



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 BENIDORM

Paseo DELS TOLLS,5/N

TELÉFONO: 96 687 88 59

N.I.G.: 03031-42-2-2016-0001770

Procedimiento: Pieza de oposición a la ejecución hipotecaria -
000042/2016 - 0001

Ejecutante: CAIXABANK SA

Letrado: [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

Ejecutados: [REDACTED]

Letrado: Sr. Pérez Schwarzler

Procurador: Sr. COSTA ANDREU

A U T O NUM 131/17

JUEZ QUE LO DICTA: [REDACTED]

Lugar: BENIDORM

Fecha: veinte de marzo de dos mil diecisiete

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por medio de escrito presentado en este Juzgado el día 04/10/2016, la parte ejecutada SE OPONE a la ejecución planteada solicitando (1) se declare la NULIDAD de las actuaciones a consecuencia de la nulidad de la CLÁUSULA TERCERA BIS REVISION DEL TIPO DE INTERÉS EN RELACION CON EL TIPO TIPO DE INTERES DE REFERENCIA EURIBOR conforme al art 82.4.a) del TRLGDCU por prácticas abusivas no consentidas y del derecho aplicable; (2) se declare como consecuencia de esa nulidad QUE el índice de referencia no puede ser sustituido por otro; y SUBSIDIARIAMENTE (3) se condene a recalcular el cuadro amortización del préstamo desde su constitución sin tener en cuenta la cláusula anulada conforme al art 1303CCivil con el interés legal correspondiente, recalculando la deuda hipotecaria una vez descontado desde la formalización del préstamo los intereses aplicables; (4) y SUBDIDIARIAMENTE la nulidad de actuaciones por nulidad de las cláusulas impugnadas que constituyen el fundamento de la ejecución hipotecaria siendo por ello nulo el despacho de ejecución de cantidades indeterminadas, ilíquidas y no vencidas, con archivo de las actuaciones y costas a la ejecutante; y (5) SUBSIDIARIAMENTE nulidad de todas las cláusulas impugnadas por ser abusivas, y nulidad de la cláusula EURIBOR por prácticas bancarias abusivas en la determinación de cotización del índice, debiendo la actora recalcular las

cantidades objeto de ejecución, restando de las cantidades reclamadas los intereses ordinarios, comisiones por reclamación, gastos e intereses de demora.

Con traslado de los autos a SSª para resolver sobre la oposición formulada.

SEGUNDO.- En la presente causa se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Delimitación de la controversia.-

El planteamiento de la controversia en el presente procedimiento de oposición a la ejecución hipotecaria por la parte ejecutada se basa en existencia de nuevas causas de oposición del apartado 7º del art. 557.1ºLEC (cláusulas abusivas del título) y apartado 4º del art. 695.1ºLEC (carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya fundamento de la ejecución o hubiese determinado cantidad exigible), IMPUGNANDO por entender ABUSIVAS las siguientes CLÁUSULAS:

(1)el índice EURIBOR por prácticas bancarias abusivas en la determinación de la cotización del índice al entenderlo contenido en una cláusula oscura que va contra protección consumidores y usuarios, entendiéndose que procede la nulidad del contrato y devolución de las cantidades indebidamente cobradas;

(2)CLÁUSULA 3ª BIS apartado B (IRPH CAJAS)

(3)CLÁUSULA 3ª de COMISIONES por importe de 30 euros por reclamación de posición deudora vencida

(4)CLÁUSULA 3ª de GASTOS abusivos a cargo del deudor hipotecario (gastos inherentes a la constitución de la hipoteca,

(5)CLÁUSULA 6ª BIS INTERES DE DEMORA al tipo del 20,5% ANUAL y CAPITALIZACION DE INTERESES y de INTERESES DE DEMORA

(6)CLÁUSULA SEXTA-B.a) de VENCIMIENTO ANTICIPADO por impago de una sola cuota;

(7) CLÁUSULA DE RESPONSABILIDAD PERSONAL y UNIVERSAL ILIMITADA A LOS INMUEBLES OTORGADOS EN GARANTIA art 140LH porque no existe tal cláusula en el contrato dado que la parte ejecutada no suscribió el préstamo otorgando su consentimiento para asumir obligaciones de pago con su responsabilidad personal, solidaria e ilimitada por lo que no responde con todos sus bienes presentes y futuros de la deuda no siendo informado de la posibilidad del art 140LH, entendiéndose que la garantía hipotecaria debe limitarse al derecho real de hipoteca;

(8)CLÁUSULA 11ª de CESION DE CRÉDITO y RENUNCIA AL DERECHO DE RETRACTO.

