



Roj: **AAP IB 15/2014 - ECLI: ES:APIB:2014:15A**

Id Cendoj: **07040370052014200005**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **5**

Fecha: **21/03/2014**

Nº de Recurso: **90/2014**

Nº de Resolución: **59/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MATEO LORENZO RAMON HOMAR**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

PALMA DE MALLORCA

AUTO: 00059/2014

N10300

PLAZA MERCAT, 12

Tfno.: 971-728892/712454 Fax: 971-227217

N.I.G. 07040 42 1 2012 0020547

ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000090 /2014

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 1 de PALMA DE MALLORCA

Procedimiento de origen: EJECUCION HIPOTECARIA 0001169 /2012

Recurrente: BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.

Procurador: NANCY RUYS VAN NOOLEN

Abogado: JUAN JOSE FELIU GUTIERREZ

Recurrido: Javier , María Rosa , ACREEDOR POSTERIOR: COLONYA CAIXA D'ESTALVIS DE POLLENÇA

Procurador: SARA COLL SABRAFIN, SARA COLL SABRAFIN , MATILDE TERESA SEGURA SEGUI

Abogado: ANTONIO ALFONSO BAEZA DE OLEZA, ANTONIO ALFONSO BAEZA DE OLEZA , JOSEP FRANCESC AGUILO SALAS

A U T O N° 59

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. MATEO RAMÓN HOMAR.

Magistrados:

D. SANTIAGO OLIVER BARCELÓ.

Dª. COVADONGA SOLA RUÍZ.

En PALMA DE MALLORCA, a veintiuno de Marzo de dos mil catorce.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Quinta, de la Audiencia Provincial de PALMA DE MALLORCA, los Autos de EJECUCION HIPOTECARIA número 1169/2012, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 1 de PALMA DE MALLORCA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION número 90/2014,



en los que aparece como parte ejecutante apelante, BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., representada por la Procuradora de los tribunales, Sra. NANCY RUYS VAN NOOLEN, asistida por el Letrado D. JUAN JOSE FELIU GUTIERREZ; como parte ejecutada apelada e impugnante, D. Javier y D^a María Rosa , representada por la Procuradora de los tribunales Sra. SARA COLL SABRAFIN, asistida por el letrado D. ANTONIO ALFONSO BAEZA DE OLEZA; y como acreedor posterior, COLONYA CAIXA D'ESTALVIS DE POLLENÇA, representada por la Procuradora de los tribunales, Sra. MATILDE TERESA SEGURA SEGUI, asistida por el Letrado D. JOSEP FRANCESC AGUILO SALAS.

Es PONENTE el Ilmo. Magistrado Sr. D. MATEO RAMÓN HOMAR.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez, del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de PALMA, en fecha 18 de septiembre de 2013, se dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: *"Se estima parcialmente la oposición a la ejecución presentada por la procuradora de los Tribunales D^a Sara T. Coll Sabrafin, en nombre y representación de D. Javier y D^a María Rosa , frente a Banco Popular Español, S.A., declarando nula por abusiva la cláusula primera 6) relativa a intereses moratorios pactada en escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria de 29 de septiembre de 2009 con su consiguiente inaplicación.*

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Que contra el anterior Auto por la representación de la parte ejecutante Banco Popular Español, S.A., se interpuso recurso de apelación; y por la representación de la parte ejecutada, D. Javier y D^a María Rosa , formuló impugnación a dicha resolución y, seguido el recurso por sus trámites se celebró deliberación y votación en fecha 19 de marzo del corriente año, quedando el recurso concluso para Sentencia.

TERCERO.- Que en la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

Se aceptan los razonamientos jurídicos de la resolución apelada en lo que no se opongan a los que siguen,

PRIMERO.- En este procedimiento de ejecución hipotecaria, seguido a instancias del Banco Popular Español SA contra D. Javier y D^a María Rosa , con la garantía de un bien inmueble sito en la CALLE000 nº NUM000 de la URBANIZACIÓN000 , término municipal de Calviá, propiedad de dichos demandados, la representación de dicha parte se ha opuesto a la misma alegando la existencia de cláusulas abusivas, en concreto tres, el interés de demora, la cláusula de vencimiento anticipado, y el valor a efectos de subasta.

