

**M<sup>a</sup> DOLORES MARTINEZ LEIVA**

Procuradora de los Tribunales  
Notificado Lexnet: 14/04/2014

## **JUZGADO DE 1<sup>a</sup> INSTANCIA N<sup>o</sup> 8 DE ALMERÍA**

CARRETERA DE RONDA, 120 EDIFICIO B, 5<sup>a</sup> PLANTA  
Tlf.: 950 204336-35-32-31, Fax: 950 20 43 34  
NIG: 0401342C20120009721

**Procedimiento: Ejecución hipotecaria 1244/2012. Negociado: E1**

Sobre: Reclamación de deuda

De: D/ña. BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.

Procurador/a Sr./a.: SALVADOR MARTIN ALCALDE

Letrado/a Sr./a.: M<sup>a</sup> BEGOÑA CAPARROS GOMEZ

Contra D/ña.: [REDACTED]

Procurador/a Sr./a.: M<sup>a</sup> DOLORES MARTINEZ LEIVA

Letrado/a Sr./a.:

### **AUTO N<sup>o</sup> 207/2014**

**D. JAVIER PRIETO JAIME.**

En Almería, a siete de abril de dos mil catorce.

### **HECHOS**

**PRIMERO.-** Por Auto de fecha 9 de julio de 2012 se acordó despachar ejecución hipotecaria, a instancias de la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., parte ejecutante, frente a Doña [REDACTED] y Don [REDACTED], parte ejecutada, por la cantidad de 86.664,88 euros.

**SEGUNDO.-** En fecha de 23 de mayo de 2013, la Procuradora de los Tribunales Doña María Dolores Martínez Leiva, en nombre y representación de Doña [REDACTED], presentó escrito de oposición a la ejecución, al amparo de lo establecido en el artículo 695.1.4<sup>a</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando el carácter abusivo de la cláusula 3.Bis.1 del contrato de préstamo hipotecario (períodos de interés variable y referencial IRPH), la cláusula 3.Bis.3 (suelo/techo), la cláusula 6<sup>a</sup> (intereses de demora) y la cláusula 6<sup>a</sup> Bis (resolución anticipada), interesando el sobreseimiento de las actuaciones, con imposición de costas a la parte ejecutante.

**TERCERO.-** Celebrada en fecha de 2 de abril de 2014 la comparecencia oral sobre la oposición planteada, con el resultado que obra en el soporte audiovisual, quedaron los autos conclusos para dictar la oportuna resolución.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Alega la parte ejecutada, al amparo de lo dispuesto en el artículo 695.1.4ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el carácter abusivo de varias de las cláusulas establecidas en el contrato de préstamo hipotecario que constituye el título ejecutivo, solicitando el sobreseimiento de la ejecución.

Se establece en la escritura de 25 de febrero de 2004, en su cláusula 3.bis.1, los siguiente:

“Cálculo del “tipo de interés vigente”

En cada “período de interés variable” el tipo de interés vigente será el que se obtenga de redondear al alza al MAS CERCANO AL CUARTO DE PUNTO, el tipo nominal, expresado en tasa porcentual anual que se define a continuación...”.

Existe jurisprudencia consolidada respecto a la nulidad de las cláusulas de redondeo del cálculo de los tipos de interés variable. Así se establece en las SSTS de 1 de marzo, 4 de noviembre y 1 de diciembre de 2010, y en la de 2 de marzo de 2011, nº 75/2011, que a estos efectos establece lo siguiente:

“Este argumento se mantiene. La sentencia de esta Sala de 4 de noviembre de 2010, que reproduce la de 1 de diciembre del mismo año, declaró, de un lado, abusivas para los consumidores las “fórmulas de redondeo al alza de las fracciones de punto”, con base en los artículos 8.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril y 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, al tratarse, como en el presente caso, de estipulaciones no negociadas individualmente, que, en contra de las exigencias de la buena fe, causaban, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato; y, mantuvo, de otro, que resulta indiferente si se trata o no de fijación del precio porque la Sentencia del TJUE de 3 de junio de 2010 –C 484/08– ha resuelto, en interpretación del artículo 4 de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, que el mismo no se opone a que una normativa nacional autorice un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieran a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio o retribución y servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida. Los órganos jurisdiccionales nacionales, dice esta sentencia, pueden

“apreciar en cualquier circunstancia, en el marco de un litigio relativo a un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, el carácter abusivo de una cláusula no negociada individualmente, que se refiera en particular al objeto principal de dicho contrato, incluso en supuestos en que esta cláusula haya sido redactada de antemano por el profesional de manera clara y comprensible”.