La parte ejecutante muestra su disconformidad frente a la oposición planteada.

SEGUNDO.- Acto de la vista de oposición a la ejecución.-

En el acto de la vista celebrada, como CUESTION PREVIA, se comprueba el traslado de la documental requerida al Banco, a la parte ejecutada a través de su procurador, reconociendo la condición de consumidor a la parte ejecutada, expediente hipotecario; se comprueba por SSª que la titulización del préstamo NO consta acreditada a la vista de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 20/12/2005 se comprueba que en la misma figura como prestamista la CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA, y a la vista de la escritura de novación de fecha 12/02/2009 que consta en los mismos extremos expuestos. Al Doc 6 de la demanda ejecutiva consta solicitud de inscripción registral al registrador de la propiedad nº 3 de Benidorm indicando que por escritura de fecha 30/06/2011 CRITERIA CAIXA CORP SA y MICROBANK DE LA CAIXA SAU se fusionaron mediante la absorción de la segunda por parte de la primera, cambiando denominación a la de CAIXA BANK SA, con prueba de ello en el reverso del documento; constando a continuación al inscripción registral de la hipoteca a nombre de CAIXABANK en virtud de cesión y fusión por absorción conforme a Nota de Despacho registral y nota simple informativa del RP nº 3 de Benidorm de fecha 21/10/2015; si bien según Certificado de CAIXA BANK SA de fecha 24/10/2016 aportados por la ejecutante por Escrito de fecha 21/11/2016, **el préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre las partes no se halla titulado.**

La parte oponente de ejecución (parte ejecutada) ratifica su escrito de oposición alegando que en fecha 28/10/2016 el juzgado mercantil de Sevilla declara abusivas prácticas bancarias en relación con el Euribor; y conforme a resolución de 7/12/2016 declara nulidad de cláusula de responsabilidad universal por ser contraria a normativa europea de consumo (cláusula 7ª impugnada); ratificando la solicitud de nulidad por abusividad de la cláusula del interés moratorio; y respecto a la cláusula vencimiento anticipado, informa al tribunal que hay una CUESTION PREJUDICIAL a punto resolverse, refiriéndose a la resuelta y comprobada por SSª en fecha posterior a la celebración de la vista de oposición, cual es la STJUE de 26 de enero de 2017 que determina la nulidad de la cláusula aunque no se haya aplicado y conlleva la inadmisión de la demanda o en su caso el sobreseimiento de la ejecución; alega la parte ejecutada que en relación con los intereses moratorios los tribunales nacionales decretaban que el triple del interés no era abusivo y la APA dice que si el de mora es nulo no procede devengo de ningún tipo de interés, y posteriormente otras AP entienden que procede el devengo del inst del dinero conforme a 2 SSTS del 2015, entendiendo que conforme al TJUE en el futuro, anulado el de mora no procede el ordinario.

La PARTE demandada en oposición (parte ejecutante) IMPUGNA la posición alegando que debe estarse a la legislación existente en la realidad y no atender a cuestiones futuras que no se han dado en la práctica nacional, por lo que de otro modo llevaría a inseguridad jurídica total; y respecto a la CLÁUSULA EURIBOR alega que el EURIBOR se publica por el Banco de España y no ha sido condenado por prácticas anti competencia; respecto a la CLÁUSULA 3ª BIS apartado B (IRPH CAJAS) alega que conforme al art

