

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUM 2 DE
POSADAS**

C/ Pablo Picasso s/n
Tlf.: 957-115154-56. Fax: 957-719789-51
NIG: 1405342C20150001269
Procedimiento: Ejecución hipotecaria 519/2015. Negociado: AR
Sobre: PRESTAMO CON GARANTIA HIPOTECARIA
De: D/ña. CAIXABANK SA
Procurador/a Sr./a.: MANUEL BERRIOS VILLALBA
Letrado/a Sr./a.: [REDACTED]
Contra D/ña.: [REDACTED]
Procurador/a Sr./a.: LUIS CASAÑO SANCHEZ
Letrado/a Sr./a.: ANGEL JUAREZ ABEJARO

AUTO 120/2016

POSADAS (Córdoba), a diez de junio de dos mil dieciséis

DOÑA MARÍA DEL CARMEN CAÑADAS CAMPAÑA Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número dos de Posadas (Córdoba), habiendo visto el presente incidente de oposición a la ejecución con el número del margen, suscitado a instancia de [REDACTED], parte ejecutada representada por el Procurador de los Tribunales Sr Casaña Sánchez y asistida por el Letrado Sr. Juarez Abejaro contra CAIXABANK S.A., parte ejecutante representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Berrios Villalba con asistencia del Letrado don Rafael Miguel Sánchez (sustituído en el acto de la vista por el Letrado, señor López Muñoz); ha dictado el presente, en consideración a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales Sr. Berrios Villalba, en nombre y representación de CAIXABANK S.A. se presentó demanda de ejecución dineraria contra [REDACTED], en reclamación del importe de saldo deudor de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria sobre vivienda, suscrita entre las partes el 5 de octubre de 2007, más la cantidad calculada provisionalmente para intereses, gastos y costas devengados en el curso del proceso; sustanciándose así los presentes autos de ejecución de título no judicial con el número del margen.

SEGUNDO.- Despachada ejecución, por el Procurador de los Tribunales Sr Casaña Sánchez, en nombre y representación de la parte ejecutada, se presentó escrito de oposición a la ejecución con fecha de entrada 20 de octubre de 2015, solicitando se deje sin efecto la ejecución despachada, acordando el sobreseimiento con expresa imposición de costas a la parte ejecutante.

Frente a la oposición formulada, la parte ejecutante presentó alegaciones impugnando aquélla; y, teniéndose por planteada la impugnación de la parte actora, se citó a las partes para la celebración de la correspondiente vista.



Código Seguro de verificación:qtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA DEL CARMEN CAÑADAS CAMPAÑA 14/06/2016 09:22:56	FECHA	14/06/2016
	[REDACTED] 14/06/2016 09:50:18		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/12
	qtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==		



qtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==

TERCERO.- En la fecha señalada se celebró la vista, compareciendo las partes con representación procesal y asistencia letrada. La parte ejecutada se afirmó y ratificó en sus pretensiones contenidas en los escritos de oposición a la demanda, en tanto que la ejecutante se ratificó en su escrito de impugnación a la oposición planteada, oponiéndose a la estimación de ésta y negando los hechos por la parte ejecutada.

Propuestos los medios probatorios de que las partes quisieron valerse (documental), se practicó la prueba, previa su declaración de pertenencia, y tras su práctica -con el resultado que consta en autos-, se declaró concluida la vista, y la controversia pendiente de resolución.

CUARTO.- En la sustanciación del presente incidente se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Otorgada por la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) fuerza ejecutiva a determinados títulos de carácter no judicial por razones de política legislativa que han llevado al legislador a atribuirles directamente dicha ejecutoriedad, tanto por razones de protección del tráfico mercantil como otras derivadas del carácter inicialmente fehaciente que presentan dichos títulos que le llevan a concederles esa mayor protección en su efectividad –hasta el punto de que la misma se despacha "inaudita parte"– ha habido que regular como contrapeso un incidente de carácter declarativo que, aún reducido en cuanto a las causas de oposición que pueden discutirse en el mismo permite al demandado una defensa eficaz frente a las pretensiones del actor, privilegiado por la ejecutoriedad del título que ejerce judicialmente.