La Directiva de la UE 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, en relación a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores es tajante al afirmar que las 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”.

En el presente caso, el contrato de préstamo hipotecario suscrito por las partes constituye un típico contrato de adhesión, en el que el consumidor no puede hacer otra cosa si quiere adquirir un bien mediante pago fraccionado que la de aceptar todo el clausulado, el cual se encuentra redactado unilateralmente de antemano por la entidad financiera. Correspondía a BBVA explicar a los hoy demandados cual era el verdadero alcance de las cláusulas del contrato que estaban firmando, a fin de que pudieran tomar conciencia de las consecuencias económicas que suponía la aceptación de determinadas cláusulas, como es la del redondeo al alza de los tipos de interés variable, y correspondía también a la entidad bancaria probar en estos autos que se negoció individualmente la referida cláusula y que se dio cumplida explicación a los consumidores de los efectos de la misma. Tal cosa no ha sucedido, por lo que debe declararse nula por abusiva la citada cláusula, al causar un desequilibrio importante, en perjuicio del consumidor, entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

**SEGUNDO.-** Establece el apartado 3 de la cláusula 3 bis.1 del contrato de préstamo hipotecario los siguiente:

“Reglas e Índices de Referencia: (Índice de referencia Principal) Índice “Conjunto de Entidades” (Tipo Medio de préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre concedidos por el conjunto de las entidades de crédito”. Cuando se utilice este índice, el tipo nominal será el valor del último índice adicionado en 0,10 puntos porcentuales”.

El IRPH del Conjunto de Entidades es el tipo medio de los préstamos hipotecarios concedidos por los Bancos y Cajas durante el mes al que se refiere el índice, siendo así que el uso de este índice es ciertamente minoritario frente al Euribor, que es el índice de referencia publicado diariamente que indica el tipo de interés promedio al que las entidades financieras se ofrecen a prestar dinero en el mercado interbancario del euro.

En el presente caso, el índice establecido para los prestatarios en el contrato que sirve de título ejecutivo, resulta claramente perjudicial para aquellos, frente al más objetivo del Euribor, porque al tratarse de un índice basado en el tipo medio de los préstamos hipotecarios que conceden Bancos y Cajas de Ahorro, y desvinculado al precio del dinero, resulta palmario que es mucho más gravoso para los consumidores que si se hubiera establecido la referencia al Euribor.

La STS de 9 de mayo de 2013 establece (apdo. 215) que la transparencia en la negociación de una cláusula contractual "incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato", señalando en este sentido la necesidad de que "la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato".

La entidad BBVA no ha acreditado, tal y como le correspondía, que se diese información previa a los hoy demandados sobre la incidencia que la cláusula relativa al índice de referencia pudiera tener en la economía del contrato. Precisamente, la referida STS de 9 de mayo de 2013, dictada en relación a las llamadas "cláusulas suelo", denunciaba dicha práctica bancaria (siendo el demandante la misma entidad BBVA), al establecer en el apartado 296, lo siguiente:

"b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor en el caso de las utilizadas por el BBVA.

e) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos,

relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.

f) Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.”

Estima este juzgador que para la validez de la cláusula del IRPH utilizado, dado que no existe constancia de que los clientes tuviesen conocimientos financieros, se les debería haber realizado, previamente a la firma del contrato, las distintas simulaciones entre los referenciales más comunes, comenzando por el Euribor, y lo cierto es que no se ha acreditado tal circunstancia, provocando así un desequilibrio importante, en perjuicio del consumidor, entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, por lo que cabe declarar la nulidad de la citada cláusula, dado su carácter abusivo.

