

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 4 de Santander

Recurso de Apelación (Autos) 0000756/2022

NIG: 3907542120220000637

AP013

Avda Pedro San Martin S/N Santander Tfno: 942357137 Fax: 942357143

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 8 de Santander de Santander Ejecución hipotecaria 0000049/2022 - 2

Puede relacionarse telemáticamente con esta Admón. a través de la sede electrónica. (Acceso Vereda para personas jurídicas) WWW000

AUTO nº 000129/2023

Presidente

D^a. María José Arroyo García

Magistrados

D. Bruno Arias Berrioategortua (Ponente)

D^a. María Gallardo Monje

En Santander , a 26 de septiembre del 2023 .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N^o 8 de Santander de Santander, en los autos de juicio Tipo procedimiento origen 0000049/2022 - 2, seguidos a instancia del Procurador Sr. PARDO DEL OLMO SAINZ, en nombre y representación de D. Antón Y D^a Evangelina, asistido del Letrado D^{ña} BEATRIZ MILLAN GUTIERREZ, frente a HERENCIA YACENTE DE D. Ovidio, se dictó Auto con fecha 22 DE JUNIO DE 2022, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que desestimando la oposición alegada por la parte ejecutada a` la ejecución despachada por auto de fecha 1 de marzo de 2022, se acuerda seguir adelante en los términos previstos. Se imponen las costas de la oposición al ejecutado."

SEGUNDO. - Contra dicha resolución la representación de la parte apelante Antón, Evangelina, Procurador Sr/a. Virginia Pardo del Olmo Saiz , Virginia Pardo del Olmo Saiz , interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación, que fue admitido a trámite por el Juzgado de Primera Instancia; y tramitado el mismo se remitieron las actuaciones a la Ilma. Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes, habiendo correspondido, por turno de reparto, a esta Sección, donde tras la deliberación y el fallo del recurso, 1 Localizador/Lokalizatzailea3907537004-e9fe4d63531003179bbff49eca72c8datVrQAA== quedaron las actuaciones pendientes de dictarse la resolución correspondiente.

TERCERO. - Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado D. Bruno Arias Berrioategortua.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Usura y ejecución hipotecaria. Este tribunal concedió a las partes la posibilidad de manifestar lo que a su derecho conviniera en torno a la eventual apreciación del carácter usurario del contrato de préstamo hipotecario y su incidencia en la presente ejecución, a la que se han opuesto los prestatarios ejecutados, formándose sendos incidentes de oposición, el 49-01 del Juzgado a quo, determinante del rollo 758/22, respecto de Enriqueta, y el 49-02, 756/22, respecto de Antón y Evangelina. En torno a lo primero hay que resaltar que la Ley de Represión de la Usura de 1908 es una normativa que ha sido reiteradamente aplicada por los

tribunales y ha recobrado fuerza a raíz de varias sentencias del Tribunal Supremo. Su artículo primero comienza señalando que "Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso [...]". La STS de 25 de noviembre de 2015, en lo que ahora interesa y de manera resumida, vino a señalar que para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero", que éste se puede establecer acudiendo a las estadísticas que publica el Banco de España, y que le corresponde al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal. Posteriormente la STS de 15 de febrero de 2023, referida a créditos revolving, vino a establecer como criterio para la determinación de si el interés convenido era notablemente superior al interés normal del dinero, el de una diferencia mayor de seis puntos porcentuales entre tipo medio de mercado y el convenido. Las consecuencias materiales del carácter usurario del contrato están claramente establecidas en el art. 3 de la mencionada Ley de Represión de la Usura que establece que "Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado". + + + + Consecuentemente con lo anterior, el contrato de préstamo con garantía hipotecaria de 22 de noviembre de 2011 y de cuya ejecución trata este procedimiento, es nulo por usurario, porque: (1) los intereses remuneratorios convenidos al 12% anual (más gravosos si se tiene en consideración que se pagaron por adelantado), eran notablemente superiores al normal del dinero para este tipo de operaciones en aquel tiempo. Que se trataba de un interés notablemente superior al normal del dinero para este tipo de operaciones en aquel tiempo, se deduce que, empleando analógicamente el criterio de los seis puntos antes señalado, resulta que el interés concertado los superaba en comparación con el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre del conjunto de entidades de crédito se situó en aquél mes en el 3,696% según las estadísticas del Banco de España. Este último dato, aunque referido a "entidades de crédito", es perfectamente aplicable si se tiene en consideración que el Sr. Ovidio actuaba como un profesional de la financiación, pues se ha constatado que entre marzo de 2011 y marzo de 2012 concedió cuatro préstamos hipotecarios (a los que presuntamente cabría sumar otros préstamos personales) a personas con las que no consta relación alguna de amistad o parentesco y por un importe global superior a 180.000 euros. El carácter empresarial de esa actuación no se desvirtúa porque el Sr. Ovidio se presentara en la escritura de préstamo y a los efectos de la Ley 2/2019 como "jubilado" o como "inversor ocasional, en ningún caso con carácter profesional", pues tales manifestaciones de parte se contradicen con la actuación desplegada por el prestamista y que, en ningún caso, hacen prueba contra los contratantes que no las hubieran hecho (art. 1218 CC). Finalmente, no vincula a este tribunal el hecho de que el Auto AP Vizcaya de 15 de junio de 2021 considerara no acreditada la condición de empresario del Sr. Ovidio en relación con otro préstamo (presumiblemente el de 17.3.2011), pues como se ha razonado, aquí sí se cuenta con prueba que sirve para refutar las manifestaciones hechas al tiempo del contrato por el Sr. Ovidio y relativas a que actuaba como prestamista particular, no profesional; y (2) por otro lado, ninguna prueba existe tendente a acreditar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal. + + + +