Si el demandado se persona y se opone activamente a la ejecución, se abre, como se ha dicho, un incidente declarativo en el curso de la misma con contenido reducido por cuanto estarán limitadas las causas de oposición y, en consecuencia, restringida la prueba a las mismas. En este sentido, se pronuncia la SAP de Ciudad Real de 22 de mayo de 2003 (Sección 1.º), al señalar que: *“el carácter ejecutivo de los títulos que sirven de base a éste procedimiento y la necesidad de dotarlos de un instrumento eficaz para el cumplimiento de la obligación de pago que contienen, imponen una restricción en las causas de oposición a ese pago, de ahí que no generen el efecto de cosa juzgada, por lo que no cabe admitir cualquier discusión sobre el incumplimiento del contrato que les sirve de causa, lo que hace, a la vista de todo lo dicho anteriormente, que el recurso deba ser desestimado”*.

SEGUNDO.- En el presente caso, la parte ejecutada fundamenta la oposición en el carácter abusivo de las cláusulas contractuales contenidas en el préstamo hipotecario objeto de la ejecución y que determinarían la cantidad exigible; en concreto –en síntesis-, las siguientes:

- a) Cláusula segunda, amortización “la parte prestataria se obliga a abonar a CAJASOL cuantas comisiones y tarifas tenga publicadas dicha entidad para el mantenimiento de la cuenta.
- b) Clausula tercera bis.- Tipo de interés variable, cuando previniendo la



Código Seguro de verificación:qtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA DEL CARMEN CAÑADAS CAMPAÑA 14/06/2016 09:22:56	FECHA	14/06/2016
	[Redacted Signature] 14/06/2016 09:50:18		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/12
	qtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==		



qtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==

desaparición de los tipos variables de referencia termina señalando “si dejare de publicarse este tipo sustitutivo, se aplicará a esta operación el 15%.. En esa misma se recoge la cláusula suelo-techo, estableciendo que la primera revisión de los tipos de interés en ningún caso será inferior al 5% ni superior al 15.

- c) La cláusula quinta.- Gastos a cargo del prestatario, “los gastos y costas procesales o de otra naturaleza derivados del incumplimiento por la parte prestataria serán a su cargo. También los gastos de cualquier tercería, y os honorarios y derechos del Letrado y Procurador que intervenga en el procedimiento correspondiente, sean judiciales o extrajudiciales, y aunque su intervención no fuera preceptiva”.
- d) La cláusula sexta.- Intereses de demora, fijados en un 22,480%
- e) Cláusula séptima.- Resolución anticipada, por un único impago o al establecer la resolución por declaración de concurso, así como por fijar una comisión del 1 por cancelación anticipada o disconformidad con el tipo de interés aplicable
- f) Otras cláusula.- Se fijan unos intereses ordinarios del 15% y unos intereses de demora del 22,480%.

Por su parte, la entidad ejecutante, CAIXABANK S.A. impugna la oposición planteada en consideración a los siguientes y resumidos argumentos:

1º) Las cláusulas cuya validez se invoca, no serían abusivas, pues no se trata de vivienda habitual, ni los ejecutados tiene la cualidad de consumidores y por tanto no les es aplicable la legislación de consumidores y usuarios.

2º) Respecto del interés moratorio se ha calculado al tipo del 10,50%

3º) La cláusula de vencimiento anticipado resulta proporcionada, pues el impago de cualesquiera cuotas de amortización como causa de vencimiento anticipado es consecuencia natural de la entidad e importancia de obligación de pago asumida y de la trascendencia del impago, que desencadena importantes consecuencias económicas para la entidad financiera, al afectar al núcleo básico de su actividad. En todo caso, en el supuesto de autos, el vencimiento anticipado se habría producido no por el impago de una sola cuota, sino por el impago sistemático de 8 cuotas.

4º) En relación a la cláusula suelo, se continuaría la ejecución sin aplicarla.

TERCERO.- En cuanto a la oposición que por motivos de fondo pueden ser invocados por el deudor ejecutado en el proceso de ejecución hipotecaria el **artículo 695 de la LEC, prevé y regula la oposición a la ejecución dentro de las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados** o pignorados, estableciendo una serie de motivos de oposición tasados, de forma que:

“En los procedimientos a que se refiere este Capítulo sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas:

1.ª Extinción de la garantía o de la obligación garantizada, siempre que se presente certificación del Registro expresiva de la cancelación de la hipoteca o, en su caso, de la prenda sin desplazamiento, o escritura pública de carta de pago o de cancelación de la garantía.