695.1.4ºLEC no cabe como causa oposición por cuanto entiende que esa cláusula no es fundamento de la ejecución ya que solo lo es el impago de cuotas por los ejecutados; respecto a la CLÁUSULA 3ª de COMISIONES por 30 euros por reclamación posición deudora vencida por gestión y reclamación de impagos, alega que conforme al art 695.º.4ºLEC no puede tenerse en cuenta por cuanto en liquidación de saldos no le han sido aplicadas esas comisiones y no es fundamento de esta oposición; respecto a la CLÁUSULA 3ª de GASTOS HIPOTECARIOS entiende que no cabe conforme al art 695.º.4ºLEC no determina la cantidad exigible; respecto a la CLÁUSULA 6ª BIS de INTERESES DE DEMORA al tipo del 20,5% ANUAL y capitalización de intereses y de intereses de demora, alegando que por Auto de este juzgado de fecha 16/05/2016 ya se declara nula de pleno derecho la cláusula de intereses moratorios; respecto a la CLÁUSULA VENCIMIENTO ANTICIPADO se opone a su nulidad habiendo 6 cuotas impagadas al cierre de saldo, entendiendo que conforme a STS 705/2015 de 23 diciembre no debe suponer el sobreseimiento de la ejecución; respecto de la CLÁUSULA DE RESPONSABILIDAD PERSONAL Y UNIVERSAL conforme al art 140LH alega no ser fundamento de la ejecución ni determina la cantidad exigible; y respecto a la CLÁUSULA 11ª de CESIÓN DE CRÉDITO y RENUNCIA AL DERECHO DE RETRACTO conforme al art 242RH tras puesta a un contrato esta cláusula entiende que no puede ser determinada abusiva.

Conforme a la PROPOSICIÓN PRUEBA PARTE Oponente de ejecución, interesa la Documental por reproducida y Mas documental la jurisprudencia aportada; y la PROPOSICIÓN PRUEBA parte demandada en oposición (parte ejecutante) interesa igualmente la Documental por reproducida.

TERCERO.- Legislación y Jurisprudencia aplicable y solución judicial de la controversia.-

El artículo 561LEC. Auto resolutorio de la oposición por motivos de fondo, dispone que "1. Oídas las partes sobre la oposición a la ejecución no fundada en defectos procesales y, en su caso, celebrada la vista, el tribunal adoptará, mediante auto, a los solos efectos de la ejecución, alguna de las siguientes resoluciones:.....3.ª Cuando se apreciase el carácter abusivo de una o varias cláusulas, el auto que se dicte determinará las consecuencias de tal carácter, decretando bien la improcedencia de la ejecución, bien despachando la misma sin aplicación de aquéllas consideradas abusivas".

Por SSª pasa a examinar las CLÁUSULAS impugnadas y cuya nulidad por abusivas se solicita por la parte ejecutada:

(1)la **CLÁUSULA 3ª BIS apartado B)índice EURIBOR** por prácticas bancarias abusivas en la determinación de la cotización del índice al entenderlo contenido en una cláusula oscura que va contra protección consumidores y usuarios, entendiendo que procede la nulidad del contrato y devolución de las cantidades indebidamente cobradas.

Es notorio y conocido por los medios de comunicación que desde distintos grandes bancos se manipuló el EURIBOR -la media a la que los

bancos se prestan dinero entre sí en la zona euro-, la Comisión Europea impuso en 2013 la mayor multa bancaria de la historia comunitaria y ese fraude supone una práctica abusiva que afecta al crédito hipotecario de los particulares y tienen derecho a compensación. En este sentido, la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil de Sevilla el 28/10/2016, en la que resulta demandada CaixaBank, por las cláusulas abusivas de la hipoteca; se entiende que la manipulación del euríbor *"fue tanto para aumentar como para disminuir las tasas, por lo que en ciertos momentos había grupos que podían perder y otros ganar, en cambio, los bancos, siempre satisfacían sus intereses"*. Un fraude del euríbor consecuencia de la manipulación que ha influido en el precio que el ejecutado debía satisfacer a la entidad en concepto de intereses remuneratorios.

