



PROCURADORA BAREA
 Recepció 04 / 04 / 2016
 Notificació 05 / 04 / 2016
 (art. 151.2 L.E.C. 1/2000)

Juzgado Primera Instancia 4 Cerdanyola del Vallès
Procedimiento Ejecución Hipotecaria 223-15

AUTO 58/2016

En Cerdanyola del Vallès, a 29 de marzo de 2016

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 28 de octubre y el 16 de noviembre de 2015 la representación procesal de D interpuso incidente extraordinario de oposición a la ejecución hipotecaria que contra ellos se sigue en el presente Juzgado, alegando la existencia de cláusulas abusivas en la escritura pública de formalización de la hipoteca.

SEGUNDO.- Dado el correspondiente traslado a la parte ejecutante, se convocó a las partes a la celebración de vista, que tuvo lugar el día 21 de marzo de 2016, a la que acudieron todas las partes debidamente asistidas y representadas y que tuvo lugar en la forma que quedó reflejada en el acta audiovisual. Finalizada, quedaron los autos en la mesa de S.Sª para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tras la reforma operada por la ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social, en cuanto a la posibilidad procesal, en sede de ejecución hipotecaria, de examinar la nulidad de cláusulas contractuales abusivas, hay que diferenciar entre su posible alegación por la parte ejecutada o su posible apreciación de oficio por el tribunal:

A) Alegación de parte (art. 695 Ley de enjuiciamiento civil, en adelante LEC): en los procedimientos de ejecución hipotecaria podrá alegarse como causa de oposición "4.ª *El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible. De estimarse la causa 4.ª, se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución. En otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva*".

B) Apreciación de oficio (art. 552.1 LEC, aplicable a la ejecución hipotecaria por la remisión del art. 681 LEC): «cuando el tribunal apreciare que alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el artículo 557.1 [títulos ejecutivos no judiciales] pueda ser calificada como abusiva, dará audiencia a las partes. Oídas éstas, acordará lo procedente, conforme a lo previsto en el artículo 561.1.3.ª», según el cual «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”.

Estableciéndose en la disposición transitoria cuarta 1 y 2 de la citada ley que “1. La modificaciones de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, introducidas por la presente Ley serán de aplicación a los procesos de ejecución iniciados a su entrada en vigor, únicamente respecto a aquellas actuaciones ejecutivas pendientes de realizar.

2. En todo caso, en los procedimientos ejecutivos en curso a la entrada en vigor de esta Ley en los que haya transcurrido el periodo de oposición de diez días previsto en el artículo 556.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes ejecutadas dispondrán de un plazo preclusivo de un mes para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las nuevas causas de oposición previstas en el apartado 7.º del artículo 557.1 y 4.º del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El plazo preclusivo de un mes se computará desde el día siguiente a la entrada en vigor de esta Ley y la formulación de las partes del incidente de oposición tendrá como efecto la suspensión del curso del proceso hasta la resolución del incidente, conforme a lo previsto en los artículos 558 y siguientes y 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Esta Disposición transitoria se aplicará a todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

SEGUNDO.- Normativa aplicable:

A nivel procesal: De la mano del artículo 557 de la LEC, en sede de 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.º Pago, que pueda acreditar documentalmente.

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

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

4.º Prescripción y caducidad.

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

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

7.º 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.

Por su parte, el artículo 695 asevera:

1. En los procedimientos a que se refiere este Capítulo sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas:

1.ª Extinción de la garantía o de la obligación garantizada, siempre que se presente certificación del Registro expresiva de la cancelación de la hipoteca o, en su caso, de la prenda sin desplazamiento, o escritura pública de carta de pago o de cancelación de la garantía.

2.ª Error en la determinación de la cantidad exigible, cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado. El ejecutado deberá acompañar su ejemplar de la libreta en la que consten los asientos de la cuenta y sólo se admitirá la oposición cuando el saldo que arroje dicha libreta sea distinto del que resulte de la presentada por el ejecutante.