2.ª Error en la determinación de la cantidad exigible, cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado. El ejecutado



Código Seguro de verificación:gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA DEL CARMEN CAÑADAS CAMPAÑA 14/06/2016 09:22:56	FECHA	14/06/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/12
	gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==		



gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==

deberá acompañar su ejemplar de la libreta en la que consten los asientos de la cuenta y sólo se admitirá la oposición cuando el saldo que arroje dicha libreta sea distinto del que resulte de la presentada por el ejecutante. No será necesario acompañar libreta cuando el procedimiento se refiera al saldo resultante del cierre de cuentas corrientes u operaciones similares derivadas de contratos mercantiles otorgados por entidades de crédito, ahorro o financiación en los que se hubiere convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución será la especificada en certificación expedida por la entidad acreedora, pero el ejecutado deberá expresar con la debida precisión los puntos en que discrepe de la liquidación efectuada por la entidad.

3.ª 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, lo que habrá de acreditarse mediante la correspondiente certificación registral.

4.ª El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible.”

2. Formulada la oposición a la que se refiere el apartado anterior, el Secretario judicial suspenderá la ejecución y convocará a las partes a una comparecencia ante el Tribunal que hubiera dictado la orden general de ejecución, debiendo mediar quince días desde la citación, comparecencia en la que el Tribunal oirá a las partes, admitirá los documentos que se presenten y acordará en forma de auto lo que estime procedente dentro del segundo día.

3. El auto que estime la oposición basada en las causas 1.ª y 3.ª del apartado 1 de este artículo mandará sobreseer la ejecución; el que estime la oposición basada en la causa 2.ª fijará la cantidad por la que haya de seguirse la ejecución. De estimarse la causa 4.ª, se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución. En otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva.

4. Contra el auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución o la inaplicación de una cláusula abusiva 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.

De este modo, los motivos de oposición previstos en el artículo 695.1 de la LEC resultan tasados y de aplicación restrictiva, de modo que cualquier reclamación que el deudor pueda formular, y que no se halle comprendida en los artículos 695 a 697 de la LEC, incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento tal y como establece el artículo 698 de la LEC (en este sentido se pronuncian expresamente, v.g. Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 6ª, Sentencia de 26 Mar. 2009, rec. 160/2009; Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4ª, Auto de 25 Feb. 2008, rec. 783/2006).



Código Seguro de verificación:gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA DEL CARMEN CAÑADAS CAMPAÑA 14/06/2016 09:22:56	FECHA	14/06/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/12



gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==

Disponiendo así expresamente el artículo 698 de la LEC, bajo la rúbrica “*Reclamaciones no comprendidas en los artículos anteriores*”, lo siguiente: *1. Cualquier reclamación que el deudor, el tercer poseedor y cualquier interesado puedan formular y que no se halle comprendida en los artículos anteriores, incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que se establece en el presente capítulo. La competencia para conocer de este proceso se determinará por las reglas ordinarias. 2. Al tiempo de formular la reclamación a que se refiere el apartado anterior o durante el curso de juicio a que diere lugar, podrá solicitarse que se asegure la efectividad de la sentencia que se dicte en el mismo, con retención del todo o de una parte de la cantidad que, por el procedimiento que se regula en este capítulo, deba entregarse al acreedor. El tribunal, mediante providencia, decretará esta retención en vista de los documentos que se presenten, si estima bastantes las razones que se aleguen. Si el que solicitase la retención no tuviera solvencia notoria y suficiente, el tribunal deberá exigirle previa y bastante garantía para responder de los intereses de demora y del resarcimiento de cualesquiera otros daños y perjuicios que puedan ocasionarse al acreedor. 3. Cuando el acreedor afiance a satisfacción del tribunal la cantidad que estuviere mandada retener a las resultas del juicio a que se refiere el apartado primero, se alzarán la retención.”*

CUARTO.- Respecto a la **oposición por la existencia de cláusulas abusivas**, si bien en la reforma operada en la LEC por la Ley 1/2013 de de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, se establece la posibilidad de alegar como causa de oposición tanto en la ejecución ordinaria como en la hipotecaria que el título contenga cláusulas abusivas sin hacer mención a la cualidad de quien lo alega, lo cierto es que en la finalidad de la norma se encuentra la protección de quien tiene el carácter de consumidor y usuario. Así se puede observar en el preámbulo de la Ley 1/2013 de 14 de mayo en el que se reitera que la reforma operada por la norma es consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, dictada en el asunto por el que se resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona respecto a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993.