En este sentido, se declara la nulidad de la CLÁUSULA DE REFERENCIA ADOPTADO EURIBOR por cuanto en el presente procedimiento de EH nº 526/2016 y Pieza de Oposición nº 42/2016, se indica que el índice es *resultante de la media aritmética simple de los valores diarios de los días con mercado cada mes...calculado a partir del ofertado por una muestra de bancos para operaciones entre entidades de similar calificación (EURIBOR)*, que como resultado se concluye ser el resultado del ofertado por los propios bancos por cuanto no hay contradicción y sí parcialidad, en el mismo sentido que el IRPH.

Respecto a la (2) **CLÁUSULA 3ª BIS apartado C (IRPH CAJAS)**, el IRPH es el segundo índice de referencia más usado en España para calcular los intereses de las hipotecas, pero cotiza más de 2 puntos por encima del euríbor. La Unión Europea obligó a España a suprimirlo en 2011 por considerar que era manipulable, pero el Gobierno lo ha mantenido tras unos cambios mínimos, según la información de los medios de comunicación. Este índice se calcula en base al precio al que se prestan las entidades financieras, aunque en este caso solo se tienen en cuenta las españolas. Cuando el euríbor comenzó a bajar los hipotecados detectan que su carga de intereses no se reducía como preveían; y mientras el euríbor entró en caída libre, el IRPH apenas se ha movido. En la actualidad, el IRPH cotiza en torno al 2,030%, frente al interés negativo (-0,026%) que marca el euríbor.

El Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios (IRPH), es el segundo índice más utilizado en los préstamos hipotecarios, caracterizado por la falta de transparencia en su comercialización y su desequilibrio contractual, favorable siempre a las entidades de crédito frente a otros índices como son el Euríbor. Lo que empezó por una reclamación por la manipulación del índice IRPH al reducirse el número de entidades sobre las que se calculaba como consecuencia de la concentración bancaria surgida de la crisis ha derivado en reclamaciones de nulidad por falta de transparencia conforme a los criterios esgrimidos por el **Tribunal Supremo en su sentencia del 9 de mayo de 2013**. El Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios (IRPH), en España, oficialmente denominado tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre, es la media aritmética simple de los tipos de interés medios ponderados por el saldo de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria a plazo igual o superior a tres años, para adquisición de vivienda libre, que hayan sido iniciadas o renovadas durante el

mes al que se refieren los índices. Su nombre oficial es **"Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España"** y como su propio nombre indica, se calcula con la media mensual del interés aplicado a las hipotecas de nueva constitución.

El IRPH es un tipo de interés cuyas siglas significan "Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios". Después del Euribor, el IRPH es el tipo de interés más común en España, y cientos de miles de hipotecas están referenciadas a este índice. Hasta noviembre de 2013 existían tres tipos: **IRPH Cajas, Bancos y Entidades**. En noviembre de 2013, después de que en el año 2009 la Unión Europea ordenase la desaparición del IRPH, el IRPH Cajas y el IRPH Bancos dejan de publicarse. Sin embargo, el **IRPH Entidades se mantiene**, a pesar de que la forma de calcularse es igual de 'manipulable' que las anteriores. A partir de ese momento, las hipotecas que estaban referenciadas al IRPH Cajas o al IRPH Bancos tienen que pasar a referenciarse al índice sustitutivo indicado en el préstamo hipotecario. En algunos casos, al Euribor, en otros, al IRPH Entidades, y en algunos más los bancos dejan fijo hasta el final de la hipoteca la última publicación de dicho índice. El problema viene porque **el IRPH se obtiene de la media mensual de los intereses aplicados, si bien son las entidades bancarias los que ofrecen dichos intereses en sus hipotecas**, así que las entidades pueden influir en este índice: de ahí la **falta de objetividad**.

El IRPH está bastante más alto que el Euribor; en septiembre, el Euribor cerró al 0,154%, mientras que el IRPH lo ha hecho al 2,182%. A esta cifra hay que sumarle el diferencial pactado en la hipoteca, y de ahí salen los intereses que los afectados pagan cada mes por su crédito hipotecario. Obviamente, si el IRPH es más de dos puntos superior al Euribor, quien tiene IRPH paga bastante más al banco por su hipoteca.