El auto recurrido no entra en el examen de los dos últimos en aplicación de las disposiciones transitorias de la Ley 1/2.013, y deja sin efecto la cláusula de intereses moratorios por considerarla abusiva.

Dicha resolución es apelada por la parte actora en petición de que se le conceda un plazo para recalcular los intereses de demora al 12%, y por los demandados en reiteración de su alegación de inadecuación de procedimiento por abusividad del valor de tasación a efectos de subasta.

SEGUNDO.- En cuanto al recurso interpuesto por la parte actora, la misma no discute que se considere abusiva la cláusula de intereses moratorios que los establece en 16 puntos superior al interés remuneratorio, sin que pueda subir del 22,484%. Alega que solicitó la aplicación de la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2.013 .

Esta cuestión ya ha sido resuelta en múltiples resoluciones dictadas por esta Sala. A tal efecto, debemos recordar que nos hallamos ante un préstamo hipotecario sobre una vivienda habitual, y en esta alzada ya no se discute que la cláusula sea abusiva, sino sus efectos, que según la recurrente debería ser del 12% por aplicación del artículo 129 LH modificado por dicha Ley, (triplo del interés legal).

El Juzgado de instancia considera que la declaración de nulidad implica que no se compute interés moratorio alguno, ante lo cual la representación de la actora considera que debe aplicarse el del 12% (triplo del interés legal del dinero en las fechas actuales). La representación de los demandados solicita la confirmación del auto recurrido en lo relativo a esta cuestión.

Tal cuestión ya ha sido tratada en diversas resoluciones de esta Sección, entre ellas, el auto de 6 de febrero de 2.014 , en el cual se señala que, *" Para enfocar adecuadamente la cuestión planteada debemos partir de la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que vino a declarar no tan sólo que los jueces nacionales deben de apreciar de oficio, en una intervención ajena a las partes del contrato, el carácter*



abusivo de las cláusulas contractuales estipuladas en perjuicio de los consumidores, sino igualmente a deducir todas las consecuencias derivadas de dicha declaración.

En concreto la STJUE de 14 de junio de 2012, establece, en sus apartados 61 y siguientes:

"61. Sentado lo anterior y a fin de responder a la cuestión planteada en lo que atañe a las consecuencias que deben deducirse de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual, es preciso remitirse tanto a la letra del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 como a la finalidad y sistemática de esta última...

62.- En lo que atañe al tenor literal del citado artículo 6, apartado 1, procede hacer constar, por una lado, que el primer fragmento de frase de dicha disposición, si bien reconoce a los Estados miembros cierto margen de autonomía en lo que atañe a la definición del régimen jurídico aplicable a las cláusulas abusivas, les impone expresamente la obligación de establecer que tales cláusulas "no vincularan al consumidor".

63.- En este contexto, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de interpretar la citada disposición en el sentido de que incumbe a los tribunales nacionales que examinan el carácter abusivo de las cláusulas contractuales deducir todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, se derivan de ello, a fin de evitar que las mencionadas cláusulas vinculen al consumidor... En efecto, tal y como se ha recordado en el apartado 40 de la presente sentencia, se trata de una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas.

64.- Por otro lado, procede señalar que el legislador de la Unión previó expresamente, tanto en el segundo fragmento de frase del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 como en el vigésimo primero considerando de ésta, que el contrato celebrado entre el profesional y el consumidor seguirá siendo obligatorio para las partes "en los mismos términos" si éste puede subsistir "sin las cláusulas abusivas".

65.- Así pues, del tenor literal del apartado 1 del citado artículo 6 resulta que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. En efecto, el contrato en cuestión debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible...

69.- Pues bien, en este contexto es preciso señalar que... si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecuencia del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13. En efecto, la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores... en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales..."

y finalmente concluye

"73.- A la luz de cuando antecede, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva".