En nuestro caso, tomando en consideración el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, en el que se fija que “*A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional*” (actualmente, tras la reforma de tal precepto operada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, “*las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión*”; las disposiciones de la citada Ley serán de aplicación a los contratos con los consumidores y usuarios celebrados a partir de 13 junio de 2014), **hay que considerar a los ejecutados como consumidores a los efectos aquí previstos, al no constar vinculado el préstamo a ninguna actividad empresarial o profesional, por lo que procede, en consecuencia, la aplicación de la normativa de**



Código Seguro de verificación:gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA DEL CARMEN CAÑADAS CAMPAÑA 14/06/2016 09:22:56	FECHA	14/06/2016
	[REDACTED] 14/06/2016 09:50:18		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/12
	gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==		



gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==

protección de los consumidores.

Respecto a la oposición por la existencia de cláusulas abusivas, las sentencias del TJUE de 14 de marzo de 2013 y la posterior del TS de 9 de mayo sobre la cláusula suelo, así como las recientes modificaciones normativas (Ley 1/2013, de 14 de mayo, reformada por la Ley 8/2013 de 26 de junio) han desembocado en una profusión de pronunciamientos judiciales sobre cláusulas abusivas en escrituras, fundamentalmente hipotecarias, sin precedentes en nuestro Derecho.

En todo caso, ha de partirse de que la imposición de cláusulas en contratos de adhesión celebrados entre profesionales y consumidores no comporta *per se* su ilicitud. Conforme al artículo 82.1 RDLeg 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU) se consideran cláusulas abusivas –siguiendo el criterio de la LGDCU 26/1984 de 19 de julio– todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y las prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

En el supuesto de autos, vamos a proceder al análisis en primer lugar de las cláusulas cuya posible declaración de abusividad comportaría el sobreseimiento del presente proceso ejecutivo al haber fundamentado el despacho de ejecución, según los términos del artículo 695.3 de la LEC; en concreto, la cláusula tercera del contrato, “cláusula suelo” y la cláusula séptima de resolución anticipada.

QUINTO.- Centrándonos así en primer lugar en las cláusulas tercera y tercera bis de la escritura de constitución del préstamo hipotecario que nos ocupa, **se establece que desde la primera revisión de tipos de interés, en ningún caso el tipo de interés será inferior al 5% ni superior al 15%.**

El Tribunal Supremo en la Sentencia de Pleno, Sala Primera, de lo Civil, de 9 de mayo de 2013 (Auto aclaratorio de 3 de junio de 2013) avala en términos generales la licitud de las denominadas cláusulas “suelo” siempre que sean claras y transparentes con independencia de que exista desequilibrio o equidistancia entre el tipo inicial fijado y los topes señalados como suelo y techo o incluso si no coexiste con cláusulas techo. Por tanto, es posible apreciar la ilicitud –nulidad– de las cláusulas suelo sólo cuando se observe la falta de transparencia exigible en las cláusulas no negociadas individualmente que regulen los elementos principales de los contratos suscritos con consumidores, correspondiendo la prueba de que se ha facilitado una adecuada y clara información a la parte predisponente y no al adherente; teniendo en cuenta que, el hecho de que circunstancialmente la cláusula haya resultado beneficiosa para el consumidor durante un período de tiempo no la convierte en transparente. Al propio tiempo, la citada Sentencia del Tribunal Supremo indica que las cláusulas no son transparentes por las siguientes causas, de plena aplicación a las aquí analizadas:

- Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.
- Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente

Código Seguro de verificación:gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA DEL CARMEN CAÑADAS CAMPAÑA 14/06/2016 09:22:56	FECHA	14/06/2016
	[REDACTED] 14/06/2016 09:50:18		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/12
	gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==		



gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==

contraprestación de las mismas.

c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.

d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.

