

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 5 DE SEVILLA

NIG [REDACTED]

Procedimiento de Ejecución Hipotecaria [REDACTED] Negociado 2J

[REDACTED] Procuradora de los Tribunales y de [REDACTED]
[REDACTED] representación que consta debidamente
acreditada en los autos de referencia, en los mismos comparezco ante ese Juzgado y,
como en Derecho mejor proceda, **DIGO:**

Que en prueba de disconformidad con el despacho de ejecución dispuesto
frente a mi representada y, dentro del término de dos días conferido en virtud de
Diligencia de Ordenación de 15 de julio de 2.015, por medio del presente se procede
a formular **ESCRITO DE OPOSICION A LA EJECUCION DESPACHADA FRENTE A [REDACTED]**
[REDACTED] trayendo base dicha pretensión de los
siguientes

MOTIVOS

**PRIMERO.- Oposición a la ejecución fundada en el carácter abusivo de la
cláusula tercera, apartado h, dentro de las Cláusulas Financieras (I) que lleva por
epígrafe "LIMITE A LA VARIACION DEL TIPO DE INTERÉS" en cuanto además
constituye fundamento de la ejecución determinante de su sobreseimiento
(artículo 695.1.4º LEC).**

En efecto, la cláusula tercera, apartado h, del préstamo hipotecario del que
trae causa la presente ejecución, prevé:

*"LIMITE A LA VARIACION DEL TIPO DE INTERES...: Durante el periodo a interés
variable, el interés a aplicar no podrá ser superior al establecido en el apartado 3.6
"Interés nominal máximo en las revisiones" señalado como tal en el ANEXO I, ni
inferior al establecido en el apartado 3.7 "Intereses nominal mínimo en las revisiones"
del mismo anexo."*

Remitiéndonos al Anexo y punto indicado, constatamos:

- 3.6 Interés nominal máximo en las revisiones: 15%

- *3.7 Interés nominal mínimo en las revisiones: 3.950%*

La ya muy conocida Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de mayo de 2013, que analiza las cláusulas suelo de préstamos con garantías hipotecarias de determinadas entidades bancarias, señala que, analizando la cláusula suelo en relación con la cláusula techo, observamos que del “contrato tipo” firmado inicialmente se nos deriva a anexos que, producen perturbación en la lectura y distorsionan el sentido lógico que permite una lectura correcta y sencilla que se debiera proporcionar.

Una cláusula de esta magnitud, que fija una limitación de la variabilidad a la baja de los tipos de interés y que conviene en la práctica en “fijo” un préstamo a tipo variable durante una gran parte del mismo, debe ser considerada como **ABUSIVA** y por ende **NULA**. La existencia de esta cláusula provoca un error en la determinación de la cuantía reclamada e incluso puede llegar a ser la propia causa del impago que motiva el inicio de la demanda de ejecución hipotecaria que tiene mi representada.

La conclusión del Tribunal Supremo en la antedicha Sentencia de 9 de mayo de 2013, sobre cláusulas similares a la que aquí se enjuicia se recoge en el considerando 225 de su resolución:

“225. En definitiva, las cláusulas analizadas, no son transparentes ya que:

- a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.*
- b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas.*
- c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.*
- d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad –caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.*
- e) En el caso de las utilizadas por el , \ , se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor”.*

Finalmente, el TS afirma el carácter abusivo de la cláusula suelo en atención al desequilibrio en el reparto de riesgos que las mismas comportan. Por ello, manifiesta que:

“264. Si bien el futuro a medio/largo plazo resulta imprevisible –de ahí la utilidad de las cláusulas techo incluso muy elevadas-, en la realidad los riesgos de oscilación del tipo mínimo de referencia –único que ha de ser objeto de examen-, en los términos contenidos en las cláusulas transcritas..., dan cobertura exclusivamente a los riesgos que para la entidad crediticia pudieran tener las oscilaciones a la baja y frustran las expectativas del consumidor de abaratamiento del crédito como consecuencia de la minoración del tipo de interés pactado como “variable”. Al entrar en juego una cláusula suelo previsible para el empresario, convierte el tipo nominalmente variable al alza y a la baja, en fijo variable exclusivamente al alza”.

La aplicación de dicha jurisprudencia a la cláusula particular que nos ocupa, debe conducir a la declaración de abusividad por cuanto que la misma no supera el doble control de transparencia establecido por el Alto Tribunal y, además, causa un evidente desequilibrio importante en los derechos y obligaciones del ejecutado.

