



catorce que acordaba notificar a la parte ejecutada el auto de 23 de abril de dos mil trece.

**CUARTO.**- En fecha 12 de noviembre de dos mil quince se celebró la vista del artículo 695 de la LEC a la que comparecieron ambas partes y en la que se practicó la prueba documental, quedando los autos pendientes del dictado de la presente resolución.

#### **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.**- La demanda de ejecución hipotecaria se admitió a trámite en fecha 15 de marzo de dos mil doce a instancia de BANCO SANTANDER, S.A. Con posterioridad a dicho momento procesal, el 14 de enero de dos mil trece, se presentó escrito por LSF7 SILVERSTONE S.A.RL interesando que se le tuviera como sucesor procesal de la parte ejecutante, en virtud de contrato de cesión de créditos otorgado el 27 de abril de dos mil doce.

Sostiene la parte ejecutada en el acto de la vista que el primer motivo de oposición al apremio se refería al Banco ya que no conocían la existencia de la entidad cesionaria. Considera aplicable dicha parte el artículo 1.535 del CC relativo a la cesión del crédito litigioso, ya que la cesión se produjo después de haberse interpuesto la demanda ejecutiva y sin que haya comenzado a correr el plazo de 9 días para ejercitar el derecho de retracto pues no se conoce el precio que pagó la entidad cesionaria al Banco. El pago de dicho precio por el deudor permitiría la extinción de la deuda e impediría, se dice, un ejercicio antisocial del derecho, expresamente prohibido por el artículo 7 del CC.

**SEGUNDO.**- Ha declarado el Tribunal Supremo en relación a la cesión del crédito litigioso en Sentencia de fecha 1 de abril de dos mil quince que "En relación al retracto de crédito litigioso que contempla el [art. 1535 CC \(LA LEY 1/1889\)](#) , la doctrina fijada en la STS invocada por el recurrente, de 31 de octubre de 2008 , señala que el "*vocablo crédito comprende todo derecho individualizado transmisible*" , acorde con un criterio general de nuestro ordenamiento jurídico ( [art. 1459.5° CC \(LA LEY 1/1889\)](#) ) y, por consiguiente, debe entenderse que aquel precepto "*se refiere a todos los derechos (y acciones) individualizados y que sean transmisibles*" .

*En nuestro caso, se llevó a cabo una cesión de una cartera de créditos, fijándose para ello el precio "global" de 94.025.001 euro, reseñándose en la copia de la Escritura aportada que "implica un descuento sobre el principal de*

*cada crédito”, aunque en el Anexo acompañado, en realidad, solo se aprecia como objeto de la cesión dos préstamos, uno por 60.000 euros; y otro, por 84.141,69 euros, que es precisamente el préstamo que se pretende ejecutar. No se advierte el precio que se le ha fijado al préstamo hipotecario objeto de autos, ni el descuento que se le ha aplicado a consecuencia de la cesión.*

*Como presupuesto para el ejercicio de este derecho del deudor, la AP de Madrid ha declarado el 18 de febrero de dos mil quince, Sección 12ª, los siguientes:*

*“1º La cesión, mediante precio, del crédito. No basta cualquier transmisión, pues quedan excluidas las gratuitas, sean inter vivos o mortis causa, la ventas en globo en las que se incluye la transmisión por operación societaria de todo el patrimonio de una persona jurídica otra, y aquellas en que, aun siendo onerosas, la contraprestación de la cesión no se fija mediante un precio determinado, sino por otra contraprestación, como es el caso de la permuta. En unos casos, es la constatación de no existir idea alguna de especulación, en otros, la indeterminación del precio de la cesión, y en otros, la inoperatividad de la figura, que no permitiría el pago por el deudor de lo que ha hecho efectivo el cesionario.*

*2º El objeto de la cesión ha de ser un crédito, entendiendo por tal, en la concepción amplia sustentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2.008 , la comprensiva de "todo derecho individualizado transmisible".*

*3º El crédito ha de ser litigioso, tema sobre el que más adelante razonaremos in extenso. No obstante ha de significarse el carácter restrictivo del derecho reconocido por el Código Civil, pues no existiendo pleito en el sentido legal el término, y aunque se considere por las partes dudoso incluso en su existencia, pudiendo plantearse tras la cesión el **proceso**, no nace el derecho del deudor a extinguir el crédito por motivo de la cesión, ni aunque ésta tenga un significado acusadamente especulativo. De ahí que, en la regulación legal, en último término, prime el fundamento de poner fin al **proceso** mediante la extinción del crédito.*