De este modo, como se observa y se expresa por el TS, las cláusulas "suelo", pese a incluirse en contratos ofertados como préstamos a interés variable, de hecho, de forma razonablemente previsible para el empresario y sorprendente para el consumidor, les convierte en préstamos a interés mínimo fijo del que difícilmente se benefician de las bajadas del tipo de referencia. La oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela así engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas. El diferencial del tipo de referencia, que en la vida real del contrato con cláusula suelo previsiblemente carecerá de trascendencia, es susceptible de influir de forma relevante en el comportamiento económico del consumidor. Es decir, la cláusula "suelo" convierte de forma sorpresiva para el consumidor un préstamo a interés variable en otro fijo sin poder beneficiarse de las bajadas del tipo de referencia y, al estar enmascaradas con otros datos, hace que el consumidor no centre su atención en la cláusula "suelo" sino en el diferencial, que es lo que normalmente le sirve para decantarse por una oferta u otra.

Así, todo consumidor, a la hora de afrontar la negociación y posterior firma de un préstamo hipotecario, ha de conocer y comprender la cláusula "suelo" incluida por la entidad financiera en el mismo de cara a poder ostentar una situación de equilibrio contractual con la entidad en la medida que la contratación de este producto financiero no es una actividad habitual o común para un consumidor; luego la libertad de la que disponga para llevar a cabo la elección de entidad ha de ser debida a la riqueza de la información que disponga, información entre la que ha de hallarse el contenido real del tipo de interés al que se le ofrece el préstamo, elemento en el que se halla inserta la cláusula "suelo", importante por la propia naturaleza del contrato.

La necesidad de esa precisa y adecuada información al consumidor prestatario ha venido siendo destacada por la Audiencia Provincial de Córdoba de forma invariable a la hora de analizar la posible abusividad de las cláusulas "suelo", en supuestos muy semejantes al de autos; exigiendo así la precisa transparencia, partiendo de los parámetros ofrecidos en STS de 9 de mayo de 2013, al margen de la licitud general de este tipo de cláusulas, *"pues una cosa es que las entidades bancarias estén facultadas (y obligadas) a imponer topes o límites a los tipos de interés, y otra que deban hacerlo dentro del respeto de las normas de transparencia bancaria, de la debida información al cliente y de los criterios de la buena fe contractual."* (en este sentido, entre otras resoluciones, Autos de la AP-Córdoba, Secc. 1ª, de 29 y 30 de abril de 2014). Debiéndose tener en cuenta que la carga de la prueba de que el consumidor ha recibido la precisa información y entendido el contenido de la cláusula es de la entidad financiera (en este sentido, v.g., Auto AP Zaragoza, Sección 5, de 19 de noviembre de 2013).



Código Seguro de verificación:gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA DEL CARMEN CAÑADAS CAMPAÑA 14/06/2016 09:22:56	FECHA	14/06/2016
	[REDACTED] 14/06/2016 09:50:18		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/12
	gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==		



gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==

Aplicando la anterior doctrina jurisprudencial al supuesto de autos, resulta que las cláusulas contractuales cuestionadas adolecen de la precisa transparencia contractual, viciando de nulidad a las mismas, de modo que incurren en todos los supuestos por los que el Tribunal Supremo consideró que había falta de transparencia, pues no consta que hubiera información suficientemente clara de que se trataba de un elemento definitorio del objeto principal del contrato; no se hicieron simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar; no hubo información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas; y las cláusulas se ubicaron en la escritura de préstamo entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedó enmascarada y que diluyeron la atención de los consumidores; además, se inserta de forma conjunta la cláusula “suelo” con la cláusula “techo”, lo que distorsiona la información que se facilita al consumidor, pues se le presenta el techo como aparente contraprestación o factor de equilibrio del suelo. En particular, respecto a la presentación de escenarios de evolución de los tipos, la no realización de los mismos constituye una circunstancia destacable en la medida que el comportamiento desconocido de los tipos traslada al cliente una impresión de aleatoriedad que en verdad no es tal por la existencia de topes que condicionan aquel comportamiento aleatorio; descubriendo el cliente un tipo fijo inmutable al albur del ciclo económico, elemento aquél ignorado –por falta de información adecuada- para él.