En el contrato de préstamo hipotecario (documento nº. 4 de la demanda) no se destaca tal cláusula como un elemento principal y definitorio del contrato; a mi representada, en ningún momento se le facilitó simulaciones sobre el comportamiento futuro de los tipos de interés, ni se le aportó información previa, clara y comprensible atendiendo a su perfil (inmigrante de nacionalidad ecuatoriana con formación muy básica) sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la entonces C
advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertaron las mismas. Finalmente, la cláusula de referencia, se engarza con una cláusula techo generando con ello la sensación de ser una contraprestación de la misma. Por ello, la cláusula no es transparente ni permite conocer al consumidor la repercusión económica que la misma tienen en el tracto contractual generando, además, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que se derivan para las partes del contrato, puesto que convierte un tipo de interés variable en fijo a la baja protegiendo el interés económico de la entidad bancaria y dando al traste con las posibilidades de un abaratamiento de la operación para el consumidor por mor de las bajadas de interés previsible para el empresario, como afirma el Tribunal Supremo.

Por ello, en atención a la regla 4ª del apartado 1º del actual artículo 695 de la LEC, procede declarar el carácter abusivo de la denominada cláusula suelo, recogida dentro de las cláusulas financieras, como la cláusula tercera, apartado H) –página 18 de la escritura de préstamo hipotecario aportada por la ejecutante-

Afirmado el carácter abusivo de la cláusula suelo, debe precisarse el alcance que tal declaración debe tener en el seno del presente proceso de ejecución. A tal respecto, la STS de 9 de mayo de 2.013, señala:

“189. En el caso sometido a nuestra decisión, las cláusulas suelo forman parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario. Definen el objeto principal del contrato.

190. En consecuencia, debe confirmarse en este extremo la sentencia recurrida: las cláusulas suelo se refieren al objeto principal del contrato y cumplen una función definitoria o descriptiva esencial”.

Atendiendo lo anterior, si el fundamento de la ejecución es la recuperación del principal y del precio no satisfecho por su entrega hasta el momento del vencimiento anticipado de la operación y, si la cláusula suelo forma parte intrínseca del precio, encontrándonos en el presente caso ante un contrato oneroso, no puede sino concluirse que la citada cláusula constituye el fundamento mismo de la operación jurídica suscrita entre las partes, como también por extensión, fundamento de la propia ejecución. Por ello, procede sobreseer la presente ejecución de conformidad con lo contemplado en el artículo 695.3, párrafo 2 de la LEC.

SEGUNDO.- Oposición a la ejecución fundada en el carácter abusivo de la cláusula Sexta bis, dentro de las Cláusulas Financieras (I) que lleva por epígrafe “CAUSAS DE RESOLUCION ANTICIPADA” en cuanto además constituye fundamento de la ejecución determinante de su sobreseimiento (artículo 695.1.4º LEC).

La referida cláusula (página 25 de la escritura de préstamo hipotecario), contempla lo siguiente:

“SEXTA BIS. CAUSAS DE RSOLUCION ANTICIPADA.- No obstante el vencimiento pactado, la Caja podrá declarar vencido de pleno derecho el préstamo y hacer exigible la totalidad de las obligaciones contraídas por la Parte Prestataria y demás obligados en razón del presente contrato, cuando éstos o satisficieran algunas de las cuotas de interés o de amortización pactadas en esta escritura...”

En consecuencia, siendo imperativo entrar a analizar en el caso concreto la posible existencia de cláusulas abusivas, se impone el examen de la cláusula relativa a la exigibilidad del saldo por vencimiento anticipado.

Normalmente, la jurisprudencia ha considerado válidas (sobre la base del art. 1255 del Código Civil) las cláusulas de vencimiento anticipado, en los préstamos, cuando concurre justa causa, como puede ser el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización del préstamo.

El problema se plantea en relación con los contratos de larga duración., como es éste (en el que se estableció como duración del contrato la de 360 meses contados desde la fecha de otorgamiento de la escritura, establecido en el apartado 2.1 "PLAZO TOTAL EN MESES" del Anexo I").