No será necesario acompañar libreta cuando el procedimiento se refiera al saldo resultante del cierre de cuentas corrientes u operaciones similares derivadas de contratos mercantiles otorgados por entidades de crédito, ahorro o financiación en los que se hubiere convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución será la especificada en certificación expedida por la entidad acreedora, pero el ejecutado deberá expresar con la debida precisión los puntos en que discrepe de la liquidación efectuada por la entidad.

3.ª En caso de ejecución de bienes muebles hipotecados o sobre los que se haya constituido prenda sin desplazamiento, la sujeción de dichos bienes a otra prenda, hipoteca mobiliaria o inmobiliaria o embargo inscritos con anterioridad al gravamen que motive el procedimiento, lo que habrá de acreditarse mediante la correspondiente certificación registral.

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

2. Formulada la oposición a la que se refiere el apartado anterior, el Secretario judicial suspenderá la ejecución y convocará a las partes a una comparecencia ante el Tribunal que hubiera dictado la orden general de ejecución, debiendo mediar quince días desde la citación, comparecencia en la que el Tribunal oír a las partes, admitirá los documentos que se presenten y acordará en forma de auto lo que estime procedente dentro del segundo día.

3. El auto que estime la oposición basada en las causas 1.ª y 3.ª del apartado 1 de este artículo mandará sobreseer la ejecución; el que estime la oposición basada en la causa 2.ª fijará la cantidad por la que haya de seguirse la ejecución.

De estimarse la causa 4.ª, se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución. En otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva.

4. Contra el auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución o la inaplicación de una cláusula abusiva podrá interponerse recurso de apelación.

Fuera de estos casos, los autos que decidan la oposición a que se refiere este artículo no serán susceptibles de recurso alguno y sus efectos se circunscribirán exclusivamente al proceso de ejecución en que se dicten.

Derecho sustantivo; Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.
El préstamo o crédito hipotecario aportado con la demanda, dada su tipología, objeto (adquisición financiada de una vivienda) y partes contratantes (entidad prestadora del dinero y consumidor), se enmarca en el ámbito de la

contratación de consumo, lo que determina la aplicación de la normativa especial de consumo, tanto la comunitaria como la estatal. En concreto, la Directiva 93/13/CEE el 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, Directiva), y el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante RDL 1/2007), que derogó la Ley 26/1984, de 19 de julio, General de Defensa de los consumidores y usuarios y entró en vigor el 31 de noviembre de 2007.

Cabe destacar los siguientes preceptos:

Arts. 3 y 4: son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional y se considera empresario a toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada.

Art. 59: son contratos con consumidores y usuarios los realizados entre un consumidor o un usuario y un empresario.

Art. 80: en los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, deberán cumplirse los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción. b) Accesibilidad y legibilidad. c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas. Cuando se ejerciten acciones individuales, en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor.

Art. 82: 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. 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. El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.

Art. 83: Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por

TERCERO.- En el presente caso y en relación a las cláusulas que la parte impugnante considera abusivas, debe decirse lo siguiente:

Cláusula IRPH CAJAS

En relación a esta cláusula ya se han posicionado distintas audiencias provinciales, que advierten lo siguiente respecto de préstamos hipotecarios posteriores a la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito de 29 de Julio de 1.988:

De acuerdo con su artículo 48 "Se faculta al Ministro de Economía y Hacienda para establecer y modificar las normas de contabilidad y los modelos a que deberá sujetarse el balance y la cuenta de resultados de las entidades de crédito, así como los balances y cuentas de resultados consolidados previstos

en la Ley 13/1.985, de 25 de Mayo, disponiendo la frecuencia y el detalle con que los correspondientes datos deberán ser suministrados a las autoridades administrativas encargadas de su control y hacerse públicos con carácter general por las propias entidades de crédito. En el uso de esta facultad, cuyo ejercicio podrá encomendar el Ministro citado al Banco de España, no existirán más restricciones que la exigencia de que los criterios de publicidad sean homogéneos para todas las entidades de crédito de una misma categoría y análogos para las diversas categorías de entidades de crédito. Para el establecimiento y modificación de las señaladas normas y modelos, con la excepción de los estados contables reservados, será preceptivo el informe previo del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas”.

