



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 3 DE BENIDORM

N.I.G.:03031-42-2-2015-0001083

Procedimiento: Pieza de oposición a la ejecución hipotecaria [POH] - 000426/2015 - 0001-M

De: D/ña. BANKIA S.A.

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Contra: D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

A U T O n° 321/2017

Juez/Magistrado-Juez
Sr./a: JAVIER SANTOLARIA COMECHE.

En BENIDORM, a cinco de junio de dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por auto de fecha de 6 de mayo de 2.015 de este Juzgado se despachó ejecución a instancias de **BANKIA SA** contra **D^a. [REDACTED]**, requiriendo de pago a la parte ejecutada, que presentó escrito oponiéndose a la ejecución.

SEGUNDO.-Conferido traslado a la parte ejecutante, se citó a las partes a vista. Llegado del día de la vista, comparecieron ambas partes debidamente representadas por procurador y defendidas por letrado. La parte ejecutada ratificó su escrito de oposición y la ejecutante contestó a la misma. Proponiendo prueba documental, quedó visto para resolver, tras las conclusiones oportunas, y una vez se uniera documental por parte de la ejecutante, que también se admitió como prueba.

TERCERO.-No se ha dictado resolución en plazo debido a la carga de trabajo que padece este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La representación procesal de **D^a. [REDACTED]** fundamenta la oposición a la ejecución despachada en que existe falta de legitimación activa al existir una posible titulación del crédito. También expone que existe falta de aportación documental que determinan la cantidad exigida, basándose en el art. 573.1.1 LEC, y la abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado, redondeo del tipo de interés, comisión de apertura, interés de mora, comisiones y gastos. Se solicita por tanto la nulidad del despacho de la

ejecución y el sobreseimiento de la misma. También se solicita la suspensión de la ejecución hasta que no se resuelva la cuestión prejudicial C 92-2016 planteada ante TJUE, subsidiariamente se solicita que se plantee cuestión prejudicial ante TJUE en el sentido de las planteadas en C 92/16 o Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Santander con suspensión del curso de los autos.

Por su parte la parte ejecutante, indica que el crédito no está titulizado y así se acredita con los certificados expedidos por el Banco, y por lo tanto Bankia sí que tiene legitimación para interponer la demanda ejecutiva. En cuanto a la falta de aportación de documental, consta el Acta de fijación del Saldo en donde está todo determinado y liquidado, cumpliendo el referido requisito procesal. En cuanto a la cláusula del vencimiento anticipado no es abusiva, pues el préstamo es anterior a la modificación de la art. 693 Lec, y en el momento en que se realiza el contrato es y era totalmente legal en base al art. 1.255 y ss Cc. Por otro lado, no se pagan más de tres cuotas, sino que el 20 de octubre de 2.014 no se abonaron 9 cuotas. En cuanto al interés de mora no se supera el 12% y en el Acta no excede del 9,25%. El resto de cláusulas no entran en juego en esta hipoteca por lo que no se debe estudiar la abusividad alegada, pues no determina la cantidad que se solicita.

SEGUNDO.- En cuanto a la primera causa de oposición alegada que es la **titulización** del crédito objeto de esta ejecución que puede determinar una falta de legitimación activa, en primer lugar, cabe atender que todo lo que se expone en la oposición es una suposición y teoría general, pues no se concreta si el préstamo está titulizado o no.

En cambio, la parte ejecutante en sus escritos de fechas 9 de enero de 2.017 y aportados después de la vista, certifica que el presente préstamo hipotecario no está titulizado. Por ello, no cabe atender a toda la teoría general y la suposición de titulización que alega la parte oponente.

Y aunque estuviera titulizado el crédito, es una cuestión ya resuelta por la jurisprudencia, que determina que sí que existe legitimación activa en estos casos del Banco que interpone la acción ejecutiva.