En este orden de cuestiones, el IRPH se está convirtiendo en una nueva Cláusula Suelo, apreciando en el mismo un criterio razonable de **falta de transparencia en la comercialización al margen del inicial que se había planteado qué es la falta de objetividad del propio IRPH y que ha reconocido el propio Banco de España**.

El IRPH ofrece tres modalidades diferentes: Bancos, Cajas de Ahorro y la totalidad de las Entidades. IRPH de bancos: es la media de los préstamos a tres años concedidos por estas entidades. IRPH de cajas de ahorro: se calcula según las ofertas hipotecarias de las cajas de ahorros. IRPH del Conjunto de Entidades: se calcula teniendo en cuenta todas las entidades.

Se publica por el Banco de España en el BOE, y con anterioridad se le conocía como DGTPE (Dirección General del Tesoro y Política Financiera). Por lo general, su valor está por encima del MIBOR (EURIBOR), entre un 1.5% y un 3% por encima, aunque su oscilación es más lenta, en especial en la bajadas. De todos modos, la "oscilación lenta" del IRPH es un concepto teórico que no se ha dado siempre en la realidad. El principal argumento de comercialización

del IRPH fue, precisamente, la estabilidad de las cuotas mensuales, con lo que se ofrecía como un índice "sin riesgos" especialmente pensado para las clases medias (funcionarios, autónomos, asalariados, pequeños empresarios, etc.). En la realidad, dado que los diferenciales que aplicaban los bancos podían oscilar (y se sumaban para el cálculo de cada IRPH mensual) el índice IRPH no se comportó con la estabilidad que se espera en una media de datos, tal como quedó reflejado en el informe del Síndic de Greuges de Cataluña (Defensor del Pueblo de la Comunidad Autónoma). En dicho informe se observa que el IRPH es mucho más inestable que el Euribor en numerosos períodos.

A la lectura de la cláusula, no queda claro para un consumidor sin conocimientos de productos financieros lo que está contratando en cuanto al precio que debe pagar el dinero prestado por el Banco, incluso leyendo las cláusulas no se sabe que se está hablando del conocido como IRPH por cuanto no consta documento previo de información a los clientes ejecutados por parte de la entidad demandada, por lo que la cláusula cuya nulidad se demanda no supera control de transparencia ni de abusividad.

Este tipo de índices se introdujeron de forma engañosa, si comparamos la evolución histórica del Euribor y la de los IRPH o, si se quiere, con la del IRPH Entidades más favorable que el de la CECA, el de Cajas o Bancos, ya desaparecidos. Si a un cliente se le muestra antes de firmar la comparación histórica, desde 1999, mes por mes, entre el porcentaje del Euribor y el de cualquiera de los IRPH pudiendo comprobar que en los casi 200 meses de coexistencia siempre el IRPH ha sido superior al Euribor y que incluso lo ha sido en muchas ocasiones en un porcentaje superior a dos puntos (en la actualidad con un Euribor en mínimos históricos y en negativo, el IRPH es de un 2%), es evidente que ningún cliente en su sano juicio hubiera optado por el IRPH en lugar del Euribor. Por esta cuestión igualmente aplicable al presente procedimiento se entiende que el IRPH ha sido impuesto y no ha sido objeto de negociación individual al ser condición general de la contratación.

Un buen ejemplo de esto es la sentencia dictada a favor de una afectada representada por un colectivo en el Juzgado número 3 de Primera Instancia de Castellón. La magistrada Elisa Martí Vilache ha declarado nula la cláusula en la que liga la hipoteca al índice IRPH y obliga a la entidad financiera, CaixaBank, a restituir todos los intereses cobrados de más a la demandante. Lo más destacado de esta decisión es que para sustentar su argumentación cita sentencias referidas a las cláusulas suelo. Y como en aquellas, se basa en la falta de transparencia y en la escasa información sobre la naturaleza y riesgos que implicaba este índice para justificar su nulidad.

Por lo expuesto, procede declarar la nulidad por abusiva de la CLÁUSULA 3ª BIS apartado B (IRPH CAJAS).

