

	CARLOS CAIRETA RUIZ		Referencia	17/0100
	Cliente	[REDACTED]		
	Letrado	CESAR GIAVANY GONZALEZ BELLO		
	Procedimiento	967/16 E	JUZGADO PRIMERA INSTANCIA I GIRONA	
	Notificación	10/10/2017	Resolución	29/09/2017
Procesal	09/11/2017 FINE APELACION. Plazo 20 días			

Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Girona

Avenida Ramon Folch, 4-6, planta primera - Girona - C.P.: 17001

TEL.: 972181711
 FAX: 972181795
 EMAIL: instancia1.girona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 1707942120168186470

Ejecución hipotecaria 967/2016 - P.S. Oposición a la ejecución hipotecaria 51/2017 -E

Materia: Ejecución sobre bienes hipotecados

Cuenta BANCO SANTANDER:

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Girona

Para ingresos en caja. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico: ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato papel: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Parte demandante/ejecutante: [REDACTED]
 Procurador/a: Carlos Caireta Ruiz
 Abogado/a: Cesar Giovany Gonzalez Bello

Parte demandada/ejecutada: FORMENTERA DEBT HOLDINGS, S.A.R.L.
 Procurador/a: Anna Romaguera Colom
 Abogado/a: Salvador Navarro Martín

AUTO Nº 332/2017

Magistrado que lo dicta: Joan Marsal Guillamet

Lugar: Girona

Fecha: 29 de septiembre de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Mediante su representación procesal, [REDACTED] presentó escrito de oposición a la ejecución hipotecaria alegando la falta de legitimación activa de la mercantil ejecutante y la existencia de cláusulas abusivas y por tanto nulas en el título que fundamenta la ejecución hipotecaria, en concreto: (a) nulidad respecto de la cláusula de determinación del tipo de interés remuneratorio en fase variable; (b) nulidad de la cláusula de intereses de demora; (c) nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado.

SEGUNDO. Se suspendió la ejecución y se citó a las partes al acto de vista que se señaló para el 30 de mayo de 2017.

TERCERO.- La vista tuvo lugar en el día señalado. Asistieron ambas partes, con representación procesal y dirección letrada.

El letrado de la parte [REDACTED] se afirmó y ratificó en los hechos y pretensiones





del escrito de oposición a la ejecución.

CUARTO.- El letrado de la parte FORMENTERA DEBT HOLDINGS SARL ha impugnado la oposición a la ejecución hipotecaria y ha negado el carácter abusivo de ninguna de las cláusulas mencionadas en el escrito de oposición.

QUINTO.- Recibido el incidente a prueba, no se aportó en el acto de vista documental adicional a la que consta en el procedimiento. La parte ejecutante no aportó el expediente administrativo de la entidad financiera que se pidió como prueba anticipada. A continuación, los autos quedaron vistos para dictar la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. De conformidad con lo preceptuado en el art. 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), en las ejecuciones de bienes hipotecados sólo se admitirá a la parte ejecutada la oposición que se funde en alguna de las siguientes causas:

- 1º) Extinción de la garantía o de la obligación garantizada.
- 2º) Error en la determinación de la cantidad exigible, cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre la parte ejecutante y la ejecutada.
- 3º) En caso de ejecución de bienes muebles hipotecados o sobre los que se haya constituido prenda sin desplazamiento, la sujeción de dichos bienes a otra prenda, hipoteca mobiliaria o inmobiliaria o embargo inscritos con anterioridad al gravamen que motive el procedimiento.
- 4º) El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que haya determinado la cantidad exigible.

Y siempre que se acompañe la documentación que, para cada causa de oposición, indica dicho artículo.

SEGUNDO.- La parte demandante niega la legitimación activa de la ejecutante, porque sostiene que el crédito fue cedido a FORMENTERA DEBT HOLDINGS DAC y quien ejerce la acción es FORMENTERA DEBT HOLDINGS, SARL con NIF N0073034A.

Examinadas las actuaciones, quien resuelve ha podido comprobar que en el escrito de demanda aparece como parte ejecutante FORMENTERA DEBT HOLDINGS DAC, que es la mercantil que también aparece en la escritura de cesión de crédito por parte de BANKIA, así como en el testimonio de la cesión del préstamo que se ejecuta. El único documento en el que aparece FORMENTERA DEBT HOLDINGS, SARL, es en la escritura de poder aportada por la procuradora. Si figura como demandante FORMENTERA DEBT HOLDINGS SARL y no FORMENTERA DEBT HOLDINGS DAC es porque la procuradora de la parte ejecutante, introdujo la empresa finalizada en SARL y no en DAC en los datos para la presentación de la demanda telemáticamente, que es de donde obtiene los datos de las partes el aplicativo informático EJCAT. Por lo





tanto, no se trataría tanto de una falta de legitimación activa, sino de una falta de representación procesal no observada por el Juzgado hasta este momento, porque en el escrito de demanda figura como demandante FORMENTERA DEBT HOLDINGS DAC, y la procuradora ha aportado poderes de FORMENTERA DEBT HILDINGS SARL.