El AAP Alicante Secc. 6ª de fecha 15 de noviembre de 2.016 n° 404/2016 Rec. Apelación 576/2016 establece:

" [...]A ello hay que añadir que como ha dicho esta Sala en Auto n° 355/16 de fecha 13 de octubre, dictado al Rollo de apelación n° 561/16 en relación a la falta de legitimación

activa de la entidad emisora para el ejercicio de la acción ejecutiva por impago del deudor en supuestos de titulación del crédito "entendemos que la simple titulación de los créditos y la participación de terceros mediante la emisión de títulos valores denominados participaciones hipotecarias, no determina la falta de legitimación de la entidad ejecutante para el ejercicio de la acción hipotecaria en caso de incumplimiento del deudor; pues la legislación vigente, atribuye a la entidad ejecutante emisora no solo la administración y gestión del crédito cedido, sino también la facultad de instar la ejecución hipotecaria, así resulta tanto con lo dispuesto en los arts. 65 y 66 del RD 685/1982 de 17 de marzo, como con los arts. 26.3, 30 y 31 del RD 716/2009 de 24 de abril, que desarrolla la citada Ley 2/1981 de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero."

Ello supone la revocación de la resolución dictada, debiendo procederse a la admisión a trámite de la demanda y al despacho de ejecución, siempre que no concurra otro defecto procesal distinto del analizado, que impida el mismo".Y en el mismo sentido el AAP Alicante Secc. 6ª de fecha 2 de noviembre de 2.016 nº 378/2016 Rec. Apelación 646/2016.

Por lo tanto, se desestima esta causa de oposición.

TERCERO.- En cuanto a la segunda causa de oposición alegada, la parte ejecutada expone que se incumple el art. 573.1.1 LEC pues se aporta el Acta de Liquidación del Saldo incluyendo las cuotas impagadas de manera ilegible en la copia entregada a la parte, y no incluye las anotaciones de cargo y abono ni especifica gastos, ni diferencia interés de mora, comisiones, gastos, que se cobran a la ejecutada desde el 2.003 hasta la fecha de los impagos, y que son cantidades que se deben reflejar para comprobar la cantidad reclamada. Ello produce indefensión no amparada por el art. 24 CE. Se solicita el archivo y sobreseimiento de la ejecución.

La parte ejecutante manifiesta que se cumple con los requisitos exigidos por la ley y se presenta el Acta de liquidación del saldo de manera adecuada.

Esta causa, sería una cuestión procesal en cuanto a la necesidad de aportar determinada documentación. En cuanto a las causas procesales, se discute en la jurisprudencia si se pueden admitir o no, como oposición a la ejecución hipotecaria.

Resoluciones tales como AAP Granada , Civil sección 5 del 30 de septiembre de 2015 (ROJ: AAP GR 79/2015 -

ECLI:ES:APGR:2015:79A) Sentencia: 192/2015 | Recurso: 70/2015 | Ponente: ANTONIO MASCARO LAZCANO, AAP Cádiz, Civil sección 8 del 01 de junio de 2015 (ROJ: AAP CA 65/2015 - ECLI:ES:APCA:2015:65A) Sentencia: 201/2015 | Recurso: 5/2015 | Ponente: MARIA ESTHER MARTINEZ SAIZ, AAP Valencia, Civil sección 11 del 31 de marzo de 2015 (ROJ: AAP V 88/2015 - ECLI:ES:APV:2015:88A) Sentencia: 85/2015 | Recurso: 490/2014 | Ponente: ALEJANDRO FRANCISCO GIMENEZ MURRIA, AAP SEVILLA, Civil sección 5 del 16 de febrero de 2015 (ROJ: AAP SE 19/2015 - ECLI:ES:APSE:2015:19A) Sentencia: 47/2015 | Recurso: 3385/2014 | Ponente: JUAN MARQUEZ ROMERO, SAP Madrid, Civil sección 8 del 14 de enero de 2013 (ROJ: SAP M 424/2013 - ECLI:ES:APM:2013:424) Sentencia: 6/2013 | Recurso: 692/2012 | Ponente: MARIA VICTORIA SALCEDO RUIZ o AAP Barcelona, Civil sección 13 del 09 de diciembre de 2015 (ROJ: AAP B 1832/2015 - ECLI:ES:APB:2015:1832A) Sentencia: 374/2015 | Recurso: 570/2015 | Ponente: MARIA DELS ANGELS GOMIS MASQUE, consideran que sí que se debe tener en cuenta las causas de oposición procesales en las ejecuciones hipotecarias y concretamente las del 559 LEC.