Apreciado el carácter usurario del contrato, y por lo tanto su nulidad absoluta por disposición de la ley, ha de darse respuesta a la cuestión de su incidencia en este proceso de ejecución hipotecaria. En principio, este proceso especial de ejecución no se puede suspender o entorpecer fuera de los casos de oposición a la ejecución (art. 695 LEC), tercería de dominio (art. 696 LEC) o prejudicialidad penal (art. 697 LEC). Así

resulta nítidamente del art. 698.1 LEC que remite las reclamaciones que se puedan formular que no se hallen comprendidas en los artículos anteriores, "incluso las que versen sobre la nulidad del título", al juicio que corresponda. Sorprende que la Ley de Enjuiciamiento Civil no prevea, de forma expresa, la oposición al despacho de ejecución hipotecaria por defectos procesales (art. 559 LEC)– a diferencia de lo que ocurre con el procedimiento general de ejecución. Este vacío ha de colmarse con la doctrina emanada del Tribunal Constitucional (SSTC 39/2015, de 2 de marzo, y la posterior 49/2016, de 14 de marzo de 2016) y del Tribunal y Supremo (p.e. STS del 06 de octubre de 2022 y las que allí cita) que ha perfilado el ámbito de la oposición a la ejecución de títulos no judiciales, incluida la ejecución hipotecaria. De conformidad con esa doctrina, resulta que "la negativa judicial a examinar una cuestión relativa al incumplimiento de un requisito procesal derivado del propio título de ejecución y apreciable de oficio por el órgano judicial, resulta a todas luces desproporcionada, por excesivamente formalista, e incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva" o que ... "las circunstancias relativas al vencimiento de la obligación, y por tanto a su carácter exigible, que resulten del propio título no judicial en que se funde la ejecución, o de los documentos que deben acompañarlo, sí son oponibles en el proceso de ejecución". Consecuentemente con lo anterior y atendiendo a que el art. 695 LEC (Oposición a la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados) es una disposición especial, que no excluye la aplicación de la norma general contenida en el art 559 LEC (Sustanciación y resolución de la oposición por defectos procesales, cabe formular oposición a la ejecución hipotecaria por motivos procesales. + + + + Aplicando lo anterior al caso concreto, como quiera que es posible "el examen de las circunstancias relativas al vencimiento de la obligación y por tanto a su carácter exigible", no cabe advertir la existencia de ninguna obligación vencida y exigible de los ejecutados para con la ejecutante nacida de un contrato que es radicalmente nulo por usurario. Hay que señalar que los deberes de restitución que puedan aún existir entre las partes, por un lado, nacen del art. 3 de la Ley de Represión de la Usura y no del contrato nulo, y por el otro, no son objeto de este procedimiento de ejecución. La nulidad del contrato contenido en la escritura notarial del 22 de noviembre de 2011 que se extiende lógicamente a la garantía allí convenida, priva a ese documento de cualquier fuerza ejecutiva, lo que permite advertir la nulidad del despacho de ejecución al amparo del art. 559.1.3ºLEC. La estimación de la oposición a la ejecución por esta causa, hace innecesario el examen de los restantes motivos del recurso de apelación.

SEGUNDO. Costas. La estimación del recurso justifica la no imposición de las costas de esta alzada a ninguno de los litigantes (art. 398.2 LEC). La consiguiente estimación de la oposición, la imposición a la parte ejecutante (art. 559.2 LEC).

PARTE DISPOSITIVA.

Se acuerda estimar el recurso de apelación interpuesto por D^a Enriqueta contra el auto 247/22 de 22 de junio de 2022 del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Santander, dejando sin efecto la ejecución despachada y con imposición de las costas de la primera instancia a la parte ejecutante, y sin imponer las de esta alzada a ninguno de los litigantes.

Contra esta resolución no cabe interponer recurso alguno.

Así por este auto lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados, de lo que doy fe.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de

Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, las partes e intervinientes en el presente procedimiento judicial quedan informadas de la incorporación de sus datos personales a los ficheros jurisdiccionales de este órgano judicial, responsable de su tratamiento, con la exclusiva finalidad de llevar a cabo la tramitación del mismo y su posterior ejecución. El Consejo General del Poder Judicial es la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.