Como desarrollo de la misma se dictó la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 12 de Diciembre de 1.989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, que además de hacer extensivas al conjunto de las entidades de crédito las normas que en las citadas materias fijó para las entidades de depósito la Orden de 3 de marzo de 1987, y refundió su contenido con el de la Orden de 16 de junio de 1988 y complementarla con algunas disposiciones que la experiencia adquirida aconsejaba, establecía en su Disposición Final Primera:

“Se faculta al Banco de España para dictar las normas precisas para el desarrollo y ejecución de la presente Orden y, en particular, para:

- Determinar la forma en que se publicarán los tipos de interés mencionados en el número tercero.
- Definir el concepto de tipo de interés preferencial mencionado en el punto 1 del número tercero”, siendo así que el mencionado número establecía, en su apartado 1, que “Las entidades de depósito y las entidades oficiales de crédito anunciarán los tipos de interés preferenciales que apliquen en cada momento para la contratación de sus operaciones crediticias” y, en su apartado 2, que “Las entidades de depósito y las entidades oficiales de crédito anunciarán unos tipos de interés para descubiertos en cuenta corriente y excedidos en cuenta de crédito.

La Orden EHA/2899/2011, de 28 de Octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios establece un plazo para la desaparición de los índices o tipos de referencia, que se concreta en el plazo de un año, tras lo cual se procedió a la promulgación de la Ley 14/2.013, de 27 de Septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, también lo es que en la mencionada Orden, y más puntualmente en su Disposición Transitoria Unica, relativa al Régimen transitorio de índices o tipos de referencia, se establecía que dichos índices o tipos de referencia habían de continuar siendo considerados “aptos” y que el Banco de España había de continuar encargándose de su publicación, como lo había estado haciendo hasta ese momento.

El preámbulo de la citada Orden EHA/2899/2011, de 28 de Octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, señala los motivos por los que se procede al dictado de la misma, previo a la promulgación de la Ley 14/2.013, de 27 de Septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, cuando advierte que dentro del sector financiero la defensa de la clientela ha pivotado tradicionalmente sobre la normativa prudencial y la solvencia de las entidades de crédito y la legislación financiera, que cuenta también con un sistema especial de protección directa del cliente, que esta

normativa de transparencia se ha venido desplegando en España a través del desarrollo del artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, siendo así que el primer desarrollo reglamentario que vino a dar contenido a la mencionada regulación tuvo lugar con el dictado de la Orden de 12 de Diciembre de 1.989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, y, posteriormente, con el objetivo de facilitar al cliente la perfecta comprensión e implicaciones financieras del contrato de préstamo hipotecario, entró en vigor la Orden de 5 de Mayo de 1.994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios,

Indica, igualmente, que desde entonces la legislación financiera de transparencia ha seguido avanzando en determinadas áreas sectoriales, siendo el caso de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, dedicada a este servicio bancario específico, la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, que extiende el régimen de transparencia a otros intermediarios financieros diferentes de las entidades de crédito, y, en el rango reglamentario, la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, y la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios.