Otras, como el AAP Tarragona, Civil sección 3 del 16 de junio de 2015 (ROJ: AAP T 95/2015 - ECLI:ES:APT:2015:95A) Sentencia: 153/2015 | Recurso: 548/2014 | Ponente: MANUEL GALAN SANCHEZ, entre otras, establecen que no:

"Lo primero que debe remarcar es el criterio reiterado de este Tribunal (v. por ejemplo Autos de 03-07-2012, rollo 594/2011 ; de 09-05-2013, rollo 110/2012 ; de 29-10-2013, rollo 596/2012 , y de 14-04-2015, rollo 292/2014) conforme al cual las causas de oposición a la ejecución sobre bienes hipotecados son sólo las específicamente establecidas en el art. 695 de la LEC ("1. En los procedimientos a que se refiere este Capítulo sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas:"), señalando la Exposición de Motivos de la LEC, apartado XVII, que "El incidente de oposición a la ejecución previsto en la Ley es común a todas las ejecuciones, con la única excepción de las que tengan por finalidad exclusiva la realización de una garantía real, que tienen su régimen especial. La oposición se sustancia dentro del mismo proceso de ejecución y sólo puede fundamentarse en motivos tasados, ...". En igual sentido puede citarse el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 14, de 26-07-2012 -ROJ: AAP B 5473/2012 - ("cabe mantener, como así lo han considerado otras secciones de esta Audiencia Provincial, que el procedimiento de ejecución hipotecaria, no prevé ninguna oposición al despacho de ejecución por vicios procesales, sino por las causas de oposición del art. 695 de la LEC que son estrictamente de fondo (.....) y se hallan sujetas a determinadas formalidades como presupuesto necesario al que el

propio artículo se refiere. Por tanto, no procede la oposición por ninguna causa que no se halle tasada en dicho precepto")".

Por lo tanto, existen criterios discrepantes, pero la mayor parte de las Audiencias admiten conocer o valorar causas de oposición procesales en las ejecuciones hipotecarias.

Y en este sentido la STC Constitucional sección 1 del 02 de marzo de 2015 (ROJ: STC 39/2015 - ECLI:ES:TC:2015:39) Sentencia: 39/2015 | Recurso: 4219/2012 | Ponente: RICARDO ENRIQUEZ SANCHO, expone:

"Lo que planteó el demandante de amparo en el incidente de oposición a la ejecución hipotecaria, fue el incumplimiento de un requisito procesal derivado del propio título de ejecución y apreciable de oficio por el órgano judicial, argumento suficiente para que hubiera sido resuelto en el seno del incidente de oposición, a pesar de no estar previsto así expresamente por la norma (como, por cierto, también ha sido mantenido recientemente por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en la reciente Sentencia núm. 462/2014, de 24 de noviembre, fundamento de derecho sexto, relativa a una ejecución de título no judicial). La decisión de no entrar en la cuestión, remitiendo al declarativo posterior para su resolución, no es, por excesivamente formalista, conforme con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, tratándose además de una alegación de fácil comprobación por parte del órgano judicial, que debió favorecer así una respuesta más rápida y compatible con la economía procesal que la sostenida por la resolución impugnada".

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional establece que se pueden conocer por vía de la oposición en las ejecuciones hipotecarias, las cuestiones procesales que afecten al título y a la ejecución y que se puedan también apreciar de oficio.

Consta en la demanda ejecutiva el acta de fijación del saldo notarial, en donde se describen todos los conceptos que dan lugar a la determinación de la deuda, y en donde consta que se aportó al notario toda la documentación exigida en el art. 573.1.1 LEC, además de que las partes se sometieron al pacto de liquidez, por lo que se cumplen todos los requisitos exigidos para poder despachar ejecución.

CUARTO. -La última causa alegada es la abusividad de determinadas cláusulas contractuales, que se incardinaría en el art. 695 LEC que establece:

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

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

En el presente caso, se debe comenzar determinando si el contrato firmado por las partes, es un contrato de adhesión o no. Según la STS 5 de julio de 1997, STS 21 marzo de 2.003 y SAP Pontevedra 11 octubre 2006 este contrato se define como *"aquél en que la esencia del mismo, y sus cláusulas, han sido predispuestas por una parte e impuestas a la otra, sin que ésta tenga la posibilidad de negociarlas, hacer contraofertas ni modificarlas, sino simplemente aceptar o no; [...]"*. EL contrato de adhesión generalmente se redacta utilizando condiciones generales de contratación; así que será aplicable la Ley 7/1998. El art. 1 de esta ley establece que *"son condiciones generales de contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, [...] habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos . 2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión"*. Todo ello, se vincula y relaciona con el art. 10.2 LGDCU, así como con el TRLGDCU `07.