De lo expuesto cabe deducir dos conclusiones, en primer lugar, que el papel del juez nacional con el fin de garantizar el efecto útil de la protección que persigue la Directiva 93/13, no se circunscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que viene obligado a examinar de oficio dicha cuestión, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello; y en segundo lugar, que le ésta vedado integrar el contenido de una cláusula abusiva, debiendo limitarse a dejarla sin efecto....., por lo que procede declarar, como establecido la juez de instancia, su nulidad sin posibilidad de integración.

Como se expone en los autos de esta Sección de 3 de octubre de 2.012 y 6 de febrero de 2.014, entre otros, " si la consecuencia de la declaración de abusividad de una cláusula es declarar su nulidad, es claro que tal declaración es incompatible con la integración que pretende la parte ejecutante, pues una cosa es que el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, tras la modificación operada por la Ley 1/2.013 de 14 de mayo, establezca un límite de pacto a los intereses por mora, en préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda "que no podrán ser superiores a tres veces el interés legal



del dinero", y que su disposición transitoria segunda prevea su aplicación a las hipotecas constituidas antes de la entrada en vigor de la Ley, obligando a su recalcu a aún cuando "se haya fijado ya la cantidad por la que se solicita se despache ejecución", y otra bien distinta es que no resulten de aplicación los intereses moratorios pactados, precisamente por considerarse nula por abusiva, la cláusula que los estipula.

Dicho de otro modo, tal limitación y el recalcu de los intereses a que se refiere la disposición transitoria segunda de dicha Ley, tan solo resultan aplicables a aquellas ejecuciones hipotecarias en la que el pacto sobre los intereses moratorios no se haya considerado abusivo, pues de lo contrario, el efecto que produce la declaración es la nulidad del pacto sin posibilidad de integración." En consecuencia, procede desestimar dicho motivo del recurso."

Consideramos que la interpretación sostenida por la recurrente es contraria a la aludida jurisprudencia comunitaria, la cual es taxativa en el hecho de que no cabe moderación alguna de una cláusula nula, y lo que pretende la actora es efectivamente una moderación de la misma, siendo la única diferencia en que la misma parte ejecutante ya efectúa la moderación, no el Juzgador, pero se conseguiría un resultado no admitido por la misma, cual es la tan aludida moderación, expuesta en el apartado 69 de la STJUE antes aludida.

En consecuencia, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar el auto recurrido.

SEGUNDO.- En cuanto al recurso interpuesto por los demandados, debemos tener en cuenta los siguientes hechos o circunstancias deducidos de la documentación aportada:

En escritura pública de 29.09.2.009 se documentó el préstamo hipotecario que nos ocupa, y en garantía de un principal del préstamo de 850.000 euros, más dos años de interés al 6,864%, dos años de interés moratorio al 22,484% y 127.500 euros para costas y gastos, se hipoteca el chalet sito en la URBANIZACIÓN000, CALLE000 nº NUM000. Se pacta un valor de tasación a efectos de subasta coincidente con el principal prestado, esto es, 850.000 euros, y conforme al mismo se interpone el procedimiento que nos ocupa.

Obra en autos un informe de tasación del aludido inmueble efectuado por la entidad Tasaciones Hipotecarias en fecha 14.09.2009 que se dice efectuado a instancias de D. Javier para solicitar un préstamo hipotecario del Banco Popular Español SA, con sello de entrada en la entidad bancaria de fecha 14.09.2.009. Fija un valor de 2.175.081,72 euros, y se dice efectuado siguiendo los criterios de la Orden ECO/805/2.003 de 27 de marzo sobre valoración de bienes inmuebles y determinados derechos para ciertas finalidades financieras. No se ha aportado a las actuaciones ninguna otra valoración. Ello supone que el valor de tasación fijado en la escritura equivale a un 39,07% del valor del inmueble conforme a la tasación aludida.

En fecha 31.07.2.012 se presenta la actual demanda de ejecución hipotecaria. En auto de 18.10.2.012 se despacha ejecución, y se solicita certificación del cargas al Registro de la Propiedad, y aportado éste, la actora en escrito presentado el día 26.02.2.013 solicita la celebración de subasta, ante lo cual el Secretario judicial en diligencia de ordenación de 5.03.2.013 deniega por el momento dicha solicitud por ausencia de requerimiento de pago efectuado personalmente a los deudores. Practicado éste el día 11.06.2.013, los demandados se personan y se oponen a la ejecución.