Asimismo, conviene advertir que de la lectura de la estipulación contractual en la que se contienen las cláusulas analizadas no se desprende que los prestatarios pudieran conocer de manera efectiva que realmente no estaban contratando un préstamo a interés variable, sino un préstamo a interés fijo -el 5%- únicamente variable al alza. Por lo que resulta claro que tales condiciones generales tuvieron como efecto que cuando la situación de los mercados financieros propició una bajada de los tipos de interés, los prestatarios se encontraran de manera sorpresiva con que su pretendido interés variable no era tal, pues en la práctica sólo podía variar al alza y nunca bajaba del 5%, con independencia de las oscilaciones del referencial.

La falta de transparencia de las cláusulas cuestionadas generaría un desequilibrio importante en la dinámica obligacional del contrato en perjuicio de los consumidores ejecutados. Tal desequilibrio se aprecia atendiendo a la comparación con el derecho dispositivo que resultaría aplicable de no existir las cláusulas, y esto llevaría a apreciar una limitación a la libre voluntad pactada en el sentido de que existe un obstáculo, desconocido para el consumidor, al tipo de interés pactado; porque ve cómo, ante bajadas de tipo de interés, el diferencial que se le aplica permanece inmutable si aquellas bajadas tienen mayor recorrido que el tope existente en su cláusula "suelo " de tal manera que el hecho de encontrarse, de forma sorpresiva, con esta cláusula en su préstamo hipotecario produce una alteración sorpresiva del coste real de su crédito, alterando el equilibrio respecto del tipo de interés inicialmente pactado como único existente. La representación del precio del préstamo se ve alterada.

Además, hay que tener en cuenta lo señalado en la citada STS de 9 de mayo de 2013 respecto al reparto equitativo de riesgos entre las partes, de modo que las cláusulas controvertidas darían cobertura exclusivamente a los riesgos que para la entidad crediticia pudieran tener las oscilaciones a la baja y frustran las expectativas del consumidor de



Código Seguro de verificación:gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA DEL CARMEN CAÑADAS CAMPAÑA 14/06/2016 09:22:56	FECHA	14/06/2016
	[Redacted] 14/06/2016 09:50:18		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/12
	gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==		



gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==

abaratamiento del crédito como consecuencia de la minoración del tipo de interés pactado como "variable"; de modo que, como se ha señalado anteriormente, al entrar en juego una cláusula suelo previsible para el empresario, convierte el tipo nominalmente variable al alza y a la baja, en fijo, variable exclusivamente al alza.

Por tanto, de conformidad con lo razonado, los ejecutados [REDACTED] en su calidad de consumidores que suscribieron un préstamo hipotecario con la entidad demandada, padecieron un desequilibrio importante en sus derechos y obligaciones respecto de los de la entidad ejecutante; lo que determina la declaración de abusividad de la cláusula tercera tercera bis d) de la escritura del préstamo hipotecario.

SEXTO.- A continuación, procede entrar en el análisis y consideración de la cláusula séptima de resolución anticipada.

Como doctrina general en relación con las cláusulas de vencimiento anticipado, cumple recordar que la jurisprudencia más reciente solo admite la validez de dichas cláusulas cuando " *concurra justa causa, consistente en verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, pero no cuando se trata de obligaciones accesorias, o incumplimientos irrelevantes* " (en este sentido, *SsTS de 9 de marzo de 2.001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2.008, y 16 de diciembre de 2009*); línea jurisprudencial que ha sido confirmada por la *STJUE de 14 de marzo de 2013* (apartado 73).

De este modo, conviene precisar que no se trata de cuestionar la "legitimidad y licitud" -como arguye la parte ejecutante- de este tipo de cláusulas contractuales, siendo las mismas abstractamente lícitas, sino que la cuestión es, que dicha licitud general no implica que la entidad bancaria pueda establecer extramuros de una negociación individual, una cláusula de vencimiento anticipado que extienda su cobertura jurídica a supuestos de incumplimientos contractuales intrascendentes como el mero retraso en el pago.

Y esto es lo que acontece en el caso de autos, en el que la cláusula concretamente establece como causa de resolución anticipada "*El impago de cualquiera de las cuotas de amortización o intereses, o las del periodo de carencia, si lo hubiere*". Redacción imprecisa, pero en todo caso plural, que, sin embargo, no hace referencia a plazo concreto y, por lo tanto, puede abstracta y voluntaristamente ser utilizada para dar cobertura a un simple retraso mensual, intrascendente a los efectos de entender frustradas las legítimas expectativas contractuales de la contraparte (en este sentido, en relación a una cláusula con la misma redacción a la de autos, se expresa la Audiencia Provincial de Córdoba, Secc. 1ª, en Auto de 13 de febrero de 2014).