Respecto a la **(3)CLÁUSULA apartado c) del PACTO CUARTO COMISIONES por importe de 30 euros** por reclamación de posición deudora vencida, cabe indicar que conforme al artículo 695.1. 4ªLEC 1. *En los procedimientos a que se refiere este Capítulo sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas:*

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

El **artículo 557LEC**. *Oposición a la ejecución fundada en títulos no judiciales ni arbitrales.*

1. Cuando se despache ejecución por los títulos previstos en los números 4.º, 5.º, 6.º y 7.º, así como por otros documentos con fuerza ejecutiva a que se refiere el número 9.º del apartado 2 del artículo 517, el ejecutado sólo podrá oponerse a ella, en el tiempo y en la forma prevista en el artículo anterior, si se funda en alguna de las causas siguientes:

1.ª Pago, que pueda acreditar documentalmente.

2.ª Compensación de crédito líquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva.

3.ª Pluspetición o exceso en la computación a metálico de las deudas en especie.

4.ª Prescripción y caducidad.

5.ª Quita, espera o pacto o promesa de no pedir, que conste documentalmente.

6.ª Transacción, siempre que conste en documento público.

7.ª Que el título contenga cláusulas abusivas.

2. Si se formulare la oposición prevista en el apartado anterior, el Secretario judicial mediante diligencia de ordenación suspenderá el curso de la ejecución.

Y el **artículo 517.4ºLEC** *Acción ejecutiva. Títulos ejecutivos. 1. La acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución. 2. Sólo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos:*

TÍTULOS

4.º Las escrituras públicas, con tal que sea primera copia ; o si es segunda que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante, o que se expida con la conformidad de todas las partes.....

Por lo expuesto, no cabe admitirse esta causa de oposición por cuanto esta cláusula no constituye el fundamento de la ejecución y no determina la cantidad exigible por cuanto según Acta de liquidación de saldo de 2015 no han sido cobradas comisiones de este tipo a los ejecutados.

Respecto de la (4) **CLÁUSULA 5ª de GASTOS hipotecarios a cargo del deudor hipotecario** (gastos inherentes a la constitución de la hipoteca, tasación del inmueble hipotecado, tributos, etc), en el mismo sentido expuesto no determinada esta cláusula el fundamento de la oposición ni determina la cantidad exigible, por lo que no cabe alegarse como causa de oposición conforme al art 695.1.4ºLEC.

Respecto a la (5) **CLÁUSULA 6ª BIS INTERES DE DEMORA** al tipo del 20,5% ANUAL y CAPITALIZACIÓN DE INTERESES y de INTERESES DE DEMORA, por Auto de este juzgado de fecha 16/05/2016 se reputa nula de pleno derecho y se tiene por no puesta la mencionada cláusula, por cuanto ya fue declarada nula y no cabe resolver nada al respecto.

Respecto a la capitalización de intereses y de intereses de demora, el artículo 317CComerciodispone que*Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses liquidados y no satisfechos, que, como aumento del capital, devengarán nuevos réditos.*

El Código Civilrecoge en el artículo 1109 que *los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto.* En el ámbito mercantil español, sin embargo, el cobro de intereses sobre intereses está prohibido: según el Art. 317 del Código de Comercio, *los intereses vencidos y no pagados no devengan intereses [...].* No obstante, las partes pueden pactar que éstos pasen a capitalizarse, como indica la segunda parte de dicho artículo: *[...] Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses liquidados y no satisfechos, que, como aumento de capital, devengarán nuevos réditos.* Tal pacto habrá de formalizarse por escrito al perfeccionarse el contrato.

Por lo expuesto, todo correcto.

Respecto a la (6)**CLÁUSULA SEXTA-B.a) de VENCIMIENTO ANTICIPADO** por impago de una sola cuota, la STJUE de 26 de enero de 2017 declara que determinadas normas y determinada jurisprudencia española son contrarias a la Directiva 93/13/CE; mientras que otras normas son conformes a ella. Y además, fija criterios interpretativos vinculantes para la apreciación de la posibleabusividad de las cláusulas contractuales en general, y de la de vencimiento anticipado en particular; y así la meritada STJUE declara **CONTRARIO** a la Directiva 93/13/CE: -la norma nacional de limitación legal del plazo preclusivo de un mescontenida en la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013 para formular oposición a la ejecución por abusividad; y - la interpretación jurisprudencial de que una cláusula abusiva, si no se ha utilizado ni aplicado en la práctica, no deba ser declarada nula con todas sus consecuencias.