*4º El ejercicio del derecho en el plazo de caducidad de nueve días, a contar desde la reclamación hecha por el cesionario al deudor.*

*5º La legitimación material, esto es, la titularidad del derecho, que se reconoce exclusivamente al deudor”.*

Ahora bien, como dispone la propia Sentencia de la Audiencia Provincial aludida *“para la caracterización como **litigioso**, será momento inicial el de contestación a la demanda, y final, el de la firmeza de la sentencia”.* Y en nuestro caso, por analogía con lo que sería un declarativo, para calificar la cesión del crédito como litigioso habría que acudir al momento de oposición a la

ejecución, que sería aquél en el que el ejecutado “contesta”, oponiéndose a la reclamación del crédito. En nuestro caso, la cesión del crédito se produce por Escritura de fecha 27 de abril de dos mil doce, es decir, luego haberse interpuesto la demanda ejecutiva pero antes de la fecha de presentación del escrito de oposición a la ejecución (21/11/13), siendo que, incluso, el requerimiento de pago del artículo 686 de la LEC tuvo lugar el día 6/11/13, es decir, mucho después de haberse llevado cabo la cesión. Es por ello, que no podemos considerar el crédito como litigioso, rechazando el primer motivo de oposición del ejecutado.

Rechazado el anterior motivo, se entiende que ya tampoco tiene razón de ser la primera causa de oposición alegada en el escrito de oposición, por cuanto no ostenta la condición de ejecutante, en virtud de la sucesión procesal acontecida, BANCO SANTANDER, S.A.

**TERCERO.- La siguiente cuestión a abordar es la relativa al posible carácter abusivo del tipo de interés remuneratorio fijado en la póliza de préstamo, utilizando para ello como tipo de referencia el IRPH (tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años del conjunto de entidades).**

La Orden Ministerial de 5 de mayo de 1.994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, aplicable a nuestro caso al haberse concertado el préstamo en el año 1.999 dispone en su artículo 6.2 que *“en el caso de préstamos a tipos de interés variable sujetos a la presente Orden, las entidades de crédito únicamente podrán utilizar como índices de referencia aquellos que cumplan las siguientes condiciones: a) Que no dependan exclusivamente de la propia entidad de crédito, ni sean susceptibles de influencia por ella en virtud de acuerdos o prácticas conscientemente paralelas con otras entidades”*; y en igual sentido se pronuncia la norma sexta de la Circular 8/1990 de 7 de septiembre del Banco de España.

La inclusión de este tipo de referencia, IRPH, ha de ponerse en relación con la Directiva 93/13/CEE (LA LEY 4573/1993) y a lo declarado por la STS 406/2012, de 18 de junio (LA LEY 144032/2012), el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del “error propio” o “error vicio”, cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la “carga económica” que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en

los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo.

En resumen: a) Que el cumplimiento de los requisitos de transparencia de la cláusula aisladamente considerada, exigidos por la [LCGC \(LA LEY 1490/1998\)](#) para la incorporación a los contratos de condiciones generales, es insuficiente para eludir el control de abusividad de una cláusula no negociada individualmente, aunque describa o se refiera a la definición del objeto principal del contrato, si no es transparente; b) Que la transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato", concluyéndose por el Alto Tribunal en un supuesto similar al de autos (si bien la acción ejercitada es una acción colectiva de cesación), que las cláusulas analizadas superan el control de transparencia a efectos de su inclusión como condición general en los contratos, pero no el de claridad exigible en las cláusulas -generales o particulares- de los suscritos con consumidores.

"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.

Y a modo de conclusión se dice que "las cláusulas analizadas superan el control de transparencia a efectos de su inclusión como condición general en los contratos, pero no el de claridad exigible en las cláusulas -generales o particulares- de los suscritos con consumidores (apartado 223).

Y para determinar que las cláusulas analizadas no son transparentes enumera una serie de parámetros a tener en cuenta (parágrafo 225):

"a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente 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.

e) En el caso de las utilizadas por el BBVA, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor".

Finalmente, para que una cláusula no negociada sea abusiva es necesario que sea contraria a la buena fe y suponga un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor

El artículo 3.1 de la Directiva 93/ 13 dispone que *"[l]as cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato"*. A su vez el artículo 82.1 TRLCU dispone que *"[s]e considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas 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"*.

La legislación especial de protección de los consumidores viene constituida, aparte de otras leyes complementarias, por el 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. Establece en su artículo 82: "1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas 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. (...) 3. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa".