Por consiguiente, la citada cláusula resulta abusiva por cuanto en contra de las exigencias de la buena fe contractual permite en perjuicio del consumidor -y del recto funcionamiento del tráfico jurídico- una resolución anticipada del préstamo sin justificación en un incumplimiento grave de las obligaciones del prestatario. Teniendo en cuenta que la facultad de resolución anticipada -concedida exclusivamente a la entidad prestamista- no está prevista exclusivamente para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración (23,6 años) y a la cuantía del préstamo



Código Seguro de verificación:gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA DEL CARMEN CAÑADAS CAMPAÑA 14/06/2016 09:22:56	FECHA	14/06/2016
	[REDACTED] 14/06/2016 09:50:18		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/12
	gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==		



gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==

(183.000 euros).

La entidad prestamista afirma sin embargo que se ha limitado a resolver el contrato ante el incumplimiento reiterado por parte del prestatario desde diciembre de 2014 (procediendo al cierre de la cuenta en julio de 2015, por lo que no se aprecia ninguna aplicación abusiva de la cláusula de vencimiento anticipado).

Sin embargo, entiende este Tribunal que la aplicación que pudiera hacer la entidad financiera no impide el eventual carácter abusivo de la cláusula controvertida. Ello así, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1ª) Apreciada la abusividad de la cláusula, la misma no pudo producir efecto ni vincular en modo alguno a las partes, es nula de pleno derecho, de modo que la nulidad opera *ex nunc* con efecto retroactivo al momento de suscripción de contrato; de modo que cualquiera que hubiera sido la aplicación de la cláusula, la parte ejecutante no pudo instar la presente ejecución al amparo de la misma.

2ª) *Valorar la abusividad de la cláusula contractual impuesta en función de la aplicación proporcionada o no que de la misma haya hecho el empresario/profesional predisponente podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13 que impone a los Estados miembros la obligación de prever medios adecuados y eficaces “para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores”; de modo que dicha hermenéutica podría contribuir a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente tales cláusulas abusivas no se apliquen en modo alguno frente a los consumidores, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a seguir incluyendo tales cláusulas en los contratos al saber que su nulidad dependerá de la consideración que merezca al Juez nacional la aplicación que de la misma se haya hecho por el profesional o empresario.*

3ª) *So pretexto de aplicar rectamente la cláusula, la entidad prestamista podría retrasar a su arbitrio la resolución del contrato y facilitar según su interés el continuado devengo de intereses de demora, pretendiendo así justificar un retraso desleal en la reclamación al amparo de la ambigüedad de la cláusula por ella impuesta.*

A mayor abundamiento, en el presente caso la aplicación que efectivamente ha realizado la entidad ejecutante de la cláusula de vencimiento anticipado no respeta el control de abusividad. Al respecto hay que tener en cuenta que nos encontramos con que, ascendiendo el importe del préstamo a 183.000 euros y fijándose un período de devolución de 288 cuotas mensuales, la parte prestataria fue atendiendo el pago de las sucesivas cuotas desde la primera, en octubre de 2007 hasta la correspondiente al mes de noviembre de 2014, desatendiendo los vencimientos posteriores hasta que en julio de 2015 la entidad financiera procedió al cierre de la cuenta, es decir, después de que se pagaran 85 cuotas y se dejaran de pagar 7 cuotas, de un total de 288; por tanto nos encontraríamos ante un incumplimiento relativo en atención a la cuantía de las cuotas insatisfechas y al principal pendiente de amortizar.

En definitiva nos encontramos ante una cláusula que impone al consumidor prestatario, o al menos permite imponerle, una sanción que resulta absolutamente desproporcionada en relación con la entidad del incumplimiento, que ciertamente existe,



Código Seguro de verificación:gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA DEL CARMEN CAÑADAS CAMPAÑA 14/06/2016 09:22:56	FECHA	14/06/2016
	[REDACTED] 14/06/2016 09:50:18		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/12
	gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==		



gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==

pero que se estima insuficiente para provocar la pérdida del plazo y determinar el vencimiento anticipado por la sola voluntad de la entidad prestamista.

SÉPTIMO.- En cuanto a las **consecuencias de la declaración de abusividad**, el efecto de la estimación como abusivas de estas cláusulas suelo y de vencimiento anticipado (tercera bis d) y séptima debe determinar, conforme a las previsiones del artículo 695.3 de la LEC, el sobreseimiento y archivo de la presente ejecución al tratarse de unas cláusulas que han servido de fundamento de la misma y que además determinan la cantidad exigible.

Al respecto conviene precisar que la aplicación por parte de la entidad prestamista de la cláusula “suelo” declarada abusiva afecta al importe de las cuotas cuyo impago determina el vencimiento del préstamo y la solicitud de ejecución, siendo por ello incorrecta la liquidación del saldo deudor notificada a los ejecutados; a lo que hay que añadir que el cálculo basado en una estipulación ineficaz hace que la cantidad reclamada sea inexigible; por tanto, la apreciación de su abusividad comporta el sobreseimiento del proceso ejecutivo *ex artículo 695.3 de la LEC*; criterio así seguido por la Audiencia Provincial de Córdoba, entre otros, en Auto, Secc.1ª de fecha 27 de enero de 2014, recurso núm. 72/14; Auto, Secc.1ª, de 30 de abril de 2014, recurso núm. 317/2014.

La misma consecuencia debe tener la declaración de abusividad de la cláusula de resolución o vencimiento anticipado, “*siendo conceptualmente inobjetable, que la actuación de la cláusula de vencimiento anticipado es la que ha determinado en este caso concreto el fundamento de la ejecución (determina la exigibilidad del préstamo)*”, tal y como expresa la Audiencia Provincial de Córdoba, Secc. 1ª, en Auto de 13 de febrero de 2014.

Por tanto, huelga el análisis de abusividad del resto de cláusulas cuya abusividad se invoca, pues la presente resolución sólo produce efectos en el presente proceso ejecutivo y la parte ejecutada ve íntegramente satisfecha su pretensión de archivo y sobreseimiento del mismo; no se entra, por tanto, en su análisis por razones de economía procesal, sin perjuicio de que su posible ilicitud pudiera debatirse en el proceso declarativo correspondiente (en este sentido, v.g., Auto AP-Córdoba, Secc. 1ª, de 24 de febrero de 2014).

OCTAVO.- Procediendo la estimación de las pretensiones promovidas a través del presente incidente por la parte ejecutada, las costas del mismo deben ser impuestas a la parte ejecutante, de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 561 de la LEC.

Vistos los preceptos mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

SSª ACUERDA: ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la oposición a la ejecución planteada en los presentes autos con el número del margen por el Procurador de los Tribunales Sr Casaño Sánchez, en nombre y representación de [REDACTED], frente a la entidad ejecutante CAIXABANK S.A.; Y EN CONSECUENCIA:



Código Seguro de verificación:gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA DEL CARMEN CAÑADAS CAMPAÑA 14/06/2016 09:22:56	FECHA	14/06/2016
	[REDACTED] 14/06/2016 09:50:18		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	11/12
	gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==		



gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==



1º) **DECLARAR ABUSIVAS** a los efectos de la presente ejecución las cláusulas tercera bis d) y séptima de la escritura de préstamo hipotecario suscrita entre las partes el día 5 de octubre de 2007.

2º) **EL SOBRESEIMIENTO** del presente proceso.

Con imposición de las costas generadas en el presente incidente a la parte ejecutante.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe recurso de apelación que se interpondrá en el plazo de veinte días a contar del siguiente al de su notificación en este Juzgado, para ante la Ilma. Audiencia Provincial

Así por este Auto, cuyo original se llevará al Libro de Sentencias Civiles de este Juzgado , dejando en las actuaciones testimonio literal del mismo, resolviendo definitivamente el presente incidente, lo acuerda, manda y firma **DOÑA MARÍA DEL CARMEN CAÑADAS CAMPAÑA**, Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Posadas y su Partido. Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.



Código Seguro de verificación:gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA DEL CARMEN CAÑADAS CAMPAÑA 14/06/2016 09:22:56	FECHA	14/06/2016
	[Redacted] 14/06/2016 09:50:18		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	12/12



gtYYvyaAxs9SJZfCdVka0A==