Es de reseñar que la Ley 1/2.013 de 14 de mayo de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, ha alterado sensiblemente la normativa anterior. Así, y a los efectos que nos ocupan, el artículo 682 de la LEC antes de la aludida fecha no establecía condicionante alguno en cuanto al valor de tasación a efectos de subasta, y tras la entrada en vigor, se dispone que tal valor "no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75% del valor señalado en la tasación, realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1.981 de 25 de marzo de Regulación del Mercado Hipotecario". En el mismo sentido, el artículo 129 LH tras su modificación. Dicho cambio legislativo tiene como finalidad, según exposición de motivos de dicha Ley, una mejora en el procedimiento de subasta.

De ello resulta que, la fijación de este valor en la escritura pública, tanto en septiembre de 2.009 como en la fecha de presentación de la demanda, se ajustaba al artículo 682 LEC, conforme al cual no existía ningún límite para el tipo de subasta. En la actualidad, conforme a la nueva normativa, el pretender un tipo de subasta que únicamente supone un 39,07% del valor de tasación del bien conforme a la valoración efectuada ajustada a la Ley 2/1.981 sería radicalmente improcedente. Por ello se plantea un problema de derecho transitorio.

Así dicha norma, conforme a la disposición transitoria primera de la Ley 1/2.013, "es aplicable a los procesos de ejecución hipotecaria que se hubiesen iniciado a la entrada en vigor de la misma, en los que no se hubiese ejecutado el lanzamiento". La disposición transitoria cuarta de la misma Ley, dispone que tales modificaciones "serán de aplicación a los procedimientos de ejecución iniciados a su entrada en vigor, únicamente respecto a aquellas actuaciones ejecutivas pendientes de realizar". En el supuesto enjuiciado, no compartimos la breve argumentación del Juzgador de instancia de que ya se había señalado la subasta, lo cual no se corresponde con la documentación aportada, pues, si bien es cierto que la misma se había solicitado, y aportado documento



de certificación de cargas, en la fecha de interposición del incidente de oposición, la subasta no había sido convocada, pues el Secretario apreció que no se había efectuado el requerimiento personal de pago a los deudores. Por tanto, la subasta era una actuación ejecutiva pendiente de realizar, con lo cual es posible la aplicación de la Ley 1/2.013.

También se plantea si es admisible este concreto motivo de oposición en un procedimiento de ejecución hipotecaria, o, lo que es lo mismo, si el mismo es incardinable en el supuesto del artículo 695.4 de la LEC, pues en otro caso, debería ser objeto de un ulterior procedimiento declarativo. Dicha norma alude al *"carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la oposición o que hubiese determinado la cantidad exigible"*. Es obvio que esta cláusula no determina la cantidad exigible, y la controversia puede producirse sobre si se estima que afecta al fundamento de la oposición. La fijación de un valor de tasación del inmueble en la escritura, de conformidad con los artículos 682 LEC y 129 LH es un requisito imprescindible para que el acreedor pueda optar para reclamar su deuda por el procedimiento de ejecución hipotecaria. Por este motivo consideramos que afecta "al fundamento de la oposición", y más atendiendo la finalidad de dicha normativa de *"garantizar que la ejecución hipotecaria se realiza de manera que los derechos e intereses del deudor hipotecario sean protegidos de manera adecuada en su conjunto, y en su conjunto, se agilice y flexibilice el procedimiento de ejecución"*, tal como se expone en la declaración de motivos de dicha Ley, así como el ampliar los motivos de oposición, y no diferirlos a un procedimiento declarativo ulterior.

Asimismo, lo que se señala como una mejora en el procedimiento de subasta tiende a evitar posibles situaciones abusivas en beneficios de los prestamistas y correlativo perjuicio de los deudores, cual es que, en caso de impago, se subasten los bienes hipotecados por un precio muy inferior al real, en particular por adjudicación a la entidad bancaria, y que los deudores continúen siendo deudores de la misma por una cantidad relevante, tal como acaecería en el supuesto que nos ocupa.