Para cláusulas de este tipo sancionador señala el artículo 85.2 de la comentada Ley: "Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas y, en todo caso, las siguientes: (...) 6. Las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones". Las consecuencias de la declaración del carácter abusivo de la cláusula sería su nulidad radical, tenerla por no puesta. En este sentido el

artículo 83 del Texto Refundido dispone: "1. Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2012 (asunto C-618/2010), dictada con motivo de una cuestión de constitucionalidad planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona, que establece en su fallo: "2) 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, 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, 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."

El examen de la póliza suscrita por la ejecutada, y en cuanto al examen de la cláusula por la que se determinaba el interés remuneratorio, parte de utilizar un tipo de referencia en el que, en mayor o menor medida, participa el propio Banco prestamista a la hora de aportar los diferentes tipos de interés utilizados en los periodos de referencia. Ello ocurre no solo en los distintos préstamos hipotecarios que le sirven de base para su cálculo sino, lo que es más importante, a la hora de la fijación definitiva del IRPH, por cuanto su cálculo tendrá como causa, precisamente, los distintos tipos de interés utilizados por las entidades, incluyendo a la prestamista. Con ello, para su cuantificación, no obstante su carácter oficial, el Banco tienen una influencia incuestionable en su determinación, lo que contraviene la normativa Bancaria antes citada, de 7 de septiembre de 1.990 y la Orden Ministerial de 1.994.

La consecuencia, en realidad, no es más que el Banco se procura un mayor lucro con dicho tipo de referencia que con el comúnmente utilizado en los préstamos hipotecarios y notoriamente conocido por los consumidores y usuarios, (el EURIBOR). Tal y como se dice en el escrito de oposición a la ejecución, siendo un dato no negado por la parte ejecutante, en septiembre de 2009 era de 2,99%, mientras que el EURIBOR se situaba en el 1,26%.

Tras la STS de 13 de mayo de 2013, aunque fuera referida a las cláusulas suelo, es lo cierto que también podríamos concluir que la fijación de estos tipos de referencia no tienen por qué ser considerados nulos de por sí; aunque su incorporación a este tipo de contratos con consumidores exigen un control de transparencia, que se hace más acuciante desde el momento en que el predisponente se aparta del índice de referencia más utilizado en el tráfico

jurídico y económico, como es el EURIBOR, más aún si el Banco conoce que con aplicación del IRPH obtendrá mayor rentabilidad del préstamo, con el consiguiente sacrificio patrimonial del consumidor. Ése control de transparencia exige al Banco, en la medida en que nos encontramos ante una Condición General de Contratación, una acreditación de que dicha cláusula no ha sido impuesta al consumidor y que ha sido negociada individualmente, conociendo el consumidor las consecuencias reales de su contratación. Hubiera sido relevante, a estos efectos, que se hubiera construido un escenario de simulación del cálculo de los diferentes tipos de interés en comparación con el EURIBOR, como garantía, más allá de la mera firma estampada en la Escritura, de que el consumidor conocía el precio que la entidad bancaria fijaba en la operación, o de las diferencias cuantitativas de optar por este tipo de referencia, con exclusión de otro comúnmente utilizado y más beneficioso para él.

Es el propio Banco de España el que sostiene en las respuestas escritas aportadas por el ejecutado (procedimiento ordinario 81/14 de lo Mercantil núm. 4 de Burgos) que el IRPH se calculaba a partir de datos facilitados por las propias cajas cada mes, a partir de los tipos de las operaciones efectivamente realizadas en el periodo de referencia. Además, todas las cajas tenían el mismo peso específico independientemente del volumen de préstamos concedidos por cada una, lo que podía tener una repercusión mayor al alza respecto de aquellas que tuvieran un tipo de interés más elevado. Existe, además, otro dato más que relevante en la determinación del IRPH, pues declaraban el tipo con la tasa anual equivalente, es decir, incluyendo comisiones, lo que provocaría, en caso de que cada Entidad Bancaria decidiera aumentar o reforzar el coste por comisiones, un aumento correlativo del resultado del IRPH.

Las diferencias entre el EURIBOR y el IRPH son ciertamente ilustrativas con el Informe del Defensor del Pueblo Catalán, en el que se recoge gráficamente la diferencia porcentual entre uno y otro índice de referencia. Se mantiene de los 44 meses recogidos (entre 1.999 y 2.003) una diferencia de más de un punto sobre el EURIBOR, habiendo llegado a superar los dos puntos en dos ocasiones y la barrera de un punto y medio en una parte considerable de la muestra de datos.

