

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° 2
CORNELLÁ DE LLOBREGAT**

Ejecución Hipotecaria 76/2007

AUTO 8 / 2014

En Cornellá de Llobregat, a veinte de enero de dos mil catorce.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- En fecha 8 de febrero de 2007, por el Procurador Don Francisco Javier Martínez Del Toro, en nombre y representación de CAJAMAR CAJA RURAL SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDIT e e ejec nte a DOÑA , DON

or la que reclama la cantidad de 184.856,44 euros de principal, más , mas la cantidad de 71.250 euros por intereses de demora, mas 38.000 para intereses y costas; acordándose, por auto de fecha 7 de marzo de 2007, despachar ejecución por las citadas cantidades.

En fecha 18 de junio de 2013, por el Procurador Sr Teixidó Gou en nombre y representación de la ejecutada DOÑA , v se presentó escrito planteando incidente extraordinario de oposición, del que se dio traslado p a la ejecutante sin que haya presentado escrito alguno en relación con el incidente, por lo que por Providencia de 18 de diciembre de 2013, se acordó que no habiendo solicitado ninguna de las partes la celebración de vista quedasen las actuaciones sobre la mesa de SSª para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En primer lugar debe decirse que el incidente extraordinario debe ir dirigido a examinar las posibles cláusulas abusivas concretas del título que dio lugar a la ejecución hipotecaria, según ha impuesto la reciente normativa introducida por la ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, que conduce a la necesidad de adaptar la legislación española, especialmente la de carácter procesal, al derecho europeo y a la doctrina sentada por el TJUE, para garantizar al consumidor una protección más eficaz, en los términos exigidos por la Directiva 13/93/CEE, de 5 de abril, y normativa que la desarrolla. La reforma legislativa da respuesta a algunas de las cuestiones que suscita la doctrina del TJUE, lo que no exime a los jueces del deber de completar las lagunas que pudieran existir aplicando los principios generales del ordenamiento jurídico europeo y nacional, tal y como ha sido reconocido en las conclusiones de las Jornadas sobre

Repercusiones de la Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de cláusulas abusivas en los procedimientos de ejecución hipotecaria, con especial referencia al régimen transitorio, celebradas en Madrid el 8 de mayo de 2013.

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

SEGUNDO.- En el presente procedimiento, que tiene su origen en un contrato de préstamo hipotecario firmado entre las partes el 30 de diciembre de 2004; los ejecutados tienen la condición de consumidores ex artículo 3 del Real Decreto 1/2007; dicha cualidad lleva implícita una protección especial, que encuentra su justificación en la situación de inferioridad que el consumidor sufre en este tipo de contratos frente a la otra parte contratante, que es quién impone las condiciones.

Así entrando ya a valorar la posible existencia de cláusulas abusivas, resultando lo siguiente:

a) Cláusula de vencimiento anticipado 6ª bis: teniendo en cuenta la reciente doctrina emanada del TJUE y que en el presente contrato se establece una cláusula de vencimiento anticipado por impago de una sola cuota de intereses o amortización o prima del seguro, sin embargo, habiéndose ya iniciado la presente ejecución, y habiéndose interpuesto la presente reclamación en los términos previstos en el art. 693 de la LEC, no procede considerar dicha cláusula como abusiva.

b) Cláusula 6ª (interés de demora): Se fija un interés de demora del 18,75 %, cuando en el año 2004 los intereses eran del 3,75 % (según Ley 61/2003 del 30 de diciembre de 2003). En este sentido y teniendo en cuenta la doctrina anteriormente expuesta, dicha cláusula de interés moratorio resulta abusiva al obligar a pagar más de tres veces el interés legal pactado en cada caso, cuando según la doctrina anteriormente expuesta le resulta aplicable un interés moratorio 2,5 o 3 veces superior al legal. Resultando por lo tanto nula dicha cláusula y teniendo en cuenta la imposibilidad de proceder a su modificación o reintegración por parte del juzgador, procede revisar la ejecución despachada a los efectos de excluir de la misma la cantidad reclamada por éste concepto.

