

Roj: **AJPII 5/2015 - ECLI:ES:JPII:2015:5A**Id Cendoj: **08298410012015200002**Órgano: **Juzgado de Primera Instancia e Instrucción**Sede: **Vic**Sección: **1**Fecha: **20/04/2015**Nº de Recurso: **520/2014**Nº de Resolución: **79/2015**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **ALICIA PEREZ MUÑOZ**Tipo de Resolución: **Auto**

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN

Nº 1 DE VIC

PROCEDIMIENTO: OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA Nº 520/2014

AUTO 79/15

En Vic a 20 de abril de 2015

HECHOS

PRIMERO : En fecha 18 de junio de 2014 se instó demanda de ejecución hipotecaria por el Procurador de los Tribunales Don Carlos Arranz en nombre y representación de BANKIA contra Don Esteban y Doña Noemi .

SEGUNDO : En fecha 9 de julio de 2014 se dictó por este Juzgado auto despachando la ejecución solicitada, del cual se dio traslado a las partes.

TERCERO. En fecha 24 de octubre de 2014 , por la representación procesal de Don Esteban y Doña Noemi se presentó escrito de oposición frente a la ejecución despachada en base al aparatado 4º del artículo 695.1 LEC por entender que existen cláusulas abusivas en el contrato de préstamo hipotecario en base a los hechos y fundamentos de derecho que en el mismo se exponen y que aquí se tienen por reproducidos.

CUARTO: En fecha 9 de marzo de 2015 se celebró la vista a la que comparecieron ambas partes, ratificándose los ejecutados en su escrito de oposición e impugnado la parte ejecutante el mismo. A continuación se admitieron y practicaron los medios de prueba tal y como consta en el correspondiente soporte audiovisual.

QUINTO: En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales aplicables.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La parte ejecutada se opone al despacho de ejecución por varias cuestiones, en primer alegan que la entidad bancaria ha resuelto unilateralmente el contrato y ha practicado una liquidación sin aportar el cuadro de amortización del primer préstamo, ni de la novación, ni explica la fórmula aplicada para obtener la suma reclamada. Así indica que la entidad ha incumplido lo dispuesto en los artículos 573 y 574 de la LEC .

Consta en el procedimiento que las partes formalizaron en fecha 5 de mayo de 2004 un contrato de préstamo hipotecario, intervenido por Notario Don Álvaro Fernández Piera por un importe de 81.800 euros y una duración de 300 meses. Posteriormente en fecha 2 de julio de 2009, las partes formalizaron una ampliación y novación del mencionado préstamo, en virtud de la cual se amplió el capital prestado en la suma de 12.393,86 euros, así como la duración del mismo.

En relación al pacto de liquidez, el Tribunal Supremo en la Sentencia de 16 de Diciembre de 2009 , entre otras, ha admitido el mismo declarando que es un pacto procesal para acreditar uno de los requisitos procesales del



despacho de ejecución, cual es la liquidez o determinación de la deuda, y, por consiguiente, para formular la reclamación judicial de la misma; arts. 520.1 , 550.1 , 4 °, 572.2 y 573.1 , 3° LEC . Continúa afirmando que ésta es la finalidad de la misma lo que no impide que la parte ejecutada pueda impugnar la cantidad expresada en la certificación bancaria mediante la oposición correspondiente y sin alterar las normas en materia de carga de la prueba.

En el presente caso, la certificación del fedatario que acompaña a la demanda, intervenida por el Notario don Carlos Pérez Ramos, no se limita a afirmar que el saldo coincide con el que aparece en la liquidación , sino que la misma da fe pública de que la entidad bancaria le ha facilitado extracto de todos los movimientos del préstamo desde su formalización, (certificado de tipos de interés, extracto contable de los tipos de interés aplicados, extracto contable de liquidación del préstamo hipotecario, figurando detalladamente las partidas de cargo y abono, certificado de saldo deudor ...) afirmando que, a su juicio, del contenido de los mismos y de la póliza citada se deriva que los diferentes conceptos que integran el saldo han sido obtenidos conforme a las fórmulas matemático- contables pactadas.

De este modo se puede considerar que la entidad ejecutante ha cumplido con el requisito procesal previsto en el artículo 572 de la LEC . Así que las fórmulas contables pactadas sean o no correctas y que por ende, las cantidad que arroja el saldo deudor notificado sea realmente la debida, no afecta al concepto de liquidez formal exigida para despachar el título ejecutivo, como se deriva de lo actualmente dispuesto en el art. 572.2 LEC , todo ello sin perjuicio del derecho de la parte ejecutada de alegar error en la cantidad exigible y de lo que se analizará en el razonamiento jurídico siguiente.