Existen motivos para pensar, por tanto, y conforme a la STJCE de 14 de marzo de 2013, que el adherente podría haber acudido a otros índices de referencia menos onerosos, evitando así el desequilibrio de prestaciones entre Banco y cliente en perjuicio de la buena fe, sobre todo, como se indica, a la vista de las diferencias entre los tipos de EURIBOR y IRPH. Y si decidió ofertar tales índices, no existe la más mínima prueba de que la citada cláusula contractual pase el filtro de la transparencia, desvirtuando de esa manera la

posición dialéctica que induce a pensar que dicho índice de referencia, en realidad, se incorporó al contrato sin que el consumidor hubiera tenido oportunidad de conocer sus consecuencias. Primero, por haber sido impuesta como condición general de contratación por la entidad bancaria; y en segundo lugar, por quien se reservaba con su inclusión, además, una mayor rentabilidad sacrificando la buena fe y el equilibrio de las prestaciones, por lo que **procede declarar la nula por abusiva.**

De acuerdo con el artículo 83 del RDL 1/07, la consecuencia de la nulidad de dicha cláusula es tenerla por no puesta, sin moderación alguna- STJCE de 21 de enero de dos mil quince- en consonancia con el efecto disuasorio del artículo 6.1 de la Directiva 93/13, cuando dice que *“Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas”*. De permitirse la moderación o la inclusión de dicha cláusula se estaría permitiendo a los empresarios que se sirven de su posición de supremacía respecto del cliente la utilización sucesiva y posterior de las mismas cláusulas, a sabiendas de que incluso después de declarada la nulidad de la misma, su efecto se aplicaría “en parte”, de resultado nefasto para el derecho del consumidor y demostrativo, en realidad, de la esterilidad de la actuación de los Tribunales en la materia.

Así las cosas, declarada la nulidad de la cláusula 3ª relativa a los intereses ordinarios, la liquidación practicada por el Banco- sin embargo, los errores de cálculo denunciados por el ejecutado- no se ajusta a lo declarado en el presente Auto, **siendo procedente un nuevo cálculo en el que el Banco reintegre al cliente las cantidades obtenidas a consecuencia de los intereses ordinarios cobrados indebidamente;** y si de dicha liquidación resultara incumplimiento del deudor, daría derecho al Banco para reclamar lo procedente.

Lo que parece evidente, desde luego, es que el documento fehaciente de liquidación aportado no se ajusta a lo resuelto en el presente y, consecuentemente, no existe fundamento alguno, por el momento, que justifique el presente apremio, **siendo procedente el archivo de la presente ejecución hipotecaria,** dejando a salvo, en su caso, los derechos de las partes.

**CUARTO.-** La anterior cuestión enlaza con el siguiente motivo de oposición esgrimido en relación a la nulidad de la cláusula del vencimiento anticipado.

Para resolver sobre ello, ha de tenerse en cuenta lo resuelto por la AP de Pontevedra en el reciente Auto de 30 de octubre de dos mil quince, analizando un caso con identidad sustancial al presente. En ambos casos, existe la cláusula 6ªbis denominada de “Resolución Anticipada”, que permite, entre otras cosas a la entidad bancaria- que no así al consumidor- para dar por resuelto anticipadamente el préstamo “cuando se incumpliese la obligación de pago de cualquiera de los vencimientos de interés o cuotas de amortización pactadas, o de los restantes conceptos a cargo de la parte prestataria, en las fechas y condiciones previstas para ello en esta escritura; o cuando no fueran pagados a su tiempo aquellos tributos o gastos relativos a la finca hipotecada... o cuando fuere incumplida cualquier otra obligación establecida en el presente documento”.

Declara la AP antes citada que “La redacción literal de dichas cláusulas no recoge concesión alguna a la posición del prestatario. Es, pues inverosímil que, atendido el tenor literal de las mismas, hubiera no ya negociación alguna, sino la más mínima oportunidad de negociación real”.

También declara que “ si a la vista del concreto negocio jurídico celebrado, del plazo de duración y la cuantía del préstamo, así como del conjunto de obligaciones asumidas por las partes, se constata que la facultad de declarar el vencimiento anticipado se prevé en términos exorbitantes o desproporcionados, procederá declarar la nulidad por abusiva de la referida cláusula con independencia de que haya sido o no aplicada o del modo en que se hubiera aplicado por el acreedor...No es que la facultad se reconozca únicamente al empresario (lo que de por sí justificaría la apreciación de una desproporción entre las partes), sino que se reconoce con base en cualquier incumplimiento, tenga o no la consideración de grave en atención a la cuantía y duración del préstamo, lo que resulta manifiestamente desproporcionado y, en consecuencia, abusivo (cfr. el art. 85.4 TRLGDCU y art. 3 de la Directiva 93/13).