El Tribunal de Justicia de Unión Europea ha abordado esta cuestión en la Sentencia de 14 de marzo de 2013, en la que concretan los parámetros a los que el Juez nacional ha de atender: *"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."*

Visto el tenor de la cláusula en cuestión y, al inicio transcrita, se ha de concluir que la misma es inaplicable por abusiva, pues supone un desequilibrio importante entre el profesional y el consumidor, pues fija el vencimiento anticipado de la obligación a la única instancia del acreedor, y ello en tanto que dicho efecto se hace depender exclusivamente del incumplimiento de cualquier obligación del prestatario, sin atemperar dicho impago al incumplimiento grave, propio de toda resolución contractual, y a la duración de la operación, lo que determina que el acreedor pueda cerrar la cuenta y declarar vencida la misma a su voluntad ante el impago de una sola cuota.

La posibilidad de vencimiento anticipado por el mero hecho de no pagar “alguna” de las cuotas, resulta manifiestamente desproporcionada y, en consecuencia, abusiva (cfr. el art. 85.4 TRLCU y art. 3 de la Directiva 93/13), ya que permite una consecuencia (el vencimiento anticipado del contrato y la posibilidad, por tanto, de amortizar periódicamente la cantidad prestada) que no guarda parangón, en la literalidad de la estipulación, con la entidad del incumplimiento de las obligaciones de la parte prestataria.

En este caso se trata de un contrato de préstamo, no es un contrato sinalagmático, el prestamista agota sus obligaciones con la entrega del dinero y el prestatario debe devolverlo en los términos fijados –en este caso en plazos que abarcan una treintena de años-.

Al amparo de la antedicha sentencia del Tribunal de Justicia de Unión Europea de 14 de marzo de 2013, -que se refiere a la directiva 93/13 CEE, que debía haber sido correctamente transpuesta al derecho español en abril del año 1994– se debe permitir al juez nacional apreciar si una cláusula de vencimiento anticipado es abusiva partiendo de varios parámetros:

Es evidente que incumplir el pago del plazo pactado debe considerarse un incumplimiento de trascendencia, sin embargo debe advertirse que los impagos observados por los prestatarios en el momento del vencimiento anticipado se correspondían al 1,75% del capital pendiente (sobre 136.775,86 euros de capital pendiente, se había impagado 2.404,87 euros por tal concepto).

Por otra parte el impago de las cuotas respecto del total pactado supone incumplir un 4,72% del total de plazos pactados.

Con estos argumentos se quiere significar que aunque conceptualmente pueda reputarse esencial el cumplimiento de los plazos y términos pactados, sin embargo cuantitativamente el retraso afecta a un porcentaje muy reducido de los compromisos económicos y la demora tampoco puede considerarse grave si se tiene en cuenta que los prestatarios proyectaban pagar en 30 años y además que los impagos se producen en un contexto económico del país extremadamente grave.

Llegados a este punto nos preguntamos: ¿qué consecuencias tiene la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado en la ejecución hipotecaria?

Siendo inaplicable la cláusula en cuestión, ha de significarse que dicha circunstancia ha de apreciarse con independencia del uso que de ella se haga; es decir, no cabe afirmar que la cláusula es nula porque se vincula el vencimiento anticipado a cualquier incumplimiento; y al mismo tiempo no apreciar tal nulidad porque el deudor haya acumulado, en el caso concreto, diversos impagos o incumplimientos, puesto que como ha manifestado el T.S.J.U.E cuando una cláusula es nula no procede atemperar o moderar sus consecuencias sino tenerla por no puesta, lo que debe determinar, el sobreseimiento del proceso de ejecución hipotecaria, sin perjuicio de que por el actor ejecutante se inste en el proceso declarativo correspondiente la acción de resolución contractual por incumplimiento imputable ejecutado.

Por todo cuanto aquí se expone,

SUPLICO AL JUZGADO que por presentado este escrito lo admita, tenga por realizadas las manifestaciones que en el mismo se contienen y, en su virtud, por formulada **OPOSICION A LA EJECUCION DESPACHADA FRENTE A** [REDACTED] [REDACTED] tras los oportunos trámites de ley, dicte en su día Auto por el que, estimando que el despacho de ejecución se fundamenta en el carácter abusivo que por los motivos expuestos en el cuerpo del presente cabe atribuir a las cláusulas contractuales tercera, apartado h, dentro de las Cláusulas Financieras (I) que lleva por epígrafe "LIMITE A LA VARIACION DEL TIPO DE INTERÉS" y cláusula Sexta bis, dentro de las Cláusulas Financieras (I) que lleva por epígrafe "CAUSAS DE RESOLUCION ANTICIPADA", ordene el **SOBRESEIMIENTO DE LA EJECUCIÓN**.

Es de Justicia que pido en Sevilla, a veintidós de julio de dos mil quince.

[REDACTED]