos concéntricos. Así, en el círculo mayor se encontrarían todas las cláusulas relativas al interés de demora con un tipo superior al equivalente a tres veces el interés legal del dinero y a todas ellas les será de aplicación la DT2ª.

Un círculo interior estaría conformado por todas las cláusulas relativas a los intereses moratorios que sean abusivas antes de la moderación. También a ellas les sería de aplicación la reducción de la DT2ª y la consecuencia no sería la nulidad, sino la reducción del tipo de interés.

26. En consecuencia, procede plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión:

¿Los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE se oponen a una norma, como la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/2013 de 14 de mayo, que prevé en todo caso una reducción del tipo de interés de demora, con independencia de que la cláusula de intereses moratorios fuera inicialmente nula por abusiva?

La cuestión resulta necesaria para dar respuesta a la oposición a la ejecución hipotecaria planteada por la parte ejecutada. Así, la parte ejecutada solicita la no aplicación de intereses de demora por considerarlos nulos. La parte ejecutante reconoce que los mismos exceden del límite del 12% resultante del artículo 114 LH, añadiendo que el despacho de la ejecución se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, por lo que solicita que se le permita efectuar el recálculo de la cantidad reclamada conforme autoriza la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/2013 de 14 de mayo.

SEXTO.- Cuestión prejudicial respecto del artículo 114 LH en su redacción dada por el artículo 3.2 de la Ley 1/2013 de 14 de mayo.

27. Ya se ha expuesto cómo el Tribunal de Justicia estableció unas pautas interpretativas para que el órgano judicial nacional pudiera valorar una cláusula como abusiva. También se ha expuesto cómo el legislador español, para el caso de los intereses de demora, ha establecido una regla que determina que los intereses moratorios no podrán exceder de tres veces el interés legal del dinero en los préstamos con garantía hipotecaria que gravan la vivienda habitual.

En esta causa, la parte ejecutante se ofrece, al amparo de la DT2^a, a recalcular las cantidades reclamadas por intereses moratorios, reduciéndolas al límite legal. Como puede observarse, y de admitirse tal moderación, la cláusula inicialmente pactada por las partes no vinculará al consumidor en los términos pactados, sino en aquellos que le permite la normativa española. Por ello, y sin perjuicio de cuanto se ha expuesto respecto de la DT2^a, la presente cuestión se analizará respecto de la perspectiva de que el empresario pretende hacer valer una cláusula, no en toda la extensión que el tenor literal de la misma le permitiría (un tipo del 15%), sino a un tipo de interés inferior conforme al límite legal (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 2009, Eva Martín Martín vs. EDP Editores SL).

28. El Tribunal de Justicia, en sentencia de 14 de marzo de 2013 (Aziz v. Caixacatalunya) indicó que era necesario tener en cuenta el tipo de interés moratorio que se hubiera aplicado en el caso de no haberse impuesto la cláusula en el contrato y, además, su comparación con el tipo de interés legal, con el fin de examinar que este tipo de interés cumple con las finalidades que le son propias dentro del ordenamiento jurídico nacional. Todo ello en relación con los apartados 85 a 87 de las conclusiones de la Abogado General Sra. Kokott, donde se establecen también otros criterios de comparación como los tipos de interés moratorio establecidos en otros préstamos hipotecarios o los costes de refinanciación de las entidades de crédito.

Ahora bien, el artículo 114 LH, conforme a su redacción dada por el artículo 3.2 de la Ley 1/2013, establece un límite en términos aparentemente imperativos, de modo que un tipo de interés de demora superior a tres veces el interés legal del dinero sería nulo, por contrario a norma imperativa del ordenamiento jurídico; pero si fuera inferior no podría ser calificado de tal modo y todo ello con independencia de las concretas circunstancias existentes al tiempo de suscribir el contrato.

Esta interpretación del precepto no es la única posible y entra en contradicción con las pautas establecidas por el Tribunal de Justicia en sus sentencias dictadas al resolver cuestiones prejudiciales en relación con la interpretación del artículo 4.1 de la Directiva. En especial, la contradicción se produce entre el tenor imperativo del precepto y los criterios que deben tenerse en cuenta para el análisis del carácter abusivo de una cláusula como la que fija los intereses de demora aplicables al contrato. Esta interpretación entra en contradicción con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y dificulta el ejercicio de los derechos de los consumidores. Constituye un obstáculo para que un órgano judicial contemple

que una cláusula de interés de demora sea abusiva atendiendo al tipo de interés fijado y, también, al resto de circunstancias relevantes presentes en el caso de que se trate. Todo ello también podría entrar en contradicción con el artículo 7.1 de la Directiva.