La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, introdujo en sede de transparencia un nuevo enfoque de intervención regulatoria, con la finalidad de fomentar la responsabilidad en el préstamo, garantizar el adecuado nivel de protección de los usuarios de servicios financieros en sus relaciones con las entidades de crédito y desarrollar los principios generales previstos en la referida Ley de Economía Sostenible, con desarrollo específico de la normativa de transparencia del préstamo hipotecario para la adquisición de vivienda, a efectos de sustituir la regulación anterior, de 1994, refuerza específicamente la transparencia, en lo que se refiere a determinados servicios, tales como las cláusulas suelo o techo y los instrumentos financieros de cobertura del tipo de interés, y regula los que serán tipos de interés oficiales, conforme a la habilitación incluida en el ya mencionado artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, respondiendo a la necesidad de adaptar los tipos de referencia a una integración de los mercados a escala europea y nacional cada vez mayor y a la necesidad de aumentar las alternativas de elección de tipos, al tiempo que se ajustan estos al coste real de obtención de recursos por las entidades de crédito.

Y finaliza puntualizando que "La presente orden se dicta en uso de las habilitaciones expresamente conferidas al Ministro de Economía y Hacienda en los artículos 29.2 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, y en la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria".

Entre las normas que se contienen en la mencionada Orden, se establece expresamente en su Disposición transitoria única, que contiene el Régimen

transitorio de índices o tipos de referencia, lo siguiente:

"1. Los índices o tipos de referencia que se publicaran con carácter oficial y estuvieran siendo empleados en préstamos a interés variable a la entrada en vigor de esta orden, continuarán siendo considerados aptos a todos los efectos. La desaparición completa de los citados índices o tipos, con todos sus efectos, se producirá transcurrido un año de la entrada en vigor de la presente orden y su normativa de desarrollo, siempre que en ese plazo se hubiese establecido el correspondiente régimen de transición para los préstamos afectados.

2. Hasta el momento indicado en el último inciso del apartado anterior, el Banco de España se encargará de publicar mensualmente en su sede electrónica los índices y tipos de referencia siguientes:

- a) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por los bancos.
- b) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las cajas de ahorros.
- c) Tipo activo de referencia de las cajas de ahorros.

Para la publicación de estos índices continuarán vigentes las actuales definiciones de los mismos conforme a lo previsto en la Circular 8/1990 del Banco de España, de 7 de septiembre, a entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, con las siguientes particularidades:

- a) Las cajas de ahorro que ejerzan indirectamente su negocio financiero conforme a lo previsto en el artículo 5 del Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros declararán al Banco de España, de acuerdo con lo establecido en las especificaciones técnicas correspondientes, como tipos de interés a efectos de la elaboración de los citados índices, los que practique la entidad bancaria a la que hayan aportado su negocio financiero.
- b) Las declaraciones que a tal fin hagan las entidades bancarias a través de los que se ejerza indirectamente no se tomarán en consideración para la elaboración de los índices".

Es evidente, en consecuencia con lo expuesto, que hasta la publicación de esta última norma, por la que se acuerda la supresión o desaparición de los tipos o índices de referencia que en ella se mencionan, y en concreto el que se hallaba previsto en la escritura de préstamo hipotecario que aquí está siendo analizada, de fecha 2003, el referido índice, como ya se ha indicado, era perfectamente válido y apto para seguir siendo utilizado por los contratantes, con la finalidad de determinar el interés que en relación a la cuantía del préstamo concertado había de ser satisfecho por los prestatarios.

Por tanto, pese a que la parte impugnante señala que en la determinación del mencionado índice puede influir la entidad demandada, dicho extremo no ha quedado justificado, aún cuando pueda tener cierta incidencia, teniendo en cuenta la forma en que el mismo se determina, la fórmula utilizada y el cálculo verificado, mediante la elaboración de una media de los tipos de interés, con los datos ofrecidos por todas las Cajas de Ahorro, en atención a las operaciones realizadas, y ello en la misma forma que se elaboran el resto de los índices de

referencia, entre ellos el Euribor, en cuya determinación participan igualmente varias entidades bancarias.

En consecuencia, no se ha justificado en modo alguno en las actuaciones que la cláusula que contiene el índice de referencia aplicable al préstamo hipotecario concertado en 2003 sea abusiva por las razones pretendidas por los prestatarios.