Seguidamente debemos entrar en el examen de si se aprecia que la concreta fijación del valor de tasación a efectos de subasta es abusiva en el supuesto objeto de examen.

A primera vista podría suscitarse si la fijación del concreto valor de tasación se trata de un error, pero el mismo no ha sido siquiera alegado por la entidad bancaria. En este sentido es sorprendente, que atendiendo los solos datos de la escritura, resulta que el valor del bien hipotecado se limitaría a cubrir el principal del préstamo, pero no los intereses remuneratorios, los intereses de demora ni los 127.000 euros para costas y gastos en caso de incumplimiento. En este sentido, el artículo 5 de la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario dispone que "El préstamo o crédito garantizado con esta hipoteca no podrá exceder del 60 por ciento del valor de tasación del bien hipotecado. Cuando se financie la construcción, rehabilitación o adquisición de viviendas, el préstamo o crédito podrá alcanzar el 80 por ciento del valor de tasación, sin perjuicio de las excepciones que prevé esta Ley". Con tales datos resultaría que el valor de tasación sería notablemente superior a ese 60%, de modo que cubriría la totalidad del principal del préstamo, pero ninguna suma más, y la actora incumple claramente dicha norma. Dicha norma efectúa una extensa referencia a las sociedades de tasación, a las cuales somete a un conjunto de requisitos para su actuación, y así el artículo 3 bis de la misma dispone que "1. Las sociedades de tasación y las entidades de crédito que dispongan de servicios propios de tasación deberán respetar las normas aplicables en las valoraciones de bienes que tengan por objeto el mercado hipotecario u otras finalidades financieras, redactar con veracidad los certificados e informes que emitan y operar en todo momento con diligencia profesional. El incumplimiento de cualesquiera de sus obligaciones determinará la aplicación del régimen sancionador previsto en este artículo."

La valoración del inmueble es un aspecto relevante en la concesión de un préstamo, y por tal motivo el legislador regula el funcionamiento de dichas sociedades, y, si bien es cierto que el artículo 682 de la LEC en la normativa vigente en la fecha del otorgamiento de la escritura no exigía ninguna relación o porcentaje del valor de tasación en relación con el tipo de subasta fijado en la escritura, ello no es óbice para que pueda considerarse abusiva la cláusula, pues la fijación de un valor de tasación a efectos de subasta que equivale al 39,07% del valor real del inmueble conforme al informe de tasación, comporta un claro beneficio a favor del prestamista y correlativo perjuicio de los deudores, cual es que, en caso de impago, se subasten los bienes hipotecados por un precio muy inferior al real, en particular por adjudicación a la entidad bancaria, y si se adjudica a un 70% del valor de tasación, resultaría que tal precio supondría un 27,35% del valor de tasación, lo que supondría que demandados continúen siendo deudores de la misma por una cantidad relevante, tal como acaecería en el supuesto que nos ocupa. El desequilibrio a favor del banco y correlativo perjuicio de los deudores en relación con su vivienda habitual es muy relevante y de la suficiente entidad para considerar que la cláusula es abusiva. Cabe reseñar que la valoración efectuada ya lo fue una vez iniciada la crisis económica y correlativa rebaja del precio de mercado de los inmuebles, destacando que no obra prueba en autos de una notable rebaja del precio de mercado de este chalet que, de algún modo justificase una posible rebaja del valor de tasación, en el cláusula del contrato impuesta por la entidad bancaria a los consumidores demandados. No



debe olvidarse que la modificación normativa tiene específicamente a evitar ese abuso, pues en la normativa anterior, se contenía una reglamentación de las sociedades de tasación, pero no se exigía que su dictamen se tuviera que tener en cuenta al fijar el valor de tasación de la subasta, sin perjuicio de que tenía por finalidad conocer la valoración del bien y determinar el tipo de subasta.