Del tenor literal del precepto, se desprende que la normativa española solo permite tener en cuenta uno de los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 14 de marzo de 2013. Pero la norma omite cualquier precisión relativa a la proporcionalidad del tipo de interés en relación con la finalidad concreta para la que se pacta, o cualquier otro motivo concurrente y relevante. Y en España el interés de demora puede cumplir tanto una función estimulante para que el deudor cumpla lo pactado, como una función indemnizatoria (Sentencia del Tribunal Supremo 709/2011 de 26 de octubre). Ahora bien, si la función indemnizatoria es evidente, pues resulta de la jurisprudencia y del tenor literal del artículo 1108 CC, el estímulo que el interés moratorio produce al cumplimiento puede ser modulado atendiendo a las circunstancias concretas del contrato, que en este caso prevé una garantía hipotecaria y una cláusula de vencimiento anticipado. Ambas cláusulas representan una mayor admonición de cumplimiento dirigida al deudor, por las graves consecuencias que pueden tener para su patrimonio e intereses económicos, y de mayor entidad que la aplicación del interés moratorio. Resulta ilustrativo el caso de autos, en el que el importe reclamado como intereses moratorios es de 48,10 € frente a los 75.766,28 € de capital que fue declarado vencido, de forma anticipada, por el incumplimiento de la parte ejecutada.

29. A la luz de lo expuesto, procede someter al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión:

¿Los artículos 3.1, 4.1, 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril se oponen a una norma nacional, como el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, que solo permite al juez nacional, para valorar el carácter abusivo de una cláusula que fija los intereses de demora, comprobar si el tipo de interés pactado supera 3 veces el tipo de interés legal y no permiten tener en cuenta otras circunstancias?

La cuestión resulta necesaria en el caso de autos, para dar respuesta a las peticiones efectuadas por las partes. Así, mientras que la parte ejecutada considera que los intereses de demora son abusivos, la parte ejecutante solicita su reducción al 12% y, en consecuencia, que se le permita recalcular la cantidad reclamada conforme a dicho tipo de interés, que es el resultante de aplicar el límite legal del artículo 114 LH.

Si no existe oposición entre la norma española y la Directiva, deberá accederse a lo solicitado por la parte ejecutante.

Si existiera oposición, la obligación de interpretar el ordenamiento jurídico español conforme al derecho comunitario y su jurisprudencia supondría que el juez nacional podría considerar que el artículo 114 LH es una norma imperativa de máximos, de modo que, en todo caso, un interés que supere en

tres veces el interés legal del dinero será nulo por contrario a norma imperativa; pero también podría ser declarado abusivo un tipo de interés de demora igual o inferior si, atendidas otras circunstancias como las expuestas en este fundamento de derecho o cualesquiera otras a las que se refiere el artículo 4.1 de la Directiva, se considera que existe un desequilibrio perjudicial para el consumidor no justificado por la finalidad que deba otorgarse a los intereses de demora en el contrato de préstamo hipotecario.

SÉPTIMO.- Cuestión prejudicial respecto del artículo 693 LEC, en su redacción dada por el artículo 7.13 de la Ley 1/2013 de 14 de mayo.

30. El artículo 693 LEC permite reclamar de forma anticipada, a través del proceso de ejecución hipotecaria regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil y siempre que conste expreso pacto al respecto, la totalidad del préstamo pendiente de pago si el deudor incumple su obligación de pagar tres cuotas mensuales.

Ya se ha expuesto cómo el artículo 4.1 de la Directiva indica que la declaración del carácter abusivo de una cláusula deberá realizarse teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el caso concreto. En su interpretación del precepto, el Tribunal de Justicia ha indicado en sentencia de 14 de noviembre de 2013 una serie de factores que deben tenerse en cuenta.

31. Ahora bien, el artículo 693 LEC solo contempla, para permitir el vencimiento anticipado, el incumplimiento de tres cuotas mensuales impagadas por parte del deudor. El precepto no recoge factores como la duración del préstamo o su cuantía; o cualesquiera otros relevantes para examinar el comportamiento del consumidor en orden a verificar la gravedad de su incumplimiento. La omisión de dichos criterios al aprobar una norma de carácter imperativo como el artículo 693 LEC podría entrar en contradicción con el artículo 7.1 de la Directiva, pues supondría dificultar la posibilidad de que el consumidor pueda oponer, ante el órgano judicial, algunos de los factores establecidos por el Tribunal de Justicia como criterios determinantes de desequilibrio generado en perjuicio del consumidor en contra de las exigencias de la buena fe.

También debe tenerse en cuenta que el artículo 693.3 LEC permite al acreedor conceder al deudor la facultad de evitar el vencimiento anticipado de todo el capital pendiente de pago si procede al pago de las cantidades que, por capital, intereses remuneratorios y moratorios vencidos mediante la consignación de dicho importe. Posibilidad que deviene imperativa en el caso de que la hipoteca se haya establecido sobre la vivienda habitual. Es decir, que el mecanismo establecido para que el deudor pueda liberarse de las consecuencias de la cláusula de vencimiento anticipado depende de la voluntad del acreedor, salvo en los casos en los que la hipoteca se haya establecido sobre la vivienda habitual de este.

32. Atendiendo a todo lo expuesto, se plantea al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión:

¿Los artículos 3.1, 4.1, 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril se oponen a una norma nacional, como el artículo 693 LEC, que permite reclamar de forma anticipada la totalidad del préstamo por incumplimiento de tres cuotas mensuales, sin tener en cuenta otros factores como la duración o la cuantía del préstamo o cualesquiera otras causas concurrentes relevantes y que, además, condiciona la posibilidad de evitar los efectos de dicho vencimiento anticipado a la voluntad del acreedor salvo en los casos de hipoteca que grave la vivienda habitual de este?

33. La cuestión resulta necesaria para la presente causa, pues la parte ejecutada considera que la cláusula sexta bis de vencimiento anticipado es nula por abusiva, por no ser graves tanto en la cuantía de la obligación incumplida, que se cifra en torno al 1,38%, como en el periodo de cumplimiento del contrato de préstamo, transcurridas 116 cuotas. Además, se efectúan diversas consideraciones sobre la situación económica de la ejecutada que podrían ser analizadas en orden a verificar si el incumplimiento responde a causas coyunturales o no. La parte ejecutante considera que concurren las premisas de la jurisprudencia comunitaria para la validez de la cláusula, la cual cuenta con el refrendo de la normativa legal, sometida a un específico control de legalidad y, además, manifiesta haber superado el plazo de tres meses de impagos que contiene al que se refiere el artículo 693 LEC.

De modo que, en el caso de que se considere que es conforme al Derecho de la Unión que la efectividad de la cláusula de vencimiento anticipado solo dependa del transcurso de tres meses, sin importar cualquier otra consideración, la oposición a la ejecución por este motivo debería rechazarse.

En el caso de que se considere que no es conforme al Derecho Comunitario, sería posible interpretar el artículo 693 LEC como una norma imperativa de mínimos, de modo que en ningún caso sería admisible que se ejecutara una cláusula de vencimiento anticipado antes de producido el impago de tres cuotas mensuales; pero también podría declararse abusiva una cláusula de vencimiento anticipado en el que se hubiera producido el impago de tres o más cuotas, si concurrieran circunstancias que, interpretadas bajo los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia, permitieran apreciar que se ha provocado al consumidor una situación de desequilibrio en contra de las exigencias de la buena fe.

No puede obviarse que la cláusula del préstamo hipotecario controvertida no contenía referencia alguna al periodo de espera que ahora establece el artículo 693 LEC y ello podría conducir a considerarla formalmente abusiva. No obstante, la ejecutante presentó su demanda de ejecución cuando la ejecutada ya había impagado tres cuotas del préstamo.

En virtud de todo cuanto antecede,

PARTE DISPOSITIVA

DISPONGO.-

PRIMERO.- PLANTEAR CUESTIÓN PREJUDICIAL DE INTERPRETACIÓN AL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, a través de las siguientes cuestiones:

1. ¿Los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE se oponen a una norma, como la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/2013 de 14 de mayo, que prevé en todo caso una reducción del tipo de interés de demora, con independencia de que la cláusula de intereses moratorios fuera inicialmente nula por abusiva?
2. ¿Los artículos 3.1, 4.1, 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril se oponen a una norma nacional, como el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, que solo permite al juez nacional, para valorar el carácter abusivo de una cláusula que fija los intereses de demora, comprobar si el tipo de interés pactado supera 3 veces el tipo de interés legal y no otras circunstancias?
3. ¿Los artículos 3.1, 4.1, 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril se oponen a una norma nacional, como el artículo 693 LEC, que permite reclamar de forma anticipada la totalidad del préstamo por incumplimiento de tres cuotas mensuales, sin tener en cuenta otros factores como la duración o la cuantía del préstamo o cualesquiera otras causas concurrentes relevantes y que, además, condiciona la posibilidad de evitar los efectos de dicho vencimiento anticipado a la voluntad del acreedor salvo en los casos de hipoteca que grave la vivienda habitual de este?

SEGUNDO.- SUSPENDER LA TRAMITACIÓN DE LA PRESENTE CAUSA, en tanto se resuelve la presente cuestión prejudicial.

Fórmese testimonio de la presente resolución y de toda la causa, y remítase al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a efectos de someter la presente cuestión prejudicial de interpretación a su consideración.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal, sin efectos suspensivos.

Para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 25 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente de alguno de los anteriores.

Así lo acuerda y firma SS^a. Doy fe.

EL/LA JUEZ/MAGISTRADO,

EL/LA SECRETARIO JUDICIAL,

**ANEXO DE REFERENCIA DE LOS TEXTOS LEGISLATIVOS NACIONALES
RELACIONADOS EN LA CUESTIÓN PREJUDICIAL**

(Apartado 22 de las Recomendaciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dirigidas a los órganos nacionales que planteen cuestión prejudicial)

- Ley 1/2013 de 14 de mayo: Boletín Oficial del Estado número 116, de 15 de mayo de 2013 (www.boe.es).
- Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero: Texto consolidado en la base de datos de legislación del Boletín Oficial del Estado.
(<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>)
- Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la Ley Hipotecaria: Texto consolidado en la base de datos de legislación del Boletín Oficial del Estado.
(<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1946-2453>)
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil: Texto consolidado en la base de datos de legislación del Boletín Oficial del Estado.
(<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1889-4763>)