Asimismo el interés ordinario únicamente puede ser abusivo en caso de rebasar los límites y concurrir los requisitos de la ley de represión de la usura (ley azcárate), cosa que aquí no concurre.

Error en la certificación notarial respecto al saldo deudor:

Alega el impugnante que el saldo notarial no tuvo en consideración un pago posterior de 3.012,58 euros, que sin embargo se reconoce por la parte ejecutante que fueron abonados y que por tanto nunca fueron reclamados.

Tal motivo no puede ser acogido pues nunca existió error alguno. La certificación es correcta, si bien con posterioridad a la misma la ejecutada llevó a cabo un pago parcial, tomado en consideración en la cuantía de la demanda ejecutiva, con lo que ningún perjuicio causa a la ejecutada.

Cláusula Suelo:

Con respecto a la existencia de lo que la parte ejecutada denomina "cláusula suelo" debemos tener en cuenta que la negociación de la misma debe reunir los requisitos de transparencia exigidos jurisprudencialmente y perfectamente resumidos por nuestro Alto Tribunal en la nombrada STS de 13 de mayo de 2013, el cual determina:

- Las cláusulas suelo afectan al objeto principal del contrato en tanto forman parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario por el dinero que recibe.
- El hecho de que se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertadas, no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, ya que ésta se define por el proceso seguido para su inclusión en el mismo.
- La cláusula que fija un interés fijo mínimo en un contrato de préstamo puede por tanto ser una cláusula predispuesta, es decir, una condición general de la contratación, siempre y cuando el consumidor no haya podido influir en su redacción o supresión.
- La carga de la prueba de que la citada cláusula es una condición general de la contratación, es decir, que no estaba prerredactada para una pluralidad de contratos, recae sobre el empresario cuando se trata de contratos con consumidores pues, en estos casos, se aplica la regla establecida en el artículo 82.2 TRLCU que dispone que: *"el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba"*.
- En todo caso, la imposición de una condición general de la contratación a los consumidores no constituye un hecho contractual ilícito pues, como ya venía a establecer la STS de 18 de junio de 2012, constituye un fenómeno que comporta en la actualidad un modo de contratar que se diferencia de la contratación por negociación, con su régimen y presupuesto causal propio y específico.

Consecuentemente, las cláusulas suelo no son contenidos contractuales, por

transparente.

El redactado aludido ni entraña una desproporción en cuanto a la posición de las partes, ni adolece de oscuridad alguna, y siendo que las cláusulas suelen ser lícitas siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos, que no por no ser negociadas individualmente deben considerarse "per se" nulas, debe afirmarse que en la presente cláusula no se aprecia vicio de nulidad alguno.

Cláusula de vencimiento anticipado:

Con respecto a la alegación de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, conviene traer a colación la AP Barcelona, Sección 16ª, S de 13 Jun. 2013, que dispone, "La doctrina legal considera, desde la perspectiva de Ley general para la defensa de los consumidores, que la facultad convencional para declarar el vencimiento anticipado del préstamo solo es válida si responde a justa causa, esto es, a una verdadera y manifiesta dejación de obligaciones de carácter esencial, y que cumple esa exigencia el impago de las cuotas de amortización; resultando, en cambio, abusiva por injustificada cuando va ligada al mero incumplimiento de obligaciones accesorias o a incumplimientos irrelevantes, debiendo vincularse esta última hipótesis con la necesidad de que el impago tenga cierta relevancia cuantitativa en relación con el total de la deuda (SSTS 12 de diciembre de 2008 y 16 de diciembre de 2009).

De hecho, el vigente artículo 85.4, segundo párrafo, LGDCU, valida las cláusulas -aun no recíprocas- que autorizan la resolución de contrato "por incumplimiento", lo que debe conectarse con la exigencia derivada del artículo 1124 CC conforme a la cual ese incumplimiento debe ser grave y relevante, bastante para provocar la frustración de lo que tenía derecho a esperar del contrato quien sufre aquel incumplimiento.