SEGUNDO: En segundo lugar se opone la parte ejecutada a la ejecución despachada por la existencia de cláusulas abusivas en el contrato de préstamo hipotecario.

El legislador en la Ley 1/2013 de 14 de mayo de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, ha modificado la Ley de Enjuiciamiento Civil creando una nueva causa de oposición, en el artículo 557 y 695 , frente a los títulos ejecutivos no judiciales, como es la existencia de cláusulas abusivas en dichos títulos cuando se hubieran celebrado entre un profesional y un **consumidor**.

Con carácter previo a entrar en el análisis de las mismas, cabe recordar que para poder determinar que una cláusula contractual es abusiva nos encontramos en nuestro ordenamiento jurídico tanto criterios normativos como jurisprudenciales.

En primer lugar, en relación a los criterios normativos cabe mencionar la Directiva 93/13 que establece en su artículo 3 ° **que las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causaran en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.**

En el Anexo de la Directiva mencionada , en la letra e del apartado 3° del artículo 3 se establece que **se considerará abusiva una cláusula que imponga al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta.**

Por otro lado, el Texto Refundido 1/2007, de 16 de noviembre, de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios y otras leyes complementarias establece en su artículo 82 que **Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas 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"** y añade que "[el] hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato" y que "[e]l empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba"; este mismo precepto establece que "[e]l 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" y que "[e]n todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive: a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario; b) limiten los derechos del **consumidor** y usuario; c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato".

El art. 87 aclara que son abusivas "las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contrarias a la buena fe, en perjuicio del **consumidor** y usuario.

En otro sentido también hay que hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que entre otras en la Sentencia de 26 de abril de 2012 , establece que *hay que partir de la base de que el sistema de protección establecido en la Directiva se basa en la idea de que el **consumidor** se halla en*



situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como a nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional, sin poder influir en el contenido de éstas.

En relación al concepto de cláusula abusiva, el Tribunal de Justicia recuerda que el "desequilibrio importante" creado por estas cláusulas se ha de apreciar teniendo en cuenta las normas aplicables en Derecho nacional cuando no concurre un acuerdo de las partes en ese sentido. Asimismo, resulta pertinente a ese efecto examinar la situación jurídica en que se halla el **consumidor** a la vista de los medios de que dispone de acuerdo con la normativa nacional para que cese el uso de las cláusulas abusivas.

Para determinar si el desequilibrio se produce "pese a las exigencias de la buena fe" (apartado 69 de la STJUE de 14.3.2013), es necesario comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el **consumidor**, éste aceptaría una cláusula de este tipo en el marco de una negociación individual.

En el presente supuesto no es cuestión discutida que los ejecutados tengan la consideración de **consumidores** y usuarios, punto de partida necesario para poder entrar a analizar la posible existencia de cláusulas abusivas en el contrato.

Una vez sentado todo lo anterior se analizarán las cláusulas que la parte ejecutada considera abusivas, así como las que se puedan apreciar de oficio, aunque hay que mencionar que el objeto del presente incidente ha sido limitado por el legislador a examinar aquellas cláusulas contractuales que pudieran ser abusivas y que hayan sido fundamento de la ejecución o hayan determinado la cantidad exigible, tal y como se prevé en el artículo 695.4 de la LEC. Por ello el resto de cuestiones deberán ser examinadas, si las partes lo estiman conveniente, en el procedimiento declarativo que corresponda. Por ello las únicas cláusulas que van a ser objeto de análisis son las siguientes:

AMORTIZACIÓN

Indica la parte ejecutada que la cláusula segunda del préstamo es abusiva ya que en ella se prevé que las cuotas sean crecientes en un 2% anual, pero en ninguna parte del contrato se indica que fórmula se utilizará para el cálculo, ni se explica a los clientes que este sistema en vez de reducir el capital lo va aumentando.

La parte ejecutante manifestó que esta cláusula no fundamenta la ejecución ni ha determinado la cantidad exigible.

El sistema de amortización de un préstamo constituye un elemento esencial del contrato ya que va a determinar cómo se estructura la cuota de amortización hipotecaria a pagar por el prestatario, habitualmente con una periodicidad mensual. Existen varios sistemas de amortización o formas de devolución del préstamo hipotecario, con diferentes modalidades de aplicación. La cuota de amortización se compone de dos elementos: - Una parte destinada a la reintegración o devolución del capital prestado (amortización). - Otra parte destinada al pago de intereses devengados. La proporción de la cuota que se destine a amortización de capital y al pago de intereses variará dependiendo del sistema de amortización escogido. En España para calcular la cuota de los préstamos hipotecarios mayoritariamente se utiliza el sistema de amortización del préstamo francés que se caracteriza por que la cuota mensual se mantiene constante, así cada mes se paga la misma cantidad, cuando nos encontramos ante hipotecas a tipo fijo. En las hipotecas a tipo variable la cuota se mantiene constante en cada periodo de revisión, variando cada vez que se revisa el interés (normalmente cada 6 o 12 meses). La cuota permanecerá constante para cada período de tipo de interés, pero variará en la fecha en que corresponda la revisión del índice de referencia, volviendo a mantenerse constante en el nuevo valor hasta la siguiente revisión. Este sistema permite establecer la cuota lo más estable posible.

Junto con este sistema, existen otros menos utilizados en España como el sistema de amortización creciente. Este sistema se caracteriza por que su cuota es creciente en razón de una cantidad fija que se incrementa en cada anualidad o período de liquidación. Esto hace que lógicamente la cuota no sólo varíe en función del tipo de interés devengado en cada momento, sino que además año a año su importe se incrementa en función de un porcentaje determinado. De este modo el cliente comienza pagando una cuota por debajo de la que pagaría con sistema de amortización constante, pero que se incrementa durante la vida del préstamo pudiendo llegar a pagar una cuota que duplique la inicial.

Se trata de un sistema de amortización complejo cuya única ventaja es que al comienzo del préstamo el cliente va a abonar una cuota menor. Sin embargo con la aplicación de este sistema el cliente llega a pagar más intereses ya que al pagarse al final cuotas mayores que al principio se tarda más en amortizar el préstamo y esto hace que se paguen más intereses ya que estos se calculan sobre el capital pendiente cada mes. El Banco de España aconseja que cuando se vaya a introducir este sistema de amortización en un préstamo



hipotecario se explique adecuadamente al cliente cual va a ser el cuadro de amortización de su préstamo para que comprenda adecuadamente el mismo.

Una vez sentado todo lo anterior se puede decir que el sistema de amortización fijado en el contrato constituye un elemento esencial del contrato por lo que la declaración de la abusividad de la cláusula sólo se podrá declarar una vez que se haya determinado que nos encontramos ante una condición general de la contratación que no supera el control de transparencia exigido legal y jurisprudencialmente, tal y como se desprende de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 .

El artículo 1.1 de la Ley 7/1998 de 13 de abril sobre condiciones Generales de la Contratación dispone que "**Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos**".

De acuerdo con lo dispuesto en la legislación protectora de los **consumidores** antes mencionada, debe ser la entidad financiera la que pruebe que negoció la cláusula con el usuario, extremo no acreditado en este caso, ya que ninguna alegación al respecto realizó la parte ejecutante al margen de mencionar que la cláusula analizada no había sido fundamento de la ejecución ni determinó la cantidad exigible. En consecuencia se considera que nos encontremos ante una condición general de la contratación. Y ello a pesar de que en la misma conste que los ejecutados fueron informados del sistema de amortización creciente ya que como indicó nuestro Alto Tribunal, en la Sentencia antes mencionada, el empresario, al configurar la oferta, puede imponer al **consumidor** una cláusula indeseada por éste que, pese a conocerla, debe de aceptarla para contratar. Tal conocimiento no excluye su naturaleza de condición general de la contratación y constituye un requisito absolutamente elemental para ser consentidas e incorporadas al contrato, ya que el consentimiento es un elemento esencial del contrato, tal y como establece el artículo 1261 del CC . Así distingue nuestro Alto Tribunal entre la imposición del contenido y la imposición del contrato.

Una vez determinado que nos encontramos ante una condición general de la contratación, cabe mencionar que el Tribunal Supremo dispone que para valorar la transparencia de las cláusulas no negociadas hay que controlar la comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato, de conformidad con el 80.1 TRLCU cuando dispone que "en los contratos con **consumidores** y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente [...], aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa [...];b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al **consumidor** y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido".