Apreciamos que esta cláusula es abusiva porque se trata de una estipulación no negociada individualmente, que en contra de las exigencias de la buena fe, causa en perjuicio del consumidor y usuario un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes, y determina la falta de reciprocidad en el contrato (art. 82 LGDCU). A tenor del artículo 83 la cláusula abusiva será nula de pleno derecho y se tendrá por no puesta

En cuanto a las consecuencias de la nulidad de la cláusula, consideramos que es la inadecuación del procedimiento. Podría suscitarse si se debería sustituir la tasación a efectos de subasta por la equivalente al 70% del valor de tasación, pero tal hipótesis la consideramos improcedente, pues la consecuencia de la nulidad es que no obra en la escritura un valor de tasación a efectos de subasta, que constituye un requisito imprescindible para que la actora pueda acudir a este procedimiento, y en ausencia del mismo, procede dictar la inadecuación del procedimiento y el acreedor podrá acudir al procedimiento ordinario o al ejecutivo, pero sin que se tenga en cuenta el valor de tasación pactado.

En consecuencia, se estima el recurso de apelación interpuesto por los demandados.

TERCERO.- En aplicación del 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y respecto de las costas procesales: A) Se imponen a la actora en ejecución las costas de primera instancia en aplicación del artículo 394.1 de la LEC . B) Se imponen a la parte ejecutante las costas de segunda instancia derivadas de su desestimado recurso de apelación. C) No procede efectuar expresa imposición de costas del recurso de apelación interpuesto por la representación de la parte demandada en ejecución.

Asimismo, y de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Décimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial introducida por la LO 1/2.009 de 3 de noviembre, en su apartado 9, se declara la pérdida del depósito para recurrir constituido por el apelante actora en ejecución, al que se le dará el destino previsto en dicha. En aplicación de la misma norma se declara que deberá devolverse el recurso interpuesto para apelar prestado por la parte demandada en ejecución.

PARTE DISPOSITIVA

1) **QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS el RECURSO DE APELACION** interpuesto por la Procuradora D^a. Sara Coll Sabrafin, en nombre y representación de D. Javier y D^a María Rosa ; y **DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS IDÉNTICO RECURSO** interpuesto por la Procuradora D^a Nancy Ruys Van Noolen, ambos contra la resolución de fecha 18 de septiembre de 2.013, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n^o 1 de Palma, en los autos Juicio de ejecución hipotecaria, de los que trae causa el presente Rollo, y, en consecuencia, **DEBEMOS REVOCARLA y la REVOCAMOS** en todos sus extremos.

2) Se declara abusiva la cláusula contractual que establece el valor de tasación a efectos de subasta. Por tanto, se declara el archivo del procedimiento, y la parte ejecutante podrá acudir a un procedimiento ejecutivo u ordinario para la reclamación de la cantidad debida.

3) Se imponen las costas de primera instancia a la parte actora. Se imponen a la parte ejecutante las costas de segunda instancia derivadas de su desestimado recurso de apelación.

No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas de esta alzada derivadas del recurso de apelación interpuesto por la demandada en ejecución. Devuélvase a la parte demandada el importe del depósito para recurrir. Dese el destino legal al depósito para recurrir abonado por la parte demandante.

Así por este Auto, del que se llevará certificación al Rollo de la Sala, definitivamente Juzgando, lo pronuncian, mandan y firman, los Ilmos. Sres. Magistrados arriba referenciados. Doy fe.

Información sobre recursos.

Recursos.- Conforme al art. 466.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, contra las **sentencias** dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el **recurso extraordinario por infracción procesal** por el **recurso de casación**, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquella.

Órgano competente.- es el órgano competente para conocer de ambos recursos -si bien respecto del extraordinario por infracción procesal sólo lo s con carácter transitorio- la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo.



Plazo y forma para interponerlos.- Ambos recursos deberán interponerse mediante escrito presentado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, suscrito por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal.

Aclaración y subsanación de defectos.- Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de dos días; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de cinco días.

- No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno.

- Debiéndose acreditar, en virtud de la disposición adicional 15ª de la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre , el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta sección quinta de la Audiencia Provincial nº 0501, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS