JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 6
SABADELL

PROCEDIMIENTO: EJECUCIÓN HIPOTECARIA
NCIDENTE EXTRAORDINARIO DE OPOSICIÓN

Ejecutado demandante en oposición:
Procurador: Francisco Toll
Letrada: Irene Gómez Calderó

Ejecutante demandado en oposición: CATALUNYA BANC SA
Procuradora: Mª Dolors Ribas Mercader
Letrado:

A U T O

En Sabadell, a 2 de mayo de 2014.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Mediante escrito que tuvo entrada en este Juzgado el día 13 de noviembre de 2012, presentado por la Procuradora Mª Dolors Ribas Mercader en nombre de CATALUNYA BANC SA se formuló demanda de ejecución dineraria hipotecaria contra los ejecutados con base en Escritura Pública de préstamo hipotecario otorgada el 11 de enero de 2008. Incoado procedimiento de ejecución, de conformidad con dicho título se dictó por este Juzgado auto despachando ejecución frente a los demandados por la cantidad e intereses y costas prudenciales que son de ver en auto de fecha 5 de febrero de 2013.

SEGUNDO: Seguidas por su curso las actuaciones, las mismas han quedado en suspenso hasta la resolución del presente incidente planteado en fecha 1 de marzo de 2013, de conformidad con la normativa ya vigente, como incidente extraordinario de oposición con base en la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, y de acuerdo con el art. 695.1.4ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por diligencia de ordenación se convocó a las partes a la comparecencia a celebrar el 20 de marzo de 2014. En la vista la ejecutante se opuso a todos los argumentos de los ejecutados oponiéndose al sobreseimiento de la causa.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En cuanto al ERROR en el saldo efectuado en liquidación el argumento debe ser desestimado toda vez que el escrito de oposición se limita a manifestar un error que no indica ni determina en que cuantía consiste el mismo, sino que en su contenido, hace referencia directa al tipo de interés de referencia aplicado el préstamo hipotecario sin más, que resulta el asunto efectivamente central y controvertido de la presente ejecución, pero sin que el escrito valore y cuantifique en qué consiste el error de la mentada liquidación, por lo que no procede ningún tipo de análisis en este extremo.

SEGUNDO.- No obstante dicha cuestión debe ser analizada, ante la peculiaridad del presente contrato de préstamo que aplica intereses principales, esto es, los intereses remuneratorios sobre el principal, un interés distinto al usual, como pudiera ser el tipo de referencia generalmente aceptado, EURIBOR, o el tipo utilizado por las antiguas cajas de ahorro cuya aplicación, tipo de cálculo y cantidad resultante ha llevado a ser cuestionado y abandonado como tal tipo aplicable (IRPH).
Como es de ver en el clausulado Sexto de la demanda a fin de determinar los intereses de demora, acude al tipo de referencia EURIBOR de aceptación general y fiable desde hace más de 12 años y que ofrece referencias de continua revisión y publicación constante. Sin embargo par la aplicación del tipo de interés remuneratorio en su clausulado tercero bis, introduce un índice fijo a aplicar sobre el capital pendiente de amortizar y la aplicación de 1,1 punto sobre el índice de una de las *divisas alternativas, en la moneda que e pacte en los periodos de intereses según el pacto segundo*. .
Se remite el tipo de referencia conforme a la que ofrezcan los depósitos interbancarios en euros dentro de la zona de la unión monetaria europea entre bancos y cajas de primera línea, por un plazo equivalente a la duración del periodo de interés del que se trate publicado a las 11 horas de la mañana, hora Bruselas, en la pantalla Euribor de Reuters.
Para el resto de divisas integradas en el índide BBA LIBOR se entiende por tipo de referencia a los efectos de este contrato el precio del dinero del mercado interbancario de Londres para depósitos no transferibles.

Si bien el clausulado establece una cláusula techo del 10% (evidentemente muy elevada respecto de los tipos de interés EURIBOR que se manejan actualmente) añada que, para el caso en que no le conviniera al prestatario el tipo de interés nominal comunicado por la CAJA para el nuevo periodo de intereses, se entenderá resuelto el presente contrato debiendo amortizar el préstamo dentro de los 30 días siguientes.