En cambio, declara **CONFORME** a la citada Directiva: - la norma nacional que impide al juez realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato cuando ya existe un pronunciamiento judicial previo y **COMPLETO** mediante resolución con fuerza de cosa juzgada.

E INTERPRETA la Directiva en determinado sentido: - con **CHARACTER GENERAL**, respecto del examen de cualquier cláusula potencialmente abusiva: *"El examen del eventual carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor implica determinar si ésta causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato. Este examen debe realizarse teniendo en cuenta las normas nacionales aplicables cuando no exista acuerdo entre las partes, los medios de que dispone el consumidor en virtud de la normativa nacional para hacer que cese el uso de ese tipo de cláusulas, la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato en cuestión, y todas las circunstancias que concurran en su celebración."*

Y con **CHARACTER PARTICULAR** respecto de las **CLÁUSULAS DE**

VENCIMIENTO ANTICIPADO: por lo que se refiere a la apreciación por parte de un tribunal nacional del eventual carácter abusivo de una cláusula relativa al vencimiento anticipado por incumplimientos de las obligaciones del deudor durante un periodo limitado, incumbe a ese tribunal nacional examinar, en particular, si la facultad que se concede al profesional de declarar el vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo **está supeditada al incumplimiento por parte del consumidor de una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate**, si esa facultad está prevista para los casos en los que **tal incumplimiento tiene carácter suficientemente grave en relación con la duración y la cuantía del préstamo**, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas generales aplicables en la materia en ausencia de estipulaciones contractuales específicas y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo.

En el presente caso se produce el vencimiento anticipado por la entidad bancaria CAIXABANK SA una vez que según Acta de acreditación de saldo de fecha 12/11/2015, los ejecutados han incumplido 6 cuotas de un préstamo con garantía hipotecaria por importe recibido por los ejecutados, de 242.460 euros que pagan con normalidad desde el año de su suscripción en 2005 hasta noviembre de 2015 cuando se produce el primer impago de 1.109,54 euros y similares las siguientes hasta 6 cuotas impagadas, habiendo impagado con normalidad durante 10 años, siendo desproporcionado que en el límite temporal de 6 meses no den opciones a la parte ejecutada para solucionar su situación económica en el tiempo y conforme a la cuantía impagada que representa un porcentaje mínimo respecto al principal del préstamo, por cuanto se entiende que se dan los requisitos de la STJUE para declarar la abusividad de la CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO y su nulidad y consiguiente sobreseimiento; en el mismo sentido el Auto de 15.09.2015 de la Excmª Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª).

Respecto a la (7) **CLÁUSULA 9ª DE EXTENSION DE LA GARANTÍA a la RESPONSABILIDAD PERSONAL y UNIVERSAL ILIMITADA A LOS INMUEBLES OTORGADOS EN GARANTIA arts 109 a 112LH** porque no existe tal cláusula en el contrato dado que la parte ejecutada no suscribió el préstamo otorgando su consentimiento para asumir obligaciones de pago con su responsabilidad personal, solidaria e ilimitada por lo que no responde con todos sus bienes presentes y futuros de la deuda no siendo informado de la posibilidad del art 140LH, entendiéndose que la garantía hipotecaria debe limitarse al derecho real de hipoteca.

Conforme al **artículo 109LH** *La hipoteca se extiende a las acciones naturales, a las mejoras y al importe de las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario por razón de los bienes hipotecados. Y conforme al artículo 110LH* *Conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, se entenderán hipotecados juntamente con la finca, aunque no se mencionen en el contrato, siempre que correspondan al propietario:*

Primero.....