Por otro lado en cuanto a la alegación realizada por la parte ejecutante de que la cláusula mencionada no ha sido fundamento de la ejecución ni ha determinado la cantidad exigible manifestar que el sistema de amortización, como antes se ha expuesto, determina la cuota que han tenido que ir abonado los ejecutados incluidas las cuotas impagadas y que son reclamadas en la presente ejecución.

Entrando en el análisis de la cláusula, en la escritura de fecha 5 de mayo de 2004 se prevé en la estipulación segunda que el préstamo se reembolsará a la Caja mediante el pago por meses vencidos de 300 cuotas, comprensivas de capital e intereses computándose los meses a partir de la firma de la presente escritura. Dichas cuotas será crecientes en una progresión del 2 por ciento anual, siendo la inicial de 321,66 euros. En esta escritura ninguna información adicional se da acerca de las características de este sistema de amortización.

Posteriormente las partes formalizaron una escritura de ampliación y novación del préstamo en fecha 2 de junio de 2009 en la que entre otras cláusulas se modificó el sistema de amortización anterior. Esta es la cláusula cuya transparencia debe ser analizada ya que es la que se estaba aplicando cuando se inició la ejecución.

En el punto tercero de esta escritura se amplía el plazo de amortización del préstamo a 360 meses y se indica que se va a modificar el sistema de amortización que pasa a ser de cuotas de amortización constantes, con el fin de permitir al cliente unas cuotas de amortización de menor importe en los primeros años de vida de la operación a partir de la firma de la escritura. A continuación se expone que con carácter previo a proceder a la modificación el cliente declara que ha sido debidamente informado del sistema de amortización creciente. En concreto se indica que se le ha informado de que las cuotas de amortización iniciales varían en cada revisión anual en función de la razón de la progresión, por lo que en segunda y sucesivas anualidades pueden ser superiores a las del primer periodo anual. Se menciona que se acompaña un cuadro de amortización, sin embargo dicho cuadro no consta acompañado a la escritura y tampoco ha sido traído al incidente de oposición. Por último se expone que si se produce una evolución al alza de los tipos de interés (...) el capital pendiente de

amortizar podría llegar a aumentar, por lo que las cuotas de amortización podrían ser sensiblemente superiores (...).

El Banco de España, en la memoria del servicio de reclamaciones del año 2012 establece en relación con este sistema de amortización creciente que **las entidades no cumplieron con los principios de información y transparencia a que están obligadas para con sus clientes, al no acreditar que explicaran detalladamente a los mismos (con carácter previo a la contratación del producto) las peculiaridades del préstamo y no redactar los contratos con la claridad y transparencia que les son exigibles, de manera que su cliente pueda saber, ante los distintos escenarios de evolución que se pudieran producir las consecuencias directas en el préstamo contratado.**

Analizada la cláusula se puede concluir que la misma no supera el control de transparencia exigido tanto legal como jurisprudencialmente. Así en primer lugar mencionar que aunque se indique en la cláusula que se ha modificado el sistema de amortización, si se analiza la primera escritura se puede comprobar que en la misma ya se fijó un sistema de amortización de cuotas crecientes con una progresión del 2%, igual al de la escritura de novación. En segundo lugar, en cuanto a la información suministrada por la entidad bancaria a los clientes, a pesar de que en la misma se indique que se acompaña un cuadro de amortización, el mismo no consta en la escritura, ni se ha acompañado como anexo, ni ha sido traído al proceso. Así no existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar y la posible evolución de la cuota con la progresión del 2%, para que los clientes pudieran comprender como podría aumentarla cantidad que tendrían que pagar años tras año.

Tampoco se ha aportado ningún documento en el que la entidad informara a los deudores del coste del préstamo en comparación con otras modalidades de amortización que la propia entidad le pudiera ofrecer.

Lo más conveniente en estos casos y cumplir así los requisitos de transparencia informativa, es que se explique adecuadamente al cliente que la cuota fijada en un inicio, va a ir aumentando progresivamente a lo largo de la vida del préstamo con ejemplos numéricos, pudiendo llegar a abonar una cuota que duplique la inicialmente prevista. Además no se explica que con este sistema los ejecutados al final del préstamo van a abonar más intereses que si hubieran escogido otro sistema de amortización.