**TERCERO.-** La cláusula 3 bis.3 del contrato de préstamo hipotecario lleva por título “Limites a la variación del tipo de interés”, y establece lo siguiente:

“El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al 15,00% ni inferior al 0,00% nominal anual”.

Dicha cláusula, a priori, parece establecer únicamente un techo para el tipo de interés ordinario aplicable, pero no un suelo. No obstante, resulta evidente que sí existe un suelo, aunque no se establezca propiamente así en la cláusula, ya que al estar referenciado el interés variable al IRPH, resulta obvio que las entidades financieras nunca van a prestar al 0%, tal y como la cláusula establece, por lo que ese 0% resulta absolutamente engañoso, apreciándose en todo caso una disparidad sustancial entre el suelo (IRPH) y el techo (15%).

La referida cláusula carece de la debida transparencia y explicación en cuanto a las consecuencias económicas de la misma, debiendo hacerse mención nuevamente a los elementos que el TS, en su sentencia de 9 de mayo de 2013 (apartado 296) considera definitorios del carácter abusivo de la cláusula suelo, y que son los ya reseñados al referirnos a la cláusula del índice de referencia IRPH, más la circunstancia (letra b de dicho apartado) de que las cláusulas suelo se inserten de forma conjunta con las



cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas. Tal es el caso que nos ocupa, debiendo reiterarse nuevamente el hecho de que la entidad bancaria no ha acreditado que la referida cláusula fuese negociada individualmente con los prestatarios, y se ofreciese a éstos la debida información, previa a la firma del contrato, sobre las consecuencias económicas de la aceptación de la indicada cláusula, motivo por el cual cabe considerar a la misma abusiva, y por tanto nula de pleno derecho.

**CUARTO.-** La cláusula 6ª del contrato de préstamo hipotecario, establece un tipo de interés de demora del 19% anual, lo que supone un interés de cuatro veces el interés legal de demora existente en la fecha de formalización de la póliza (3,75% anual).

Dicho esto, desde la perspectiva del artículo 10 c) 4 y 10.4 de la Ley 26/1984 para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en su redacción originaria, el artículo 80 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 e, incluso en la otorgada por la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, resulta incuestionable que la cláusula en la cual se establece un interés de demora del 19% anual, es nula de pleno derecho por abusiva, ya que dicho interés es superior al que para los descubiertos en cuenta se faculta a las entidades bancarias a cobrar según la Ley de Crédito al Consumo (2,5 veces el interés legal), límite legal que ha venido siendo utilizado con regularidad por la jurisprudencia como criterio orientativo aplicable a todos los créditos al consumo. Desde esta perspectiva, el ya citado artículo 10 de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios y el actual artículo 80 del RDLegislativo 1/2007 que aprueba el texto refundido, exigen para la validez de las cláusulas contractuales, entre otros requisitos, que estén redactadas conforme a los principios de buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones, lo que excluye, según el punto 4, las condiciones abusivas de créditos.

El artículo 83.1 del RDLegislativo 1/2007, de 16 de noviembre establece que "las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas".

Resulta por tanto palmario que la cláusula 6ª, en lo referente al tipo de interés de demora establecido, resulta nula de pleno derecho, dado su carácter eminentemente abusivo, máxime si tenemos en cuenta que con arreglo al artículo 3, apartado 2, de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, "los intereses de demora de

prestamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero".

Procedería por tanto en este caso, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria 2ª de la referida Ley, requerir a la ejecutante para el recálculo de los intereses de demora, con arreglo al expresado límite de tres veces el interés legal del dinero.

**QUINTO.-** En la cláusula 6ª bis del contrato de préstamo hipotecario se establece lo siguiente:

"VENCIMIENTO ANTICIPADO DEL PRÉSTAMO. El Banco podrá exigir anticipadamente, total o parcialmente, la devolución del capital con los intereses y gastos hasta el día de la completa solvencia, en los casos determinados en la Ley y disposiciones aplicables, y en el de incumplirse cualquiera de las obligaciones establecidas en las estipulaciones 1º, 2ª, 3ª, 3ª bis, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 11ª y 12ª."