Segundo. Las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario de los inmuebles hipotecados por razón de éstos, siempre que el siniestro o hecho que las motivare haya tenido lugar después de la constitución de la hipoteca.....

El artículo 140LH No obstante lo dispuesto en el artículo ciento cinco, podrá válidamente pactarse en la escritura de constitución de la hipoteca voluntaria que la obligación garantizada se haga solamente efectiva sobre los bienes hipotecados.

En este caso, la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor, por virtud del préstamo hipotecario, quedarán limitadas al importe de los bienes hipotecados, y no alcanzarán a los demás bienes del patrimonio del deudor.....

Conforme a lo expuesto y en virtud del art. 1124CCivil la autonomía de la voluntad de las partes cabe acordar en contrato las condiciones oportunas, por lo que no se considera abusiva al entenderse pactada. Y a mayor abundamiento no es causa de oposición recogida en al art. 695.1. 4ª LEC.

Y por último la (8)**CLÁUSULA 11ª de CESION DE CRÉDITO y renuncia al derecho de retracto** renuncia al derecho de notificación en caso de cesión o venta de todo o parte del crédito hipotecario, de conformidad con la Ley Hipotecaria.

En el presente caso, SSª se remite a lo expuesto anteriormente conforme al art 695.1.4ªLEC, no es causa de oposición.

CUARTO.- Costas.-

De conformidad con el **art. 561.1.1º último párrafo de la LEC** en relación con el **art. 394** del mismo texto legal, habida cuenta que se estima la oposición, las costas se impondrán a la parte ejecutante.

PARTE DISPOSITIVA

DISPONGOque DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la oposición a la ejecución formulada por la parte ejecutada D [REDACTED] frente a la parte ejecutante **CAIXABANK SA**, declarando la **NULIDAD por ABUSIVAS** de las siguientes **CLÁUSULAS** contenidas en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 20 de diciembre de 2005 y escritura de novación de 12 de febrero de 2009, suscritas entre las partes:

- **3ª BIS apartado B) índice EURIBOR**
- **3ª BIS apartado C(IRPH CAJAS)**

- 6ª-B.a) de VENCIMIENTO ANTICIPADO

Y en su consecuencia procede el sobreseimiento de la ejecución, con devolución de cantidades cobradas de más a la parte ejecutada en virtud de las mencionadas cláusulas, desde la fecha de suscripción del préstamo en virtud de la **DOCTRINA JUDICIAL SOBREVENIDA y los EFECTOS EX TUNC por STJUE de 21 de diciembre de 2016**, con imposición de costas a la ejecutante.

NOTIFIQUESE la presente resolución a las partes; haciéndoles saber que la misma no es firme y frente a la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este Juzgado, para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Alicante, en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente a la notificación; no obstante lo cual se llevará a efecto lo acordado. De conformidad con la Disposición Adicional 5ª LOPJ, modificada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre, es preciso que, con carácter previo a la admisión del recurso, se consigne en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos del Juzgado la cantidad de 50 euros en concepto de depósito para recurrir.

*Conforme a la disposición adicional decimoquinta de la ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, NO SE ADMITIRÁ A TRÁMITE NINGÚN RECURSO SIN LA PREVIA CONSTITUCIÓN DE DEPÓSITO EN LA CUENTA DE DEPÓSITOS Y CONSIGNACIONES DE ESTE JUZGADO, de **25 euros** para la interposición de recursos de reposición; **50 euros** si se trata de recurso de apelación; y **30 euros** si se trata de recurso de queja.

Queda excluida de la consignación la formulación de recurso de reposición previo al de queja, cualquier recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los Organismos autónomos dependientes de todas ellas y quienes tengan reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita.

EN TODO CASO DEBERÁ ACREDITAR HABER CONSTITUIDO EL DEPÓSITO MEDIANTE LA PRESENTACIÓN, JUNTO CON EL RECURSO, DE COPIA DEL RESGUARDO U ORDEN DE INGRESO.

En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal).

Así lo dispone, manda y firma, _____,
del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Benidorm.

EL/LA MAGISTRADO-JUEZ

LA LETRADA A.JUSTICIA