Así la falta de claridad de la cláusula no puede beneficiar a la entidad financiera ya que no podemos olvidar que estamos en presencia de un contrato tipo que ha sido redactado unilateralmente por la parte vendedora y que se ha adaptado a las circunstancias concretas del caso.

Tampoco los actos posteriores de de la entidad ejecutante arrojan luz sobre el sistema de amortización pactado, habida cuenta de que ni siquiera en la ejecución ha aportado la amortización completa del préstamo al fin de comprobar cuál ha sido el aumento de las cuotas ni las importe que han ido abonando los ejecutados.

Una vez determinado que la cláusula no supera el control de transparencia se debe de entrar a analizar su posible abusividad. Así teniendo en cuenta toda la normativa y jurisprudencia antes expuesta cabe concluir que la cláusula es abusiva ya que existe un desequilibrio importante en perjuicio del **consumidor** que hace pensar que si el **consumidor** la hubiera negociado individualmente y con una correcta información no la habría aceptado. Y ello debido fundamentalmente, a que al aplicar este sistema de amortización la ventaja que el mismo pudiera parecer que tiene, al establecer al inicio cuotas bajas, no es tal ya que al final lo que ocasiona es que el cliente pague más intereses por el mismo capital concedido. Sin que conste que el **consumidor** fuera informado debidamente de ello con un anexo al contrato que le explicará el sistema de amortización y la progresión de las cuotas que iba a tener que abonar a lo largo de la vida del préstamo.

En cuanto a la consecuencia del carácter abusivo, el artículo 695.3 de la LEC establece que **"El auto que estime la causa 4º acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución."**

Así cabe traer a colación el artículo 6 de la Directiva antes mencionada que establece 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.**

Así el Tribunal de Justicia ha considerado en relación a dicho artículo, que las cláusulas abusivas no vinculan al **consumidor**, teniendo dicha disposición un carácter imperativo que trata de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas.

De dicho artículo se desprende, según el mencionado Tribunal, que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que esta no produzca efectos



vinculantes para el **consumidor**, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. Por ello el contrato va a ser obligatorio para las partes, sin otra modificación que la supresión de la cláusula abusiva.

El Tribunal Supremo ya declaró, en la Sentencia 401/2010 de 1 de julio, que las reglas del mercado se han visto incapaces por sí solas para erradicar con carácter definitivo la utilización de cláusulas abusivas en la contratación con los **consumidores**. De este modo la posibilidad de que los jueces puedan apreciarlas de oficio y dejarlas sin efecto supone un efecto disuasorio sobre los profesionales, en un doble sentido:

Por un lado, como señala el Abogado General en sus conclusiones de 28 de febrero de 2013, Duarte Hueros C-32/12, *"al empresario le resultaría más atractivo usar cláusulas abusivas, con la esperanza de que los **consumidores** no fueran conscientes de los derechos que le confiere la Directiva 1993/13 y no las invocarían en un procedimiento, para lograr que al final, pese a todo, la cláusula abusiva prevaleciera"*.

Además, la facultad de no aplicar las cláusulas abusivas frente a los **consumidores** por los jueces nacionales, elimina el efecto disuasorio de utilizarlas en la medida que los profesionales podrían verse tentados a establecer cláusulas abusivas al saber, que aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuere necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales.

Por todo lo manifestado se considera que la cláusula no puede ser integrada por lo que la consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula de amortización del préstamo es que el importe de las cuotas reclamadas no sea correcto ya que su cálculo se ha basado en sistema que ha sido declarado nulo. Por ello la cantidad no es exigible conforme los artículos 572.2, 573.1, 574.1 y 685.2 de LEC y procede acordar el sobreseimiento de la presente ejecución.

VENCIMIENTO ANTICIPADO

En relación con la abusividad de la cláusula del vencimiento anticipado cabe mencionar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, que establece en su apartado 73 que **"En particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el **consumidor** haya incumplido 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 el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia 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"**.

La ley 1/2013 ha introducido la novedad de que no se podrá utilizar dicha cláusula de vencimiento anticipado sino cuando al menos se hayan dejado de abonar tres plazos mensuales o un número de cuotas tal que supongan que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos equivalente a tres meses. Esta nueva redacción implica que no se podrá despachar ejecución sino cuando al menos se hayan dejado de abonar 3 cuotas, siendo este un requisito procesal, lo que no implica es que siempre que se hayan producido más de tres impagos la cláusula será válida. Así habrá que comprobar caso por caso para determinar si se ha producido un desequilibrio importe entre las partes, y por tanto la cláusula es abusiva.