Sin embargo, el análisis de la documentación existente en las actuaciones permite constatar que se trata de un cambio de denominación de la sociedad. En efecto, DAC es el acrónimo de una modalidad de sociedades de responsabilidad limitada regulada en el derecho societario irlandés (New Companies Act 2014, Part 16, section 963 y siguientes) que se caracteriza por tener un objeto social específico. SARL es el acrónimo de sociedad anónima de responsabilidad limitada.

En la acta notarial de determinación del saldo y cierre de la cuenta consta que en la cesión de la cartera de créditos por parte de BANKIA SA y BFA Tenedora de Acciones SAU, los compradores son FORMENTERA DEBT HOLDINGS DAC, con domicilio social en Irlanda, Merrion Square 27, Dublin 2, inscrita en el Registro Mercantil con el número 563675. Tiene asignado en España el NIF N0073034A. En la escritura de poderes aportada de FORMENTERA DEBT HOLDINGS SARL se identifica a la sociedad como domiciliada en Merino Square 27, Dublin 2, inscrita en el Registro Mercantil con el número 563675. Tiene asignado en España el NIF N0073034A. Si ambas denominaciones tienen el mismo número de registro en el Registro Mercantil irlandés y el mismo NIF para operar en España resulta que no son dos sociedades distintas, sino dos sucesivas denominaciones de la misma sociedad.

TERCERO.- En relación a las alegaciones que se formulan en el escrito de oposición sobre la titulación, no tienen ninguna vinculación con este procedimiento porque (a) se trata de una cesión de una cartera de créditos y no de una titulación; (b) quien ejerce la acción es el cesionario del crédito y no el banco que ha titulado los créditos, que es el supuesto a los que se refieren las resoluciones judiciales transcritas en la página 3 del escrito de oposición.

CUARTO.- En relación a la causa de oposición a la ejecución hipotecaria basada en la existencia de cláusulas abusivas, hay que precisar con carácter previo que el artículo 695.1.4º de la LEC, en la redacción dada por la Ley 1/2013, exige que la cláusula abusiva constituya fundamento de la ejecución o haya determinado la cantidad exigible. En consecuencia, para determinar si una cláusula es o no abusiva no sólo se debe analizar su literalidad, sino la aplicación que ha hecho el ejecutante, es decir, si constituye fundamento de la ejecución o ha determinado la cantidad exigible.

En este sentido, la sentencia del Pleno de la Sala civil del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015 establece que «Debemos declarar que el control de abusividad no puede ser abstracto, en este caso, en sí mismo considerado, sino que debe ser concretado respecto de las cláusulas que fueran objeto de aplicación de acuerdo con los hechos discutidos en el recurso, al no tratarse de una acción colectiva de cesación. En el

Codi Segur de Verificació: CIDMSOEF51WUN4TBBYC3JPKXLTGNHWH

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/IA/ProconsultaCSV.html>

Signat per Maresal Guiliamet, Joan.

Data i hora 06/10/2017 09:29





presente supuesto no puede plantearse por abstracción el control de abusividad cuando el préstamo ya ha sido ejecutado, sin aplicación de la cláusula que se impugna»

QUINTO.- En relación con la cláusula de intereses remuneratorios, se afirma que un tipo de interés del 4,25 es abusivo, el escrito de oposición olvida que el precio del contrato no puede ser objeto de control de abusividad más allá de superar el doble control de inclusión y transparencia. Resulta evidente que se trata de un préstamo de carácter oneroso y la cláusula por la que se vincula el tipo de interés en la fase variable al índice IRPH + 0,5% supera los controles de inclusión y transparencia.

SEXTO.- En relación con la abusividad de los intereses moratorios, a pesar de que el escrito de oposición dedica las tres primeras páginas a recordar que el carácter abusivo de las condiciones generales de la contratación debe examinarse de oficio, si quien firma el escrito de oposición hubiera examinado el procedimiento y el auto por el que se despachó la ejecución hipotecaria habría comprobado que se efectuó el control de oficio sobre los intereses moratorios, y se despachó ejecución por los intereses moratorios calculados de conformidad con la doctrina del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015.

La oposición no es a la escritura de préstamo, sino a la ejecución despachada. Si los intereses moratorios pactados ya fueron excluidos de oficio al despachar oposición por ser abusivos, no se precisa una nueva resolución al respecto.

SEPTIMO.- Se invoca por la parte ejecutada la nulidad por tener carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, porque permite a la entidad prestamista resolver anticipadamente la deuda en el caso de impago de cualquiera de las cuotas.

La sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 ha establecido la nulidad por abusiva de la cláusula que prevé el vencimiento anticipado por el impago de una sola cuota, si bien dejaba abierta la posibilidad de continuar la ejecución hipotecaria dado que podía tener una legislación más tuitiva por el consumidor que no el procedimiento ordinario. Sin embargo, resulta evidente que si la parte ejecutante alega el carácter abusivo de la cláusula es porque considera que la legislación de la ejecución hipotecaria no le es más beneficiosa.

La sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017 ha establecido que la Directiva 93/2013 se opone a una interpretación jurisprudencial relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo como el artículo 693.2 de la LEC, que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de este tipo declarar su nulidad y dejarla de aplicar cuando, en la práctica, el profesional no lo ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de derecho nacional.

Quien resuelve considera que aunque la parte ejecutante no haya provocado el

Codi Segur de Verificació: CIDMSOEF51WU41TBBYC3JPKXLTCNHWH

Signat per Maresal Guillemet, Joan.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/IA/ProconsultaCSV.html>

Data i hora 06/10/2017 09:29





vencimiento anticipado del préstamo desde el primer momento en que se lo permitía la cláusula del vencimiento anticipado, es precisamente en aplicación de la cláusula de vencimiento anticipado nula por abusiva por lo reclama la totalidad de la cantidad pendiente de pago, más los intereses de ésta. Sin esta cláusula sólo podría haber reclamado las cuotas vencidas en el momento de presentar la demanda, y las vencidas durante la tramitación del procedimiento.

La consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado no es el sobreseimiento del procedimiento, sino la modificación de la cantidad por la que se despachó ejecución, que debe ser la de las cuotas vencidas que constan en el acta notarial de liquidación del saldo, más las vencidas posteriormente antes y durante el procedimiento de ejecución hipotecaria. En relación con dichas cuotas, en el acta de determinación del saldo aparecen impagadas 13 cuotas, entre el 9 de agosto de 2015 y el 9 de agosto de 2016. También aparece impagada la cuota de vencimiento de 9 de julio de 2015, por un importe de 17.781,49 euros calculados a un tipo de interés del 2,661%, es decir, los intereses remuneratorios equivalentes a unas 50 cuotas. No existe en la demanda ninguna explicación sobre dicha cuota, y de la razón por la que al mes siguiente, se giró una cuota de 610,95 euros, de los cuales sólo 385,47 euros eran en concepto de intereses. Ante la falta de justificación sobre dicha cuota, que no se ha calculado de conformidad con la fórmula existente en la escritura de préstamo, no se tiene en cuenta. Las trece cuotas vencidas entre el 9 de agosto de 2015 y el 9 de agosto de 2016 suman 6.072,03 euros.

Por tanto, la ejecución continuará por un principal de 6.072,03 euros, más las cuotas posteriores vencidas a partir del 10 de agosto de 2016 y durante la tramitación de procedimiento, y una cantidad prudencialmente calculada para intereses (calculados de conformidad con la sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015) y costas de la ejecución de 2.024 euros.

OCTAVO.- De conformidad con el resultado de la oposición, y dado la existencia de vencimiento objetivo, cada parte asumirá las costas causadas a instancia suya y las comunes por mitades.

NOVENO.- El artículo 695.4 de la LEC establece que contra el auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución, la inaplicación de una cláusula abusiva o la desestimación de la oposición por la causa prevista en el apartado 1.4ª de este precepto, podrá interponerse recurso de apelación.

Fuera de estos casos, los autos que decidan la oposición a que se refiere este artículo no serán susceptibles de recurso alguno y sus efectos se circunscribirán exclusivamente al proceso de ejecución en que se dicten.

En el presente caso, contra esta resolución cabe recurso de apelación.

Codi Segur de Verificació: CIDMSOEF51WJN4TBBC3JPKXLTCNHMH

Signat per Marsal Guillemet, Joan.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/JP/consultaCSV.html>

Data i hora 06/10/2017 09:29





PARTE DISPOSITIVA

Estimo parcialmente la oposición a la ejecución hipotecaria formulada por la representación procesal de ██████████, por lo que debe continuar la tramitación del procedimiento reduciendo la cantidad por la que se ha despachado ejecución a por un principal de 6.072,03 euros, más las cuotas posteriores vencidas a partir del 10 de agosto de 2016 y durante la tramitación de procedimiento, y una cantidad prudencialmente calculada para intereses (calculados de conformidad con la sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015) y costas de la ejecución de 2.024 euros.

Cada parte asumirá las costas causadas a instancia suya y las comunes por mitades.

Modo de impugnación: recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Girona (art.455 LEC).

El recurso se interpone mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación, en el que se debe exponer las alegaciones en que se base la impugnación, citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre. Sin estos requisitos no se admitirá la impugnación (arts. 458.1 y 2 LEC).

Lo acuerdo y firmo en nombre de S.M. El Rey.
El Magistrado

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/JP/consultaCSV.html> Codi Segur de Verificació: CIDMSOEF51WJ47BBY03JPKXLTONHMH
Data i hora 06/10/2017 09:29 Signat per Mersal Guillamet, Joan.