Desde esta misma perspectiva cabe indicar que la Ley 1/2013, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, que entró en vigor el pasado 15 de mayo, consiente la declaración de vencimiento anticipado de deudas a plazo con garantía hipotecaria siempre que al menos concurra la falta de pago de tres plazos mensuales (nueva redacción del artículo 693.2 LEC."

Pues bien, puesto de manifiesto lo anterior, cabe analizar la naturaleza sustantiva, en su caso, del incumplimiento habilitante para dar carta de naturaleza a la cláusula de vencimiento anticipado contenida en la escritura, debiéndose señalar que, en el presente caso, debe afirmarse que dicho incumplimiento sustancial NO ha existido, pues si bien la parte ejecutada dejó de satisfacer 5 cuotas, más allá de superarse el actual mínimo legal de tres meses para acceder a la ejecución hipotecaria (art. 693 LEC), el acreedor admite que existió un pago posterior a la certificación notarial de saldo por valor de 3.012,58 euros que ha de ser contemplado necesariamente, pues dada la cuota mensual hipotecaria que el deudor debía satisfacer, prácticamente se situaba al día en sus pagos. Por todo ello se aprecia la nulidad de la cláusula en cuestión.

Finalmente, se solicitó por la parte impugnante un alquiler social, si bien dada la inaplicación de la cláusula de vencimiento anticipado y sus consecuencias sobre la ejecución que nos ocupa, huelga su examen.

naturaleza, ilícitos. Las cláusulas suelen ser lícitas siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos. Corresponde a la iniciativa empresarial fijar el interés al que presta el dinero y diseñar la oferta comercial dentro de los límites fijados por el legislador.

Así, en el caso de contratos con consumidores, además del control de incorporación, es dable un control de transparencia como parámetro abstracto de validez de la condición general. El peculiar control de transparencia en el caso de los contratos con consumidores se integra por uno primero relativo al examen de la información suministrada por la entidad crediticia conforme a la OM de 5 de mayo de 1994, al denominado control de inclusión que garantiza el conocimiento por el adherente al tiempo de la celebración del contrato de la existencia de dicha cláusula y que la misma no es ilegible, oscura o ambigua - art 7 LCGC-, siendo el segundo control de transparencia el relativo a la garantía de que los adherentes conozcan o puedan conocer tanto la carga económica que supone para ellos el contrato celebrado, la onerosidad patrimonial realizada a cambio de la prestación económica del empresario, como la carga jurídica, es decir, al definición de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos del contrato como en la asignación o distribución de riesgos de la ejecución y desarrollo del contrato.

En este segundo examen, la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso 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.

Este control de transparencia, en tanto se trata de un parámetro de validez de la cláusula predispuesta, queda al margen del ámbito de interpretación del Código Civil del error de vicio del consentimiento.

En consecuencia, el control de abusividad abstracto, si las cláusulas no están redactadas de manera clara y comprensible, autoriza el control de abusividad de las mismas a la definición del objeto principal del contrato si no están redactadas de manera clara y comprensible y comprende la exigencia de que la información suministrada por la entidad crediticia 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, así como que el consumidor tenga un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato.

Para considerar abusivas las cláusulas no negociadas es necesario que, en contra de exigencias de la buena fe, causen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato y que el desequilibrio perjudique al consumidor.

En el presente supuesto, la parte ejecutada alega la abusividad de la cláusula manifestando que no es una cláusula redactada de forma clara y

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE la oposición a la ejecución hipotecaria formulada por la parte ejecutada, consecuencia de la inaplicación, por abusiva, de la cláusula de vencimiento anticipado, procediendo el sobreseimiento y archivo de la presente ejecución.

Contra el presente auto podrá interponerse, conforme al art. 695 LEC, recurso de apelación previo abono de la tasa legal correspondiente.

Así lo acuerda, manda y firma SSª, Dª Yésica Sánchez Moran, Magistrada Jueza titular del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Cerdanyola del Vallés.