c) Cláusula suelo (Cuarta in fine): El TS indica unos parámetros para dicho control. Son unos indicios o hechos que de concurrir pueden permitir apreciar esa comprensión real del consumidor de que la cláusula suelo forma parte del precio (elemento esencial del contrato) y su trascendencia económica. En sustancia, debe concluirse que el consumidor comprende que contrata un préstamo con un tipo de interés mínimo fijo del que no se beneficiará en un futuro de las bajadas del tipo de referencia. En tal caso, la cláusula suelo sería lícita. Por el simple formulismo o redacción de la cláusula y que le permite superar el control de incorporación no se puede deducir sin más el perfecto conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente. En este sentido se ha pronunciado también el TS en la sentencia de Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo número 241/13, de fecha 9 de mayo de 2013 y su posterior Auto de aclaración de fecha 3 de junio de 2013 que declara la nulidad de las cláusulas suelo contenidas en las condiciones generales de los contratos suscritos con los consumidores descritas en los apartados 3, 4 y 5 del antecedente de hecho primero y condena a eliminar dichas cláusulas de los contratos en los que se insertan y a cesar en su utilización.

En un préstamo de carácter hipotecario como el presente, en el que suele fijarse una devolución que generalmente ronda el plazo de los 30 años, es necesario que la entidad financiera acredite que el consumidor comprendió o entendió la dimensión del precio que iba a pagar. Resulta que examinada la cláusula Cuarta, la cláusula suelo aparece conjuntamente con la cláusula techo o tipo máximo de interés, un 15%, cantidad absolutamente irreal e imposible y que únicamente puede servir de señuelo para influir en el consentimiento del consumidor convencido de una apariencia de contraprestación a su favor (el techo frente al suelo, contraprestación que por los tipos pactados - "ni inferior al 3,25 5) a cambio de un "no superior al 15 % " es absolutamente ficticia o directamente engañosa). Resulta que no hay constancia de que la entidad ejecutante hubiera dado a dicha cláusula la importancia decisiva que tiene para la economía del contrato, teniendo en cuenta que no basta una redacción clara de la cláusula. Resulta asimismo que no hay prueba alguna de que hubiera simulaciones y no se trata, de que sí las hubieran hecho en el momento de contratar hubieran salido en el sentido de que no hubiera bajado el tipo de referencia constituyendo, a la postre, un engaño incluso dolo penal al consumidor a la vista del desplome del tipo (Euribor) en estos últimos años, algo imprevisible. Se trataba sencillamente de ofrecer al consumidor simulaciones o representaciones de situaciones subidas y de bajadas del tipo, ficticias, probables o improbables, para que entendiera el juego y operatividad de la cláusula suelo en el contrato o, insisto, que comprendiera estaba contratando un préstamo con un tipo de interés mínimo fijo y que no se beneficiará en un futuro de las bajadas del tipo de referencia. Resulta igualmente que la cláusula suelo se inserta en una maraña de información sobre los intereses. La cláusula suelo se inserta sin autonomía alguna.

En suma, en el caso se comprueba que no hay prueba alguna de que la ejecutante incidiera en la cláusula suelo en su negociación con el consumidor, para que éste fuera perfectamente cabal de lo

que estaba contratando y en fin de cómo iba a devolver el préstamo. La falta de transparencia es determinante de abusividad y por ende de nulidad de la cláusula, no del contrato. En consecuencia procede la exclusión de la citada cláusula y en aplicación de lo dispuesto en el art. 1303 del Cc, la condena a la demandada a la devolución al ejecutado del importe cobrado hasta la fecha de la demanda en virtud de la aplicación de la referida cláusula, con sus intereses legales devengados y las que se hayan pagado con posterioridad en aplicación de la cláusula declarada nula.

TERCERO.- Habiéndose estimado parcialmente la oposición formulada, no procede hacer pronunciamiento sobre las costas causadas.

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

PARTE DISPOSITIVA

SE DECLARA LA NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS SEXTA BIS, SEXTA y CUARTA in fine (cláusula suelo) del contrato de préstamo hipotecario firmado entre las partes, al considerar las mismas abusiva y tenerlas por no puestas, y en consecuencia se ordena a la parte ejecutante que proceda a la devolución al ejecutado del importe cobrado hasta la fecha de la demanda en virtud de la aplicación de la referida cláusula CUARTA, con sus intereses legales devengados y las que se hayan pagado con posterioridad en aplicación de la cláusula declarada nula; asimismo se acuerda seguir la presente ejecución por la cantidad principal de 184.856,44 euros, así como un 30% más que se fija prudencialmente para intereses y costas, sin perjuicio de su ulterior liquidación. Sin imposición de costas.

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

Así lo dispone, manda y firma Dña. Dolores Ferres Morales Juez sustituta Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n Dos de Cornellá de Llobregat y de su partido judicial. Doy fe.