De este modo el juez nacional debe comprobar especialmente si esta facultad de dar por vencido el préstamo depende de que el **consumidor** haya incumplido una obligación esencial del contrato y si el incumplimiento tiene un carácter suficientemente grave por lo que se refiere a la duración y cuantía del préstamo.

Así, en la cláusula financiera SEXTA BIS se establece que **el préstamo se considerará vencido y consiguientemente resuelto y la CAJA podrá ejercitar las acciones de todo tipo, (...) en los casos siguientes:**

Falta de pago de una cuota cualquiera de amortización incluidos todos los conceptos que la integran, ...

Si acudiéramos a los términos en que se redactó la cláusula, no existirían dudas de la nulidad de la misma, dado que el impago de una sola cuota mensual no puede considerarse como un incumplimiento suficientemente grave con respecto a la duración y cuantía del préstamo. Sin embargo hay que analizar la aplicación que la misma tuvo en el presente supuesto para determinar si el incumplimiento por parte de los ejecutados debe ser considerado como grave.

En el supuesto que nos ocupa, como antes se manifestó las partes celebraron un contrato con garantía hipotecaria en fecha 5 de mayo de 2004, por importe de 81.800 euros que debería ser pagado en 300 cuotas mensuales. Posteriormente en fecha 2 de junio de 2009, formalizaron una escritura de ampliación y



modificación de préstamo hipotecario, en virtud de la cual se amplió el capital prestado en la suma de 12.393,86 euros.

En el acta de liquidación de saldo acompañada a la demanda ejecutiva, consta que la entidad ejecutante dio por vencido el préstamo en fecha 12/02/2014, ante seis incumplimientos por parte de los ejecutados.

Una vez sentado lo anterior, en el supuesto que nos ocupa, hay que concluir que la aplicación de la cláusula del vencimiento anticipado en el contrato de autos no es abusiva ya que concurre una justa causa para la resolución del contrato, como es una verdadera y manifiesta dejación por parte de los ejecutados del cumplimiento de sus obligaciones de carácter esencial. Por ello el incumplimiento puede considerarse como grave ya que frustra la finalidad contractual y por lo tanto justifica la facultad resolutoria pactada.

El resto de cláusulas mencionadas no han sido aplicadas en la presente ejecución, por lo que no procede entrar a analizar las mismas.

TERCERO: Por otro lado la parte ejecutada también alega pluspetición ya que sostiene que las partes formalizaron un nuevo préstamo con garantía hipotecaria sobre la misma finca en fecha 11 de junio de 2013 cuya finalidad era satisfacer las cuotas del préstamo hipotecario que se está ejecutando en el presente procedimiento. Así menciona que de los 7.200 euros concedidos 1200 euros se destinaron, tal y como se pactó en la escritura, a satisfacer las cuotas hipotecarias que vencieran desde el 2 de junio de 2013. Por ello indica que las cuotas no estaban impagadas en su totalidad. Por ello se deben de descontar de la suma reclamada el importe de 300 euros.

En relación a este motivo de oposición, así como al siguiente alegado, manifestar que al haber acordado el sobreseimiento de la ejecución no es necesario entrar a analizar los mismos.

CUARTO: En relación a las costas no se impondrán a ninguna de las partes ya que, a raíz de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de la nueva regulación contenida en la Ley 1/2013 de 14 de mayo, y las diversas posturas mantenidas por las Audiencias Provinciales, el supuesto presenta dudas tanto de hecho como de derecho. Además la oposición ha sido estimada parcialmente.

PARTE DISPOSITIVA

Se estima el incidente de oposición presentado por la representación procesal de Don Esteban y Doña Noemi frente a BANKIA y se acuerda el sobreseimiento de la presente ejecución.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes en legal forma haciéndoles saber que contra la misma haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de Apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona que, en su caso, deberá interponerse en este Juzgado dentro de los veinte días siguientes a su notificación. La admisión del recurso precisará que, al interponerse el mismo, se haya consignado en la oportuna entidad de crédito y en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre del Juzgado, la cantidad objeto de depósito, de 50 euros, lo que deberá ser acreditado.

Así lo acuerda, manda y firma Doña Alicia Pérez Muñoz, Jueza Titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Vic. Doy Fe

DIILIGENCIA : Seguidamente cúmplase lo ordenado