TERCERO.- La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala 1ª, de 14 de junio de 2012, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona, realiza una primera declaración respecto a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, reconociendo expresamente al Tribunal la posibilidad de examinar de oficio el contenido de un contrato de adhesión cuando el deudor es un consumidor. Dicha posibilidad ha de entenderse no sólo para los procedimientos monitorios sino también para las ejecuciones de título no judicial, sean o no hipotecarias. Se discute por la

ejecutante la condición de consumidora de la demandada cuanto no existe prueba en contra ni al respecto de la finalidad mercantil del préstamo.
Por otro lado consta en la escritura que la vivienda sobre la que se constituye hipoteca no tiene el carácter de habitual, lo que no le resta argumentos para evidenciar la posible abusividad de sus cláusulas, dentro de un contrato de adhesión como el presente, debiéndose rechazar los argumentos de la ejecutante en cuanto a que el contrato se firmó en un plano de igualdad, entre una persona física y una mercantil dedicada a la intermediación inmobiliaria, que hipoteca la que era su segunda residencia y que alguna de sus cláusulas carezcan de evidente falta de negociación, sino más bien al contrario, a la vista de la falta de expediente administrativo, que la ejecutante manifiesta no poseer al no ser una entidad obligada a ello, y a la vista del clausulado, en especial los anteriormente indicados, de una manifiesta desproporción partiendo ya desde el valor de tasación de una finca por la que por el que puede ser adjudicado en ejecución hipotecaria, y el contenido abusivo de las causa de vencimiento anticipado.

Este ya era un criterio mantenido, incluso desde el inicio del procedimiento a instancia de la ejecutante, por algunas Audiencias Provinciales, en especial la de Girona.- Así, en el Auto de la sección 1ª, de 4 de febrero de 2010, esta Audiencia Provincial recuerda "que tras los acuerdos de Junta de Magistrados de 1 de diciembre del 2.006, se aclaró que la apreciación de oficio de la abusividad de unos intereses puede apreciarse también en la ejecución de títulos no judiciales, aunque sin precisar la inclusión de la ejecución hipotecaria. Posteriormente en Junta de Magistrados del Orden Civil de esta Audiencia de fecha 14 de septiembre de 2009, se adoptó el acuerdo de no dar curso a las demandas de ejecución incluidos los hipotecarios, que recogiesen la exigencia de pago de intereses abusivos en el caso de que se imponga a consumidores.

Por su parte, según expone el el Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4ª, de 8 Julio de 2011 el "Carácter abusivo que resulta asimismo de la aplicación al caso de la doctrina sentada por esta Audiencia Provincial, entre otras, en las Sentencias de 7 de noviembre de 2.007 o la de 26 de Abril de 2.006 , que señala en esencia que "para determinar el carácter abusivo o no de una cláusula ha de estarse de modo preferente a la naturaleza de los bienes o servicios de que se trate, momento de la celebración del contrato, circunstancias concurrentes y demás cláusulas contractuales, según señala el artículo 4, núm.1, de la Directiva Comunitaria la 93/13/CEE del Consejo, de 5 de Abril de 1.993 , sobre las cláusulas abusivas de los contratos celebrados con consumidores, y según ha quedado reflejado también en el artículo 10 bis 1, párrafo 4, de la Ley 26/1.984, en la redacción dada por la Ley 7/1988, sobre Condiciones Generales de la Contratación. A su vez, un sector mayoritario de las Audiencias Provinciales sostiene que parece adecuado tener en cuenta con un carácter orientador los criterios manejados por el legislador en supuestos próximos; y así, el artículo 19.4 de la Ley 7/1.995, de Crédito al Consumo vino a disponer que en ningún caso se podrá aplicar a los créditos que se conceden en la forma de descubiertos en cuentas corrientes un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero; en concordancia con ello, la Ley de Condiciones Generales de Contratación introdujo la Disposición Adicional 1.29 en la Ley 26/1.984, en el sentido de que a los efectos previstos en el artículo 10 bis tendrá el carácter de abusiva la imposición de condiciones de crédito que para los descubiertos en cuenta corriente superen los

límites que se contienen en el art. 19.4 de la Ley 7/1995 de Crédito al Consumo".

Todo ello unido a la reciente STJUE de 14 de marzo de 2013, que ha dado lugar a la ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, conduce a la necesidad de adaptar la legislación española, especialmente la de carácter procesal, al derecho europeo y a la doctrina sentada por el TJUE, para garantizar al consumidor una protección más eficaz, en los términos exigidos por la Directiva 13/93/CEE, de 5 de abril, y normativa que la desarrolla. La reforma legislativa en curso da respuesta a algunas de las cuestiones que suscita la doctrina del TJUE, lo que no exime a los jueces del deber de completar las lagunas que pudieran existir aplicando los principios generales del ordenamiento jurídico europeo y nacional, tal y como ha sido reconocido en las conclusiones de las Jornadas sobre Repercusiones de la Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de cláusulas abusivas en los procedimientos de ejecución hipotecaria, con especial referencia al régimen transitorio, celebradas en Madrid el 8 de mayo de 2013.