Resulta de aplicación al caso enjuiciado lo dispuesto en el artículo 85.4 de la Ley de Consumidores y Usuarios 1/2007 de 16 de noviembre, con arreglo al cual son abusivas: "4. Las cláusulas que autoricen al empresario a resolver anticipadamente un contrato de duración determinada, si al consumidor y usuario no se le reconoce la misma facultad, o las que le faculten a resolver los contratos de duración indefinida en un plazo desproporcionadamente breve o sin previa notificación con antelación razonable".

En este sentido, la Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013, a la hora de resolver sobre si existe desproporción cuando la entidad financiera se irroga la posibilidad de vencimiento anticipado en contratos proyectados en un largo lapso de tiempo por incumplimientos en un período muy limitado y concreto, establece lo siguiente:

73..."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

7

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 contrato de préstamo hipotecario que es objeto de enjuiciamiento, se establece de manera desproporcionada y abusiva que la entidad bancaria podrá resolver anticipadamente el contrato, entre otras causas por el incumplimiento de la obligación de pago de las cuotas, sin establecer el número de mensualidades impagadas que permitiría dicha resolución, debiendo tenerse presente que la Ley 1/2013, de 14 de mayo, viene a modificar el artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estableciendo que podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiere convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución”.

Teniendo en cuenta la normativa y jurisprudencia analizadas, no cabe sino concluir que la citada cláusula es abusiva, y por tanto nula de pleno derecho, debiendo recalcar en especial la jurisprudencia emanada del TJUE, con arreglo a la cual, para que la entidad bancaria pueda declarar vencido anticipadamente un préstamo, el incumplimiento tiene que tener carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, y lo cierto es que en el presente caso resulta muy complicado considerar que el incumplimiento tenga la suficiente gravedad como para facultar al Banco a resolver el préstamo, a la vista de la cantidad objeto del préstamo (102.200 euros), con un plazo de duración del contrato de 30 años, y un incumplimiento de únicamente 5 cuotas, que suponen un capital impagado de 1.115,60 euros y unos intereses nominales impagados de 1.104,65 euros, apreciándose en todo caso la voluntad de los demandados de hacer frente al pago del préstamo, a pesar de lo precario de su situación económica, como lo prueba el hecho de que hayan estado pagando “religiosamente” las cuotas del préstamo durante 7 años, así como los ingresos mensuales realizados una vez declarado vencido el préstamo y hasta el momento de interposición de la demanda, tal y como se aprecia en la documentación aportada en la vista del juicio, reconociéndose en este sentido por la propia actora en su demanda el pago en ese intervalo de tiempo de la cantidad de 3.030,89 euros, cantidad superior a la que resultaba impagada en la fecha de



la liquidación del saldo deudor.

Por todo ello, y a la vista de las numerosas cláusulas abusivas existentes en el contrato, las cuales fundamentan la presente ejecución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 695.3º, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede acordar el sobreseimiento de la ejecución.

**SEXTO.-** Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 394.1 y 561.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, resulta procedente imponer las costas de la oposición a la entidad ejecutante.

En virtud de los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

#### PARTE DISPOSITIVA

SE ESTIMA LA OPOSICIÓN planteada por Doña [REDACTED], acordando el sobreseimiento de la ejecución, con imposición de las costas de la oposición a la entidad ejecutante.

Contra esta resolución cabe recurso de **apelación** ante la Ilma. Audiencia Provincial de Almería, que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en el plazo de **veinte días** hábiles a contar desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución.

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 nº **4963-0000-06-1244-12**, indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso seguido del código 00 y tipo concreto del recurso, de conformidad en lo establecido en el apartado 5º de 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 mandó y firma S.Sª. Ante mí. Doy fe.

EL/LA MAGISTRADO-JUEZ

EL/LA

9