Esta conclusión no queda desvirtuada ni por el hecho de que el art. 693.2 LEC, en su actual redacción, exija un mínimo de gravedad al incumplimiento, ni porque la entidad financiera haya aguantado, en el caso concreto, a que el deudor dejara de abonar cuatro cuotas mensuales.

La reforma de la Ley 1/2013, al exigir unos requisitos mínimos, hace patente que la cláusula era abusiva, y, en todo caso, no legitima cualquier reclamación del total adeudado por el simple dato de que haya tres cuotas pendientes, sino que el precepto se limita a fijar un suelo mínimo para valorar el

incumplimiento, pero ello no obsta a que, en función de las circunstancias particulares de cada caso, ese suelo sea irrelevante atendiendo a la cuantía y duración del contrato y, por tanto, susceptible del control de abusividad.

En estas condiciones la Sala concluye que nos hallamos 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, pero que se estima insuficiente para provocar la pérdida del plazo y determinar el vencimiento anticipado por la sola voluntad de la entidad prestamista.

**A tenor del art. 83.1 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: “Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas”. Procede, pues, declarar la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado incluida en el contrato de préstamo hipotecario celebrado entre la entidad financiera y la parte ejecutada. Y termina diciendo en relación a las consecuencias de la nulidad que “En estas condiciones, aun reconociendo que estamos ante una cuestión discutida y llena de matices, la Sala considera que la ponderada valoración crítica de los razonamientos expuestos conduce a estimar que, al menos en el procedimiento de ejecución hipotecaria, la cláusula de vencimiento anticipado forma parte de la causa de pedir y constituye presupuesto, y, en consecuencia, fundamento de la ejecución, a modo de condición de procedibilidad impropia, por lo que la declaración de nulidad determina la imposibilidad de continuar con el procedimiento de ejecución hipotecaria y, lógicamente, el sobreseimiento de la ejecución instada al amparo de la cláusula que se declara nula.**

**Decisión de sobreseer que no impide un ulterior procedimiento de ejecución ordinaria, al existir un título que lleva aparejada fuerza ejecutiva (art. 517.2.5º LEC), como tampoco obsta al proceso declarativo que pudiera instarse en reclamación de las cantidades vencidas o, en su caso, del total importe del préstamo al socaire de los arts. 1124 y 1129 CC, en cuyo caso la sentencia estimatoria podría ejecutarse manteniendo la preferencia derivada del derecho real de hipoteca, el cual lógicamente sigue subsistente”.**

**El Juzgador asume lo declarado en la anterior sentencia, que no hace sino ahondar y reforzar lo expuesto en el anterior fundamento de derecho y que llega a la misma solución, que no es otra que estimar la oposición a la**

**ejecución, declarándola improcedente y acordando su sobreseimiento en los términos expuestos.**

**En virtud de lo resuelto, no parece necesario ya entrar a analizar el otro motivo de oposición relativo al error en la determinación del saldo.**

**QUINTO.-** En materia de costas, aplicando el criterio del vencimiento objetivo, recogido en el art. 394 LEC, que resulta de aplicación por la remisión que efectúa el art. 561 por la estimación de la oposición se imponen las costas a la parte ejecutante.

### **PARTE DISPOSITIVA**

**PROCEDE ESTIMAR** el incidente de oposición a la ejecución planteada por la procuradora en nombre y representación de DON XXX y en consecuencia procede declarar la nulidad de la cláusula 3ºBIS relativa al tipo de interés variable en la Escritura de Préstamo unida a los autos, así como la 6ª bis relativa al vencimiento anticipado, acordando el **SOBRESEIMIENTO** de la presente ejecución, con imposición de las costas a la parte ejecutante.

Contra esta resolución cabe recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de CÁDIZ (artículo 455 L.E.C.). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación.

Para la admisión a trámite del recurso previamente deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado de Banesto nº , indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso de apelación seguido del código '02', de conformidad en lo establecido en la Disposición adicional Decimoquinta de la L.O 6/1985 del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Lo acuerda y firma el **MAGISTRADO-JUEZ**, doy fe.

EL MAGISTRADO-LA JUEZ

EL LETRADO DE LA ADMON DE JUSTICIA