El Juez debe actuar de oficio en protección del consumidor, utilizando todos los instrumentos previstos en nuestras leyes para conseguir una solución acorde al derecho europeo y a la interpretación que del mismo hace el TJUE. Aunque el problema de las cláusulas abusivas trasciende a todo el ordenamiento, las reflexiones o propuestas analizadas se refieren al ámbito de ejecuciones hipotecarias en contratos entre profesionales y consumidores. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo las cláusulas abusivas nulas no vinculan a ningún efecto. El juez no puede integrar o moderar dichas cláusulas, que deben ser tenidas por no puestas. Para apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual se atenderá, además de a la naturaleza de los bienes o servicios objeto de contrato y a las circunstancias que concurren en el momento de su celebración, a las demás cláusulas del contrato y a los parámetros contenidos en las normas de derecho interno en relación con situaciones similares a la que se plantea. En particular, se atenderá a los parámetros recogidos en la ley 1/2013 y a las modificaciones que introduce en los art. 552 y ss. de la LEC.

En el presente procedimiento debe acogerse la pretensión de nulidad del despacho ante la evidencia de un tipo de interés aplicable al principal para el consumidor cuya referencia es de práctica e imposible interpretación para el lego en materias financieras, obliga al deudor a mantenerse en una constante variabilidad de su deuda y le deja en absoluta incerteza de cual será la deuda a pagar por cada periodo de revisión, sometido a publicaciones de referencia de multidivisas extranjeras, determinadas por organismos privados y que incluye referencias sujetas a mercados fuera incluso de la zona euro.
A mayor abundamiento la no aceptación de tan imprevisible revisión por parte del prestatario supone el vencimiento del total préstamo pendiente y pago en 30 días.
El ejecutado tiene la condición de consumidor ex artículo 3 del Real Decreto 1/2007; dicha cualidad lleva implícita una protección especial, que encuentra su justificación en la situación de inferioridad que el consumidor sufre en este tipo de contratos frente a la otra parte contratante, que es quién impone las condiciones.

La citada cláusula puesta en relación con la doctrina anterior, con lo dispuesto en el artículo 693 de la LEC, y teniendo en cuenta que nos encontramos ante un contrato

de préstamo hipotecario, siendo la vivienda un derecho fundamental reconocido en el art. 47 de la CE; permitiendo la referida cláusula a la entidad ejecutante declarar exigible la totalidad del préstamo después de un solo incumplimiento de la obligación de pago del capital o de los intereses, siendo fácilmente cuestionable por este juzgador que tal facultad dependa de que el consumidor haya incumplido una obligación esencial del contrato o que el incumplimiento tenga un carácter suficientemente grave por lo que se refiere a la duración y cuantía del préstamo; y partiendo del concepto de cláusula abusiva ofrecido por el TJUE referido a la existencia de un "desequilibrio importante"; procede resolver de oficio la improcedencia de la continuidad del despacho de la presente ejecución al declarar la abusividad de tal cláusula (TERCERA BIS) y que implica la nulidad de la ejecución por la afección del título que se utiliza para su ejecución sumaria: cláusula de vencimiento.

Sin perjuicio del derecho de la ejecutante de acudir a la vía procesal ordinaria en reclamación de lo debido, y todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 550, 551, y 693.2 de la LEC, y sin necesidad de entrar a valorar la posible abusividad de otras de las cláusulas contenidas en el contrato firmado entre las partes, cuya validez podrá ser objeto de apreciación en el juicio declarativo ordinario correspondiente de forma contradictoria.

Declarada la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado del contrato de préstamo hipotecario firmado entre las partes, procede acordar la estimación íntegra de la oposición y no dar curso a la presente ejecución, dejando sin efecto cuantos actos ejecutivos se hayan efectuado.

Vistos los preceptos legales invocados, y demás normas de general y pertinente aplicación:

PARTE DISPOSITIVA

SE ESTIMA ÍNTEGRAMENTE LA OPOSICIÓN efectuada por la parte ejecutada y se DECLARA LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO del contrato de préstamo hipotecario firmado entre las partes, al considerar la misma abusiva, y en consecuencia se acuerda DEJAR SIN EFECTO cuantos actos ejecutivos se hayan llevado a cabo en las presentes actuaciones, sin perjuicio del derecho de la parte ejecutante de acudir al procedimiento civil declarativo que corresponda por razón de la cuantía para hacer efectiva la reclamación de cantidad que pretende.

Esta resolución no es firme y contra la misma puede interponerse recurso de apelación ante este Juzgado desde la notificación de la presente para ser resuelto por la Ilma. Audiencia Provincial de esta capital.

Así lo dispone, manda y firma José Antonio Gil Heredia, juez sustituto del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Sabadell y de su partido judicial. Doy fe.