El presente contrato, es un contrato de adhesión con condiciones generales de contratación, ya que principalmente es un contrato en el que se fijan cláusulas, estipulaciones o condiciones estereotipadas, ya previstas y predeterminadas, principalmente por la entidad que ofrece los servicios, sin posibilidad de discutir o modificar, en el que el consumidor simplemente puede aceptar o no, firmarlo o no, tal y como se puede ver el contrato mencionado, tanto en el principal de 21 de febrero de 2.003, como en las ampliaciones y novaciones posteriores, a pesar de estar intervenidos por Notario.

Sin perjuicio de que sea un contrato de adhesión con condiciones generales de contratación, se debe observar si el demandado tiene la condición de consumidor.

El art. 3 del TRLGDCU establece el concepto de consumidor:

"A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito

ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”.

Respecto del concepto de empresario, el art. 4 de la misma ley establece:

“A efectos de lo dispuesto en esta norma, se considera empresario a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”.

En el presente caso, el demandado es una persona física, que pide el préstamo según la cláusula financiera primera para el pago de cualquier débito vencido que tuviere con la entidad, no acreditando la parte demandada que no sea consumidor.

Una vez determinado que el contrato es de adhesión y tiene condiciones generales de contratación, concretamente debo observar si éste contiene cláusulas abusivas, concretamente en un primer momento, respecto del **vencimiento anticipado**, y posteriormente las indicadas por la parte oponente.

En el art. 10 LGDCU ya se establecía: *“Las cláusulas condiciones o estipulaciones que, con carácter general, se apliquen a la oferta, promoción o venta de productos o servicios, incluidos los que faciliten las Administraciones públicas y las Entidades y Empresas de ellas dependientes, deberán cumplir los siguientes requisitos:*

a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.

b) Entrega, salvo renuncia del Interesado, de recibo, justificante, copia o documento acreditativo de la operación, o, en su caso, de presupuesto, debidamente explicado.

c) Buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones lo que, entre otras cosas, excluye:

1. La omisión, en casos de pago diferido en contratos de compra-venta, de la cantidad aplazada, tipo de interés anual sobre saldos pendientes de amortización y las cláusulas que,

de cualquier forma, faculden al vendedor a incrementar el precio aplazado del bien durante la vigencia del contrato.

2. Las cláusulas que otorguen a una de las partes la facultad de resolver discrecionalmente el contrato, excepto, en su caso, las reconocidas al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio y por muestrario.

3. Las cláusulas abusivas, entendiéndose por tales las que perjudiquen de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, o comporten en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio de los consumidores o usuarios.

4. Condiciones abusivas de crédito.

5. Los incrementos de precio por servicios, accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnizaciones o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales, susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso y expresados con la debida claridad y separación.

6. Las limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor o usuario y las relativas a utilidad o finalidad esencial del producto o servicio.

7. La repercusión sobre el consumidor o usuario de fallos, defectos o errores administrativos, bancarios o de domiciliación de pagos, que no le sean directamente imputables, así como el coste de los servicios que en su día y por un tiempo determinado se ofrecieron gratuitamente.

8. La inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor o usuario.

9. La negativa expresa al cumplimiento de las obligaciones o prestaciones propias del productor o suministrador, con reenvío automático a procedimientos administrativos o judiciales de reclamación.

10. La imposición de renunciadas a los derechos del consumidor y usuario reconocidos en esta Ley.

11. En la primera venta de viviendas, la estipulación de que el comprador ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación, que por su naturaleza correspondan al vendedor (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación).

12. *La obligada adquisición de bienes o mercancías complementarias o accesorios no solicitados.*" Dichas condiciones, también se reflejan en el art. 82 TRLGDCU '07.

En el presente caso, atendiendo al clausulado del contrato aportado, se puede observar que las condiciones generales de contratación están impuestas por la entidad bancaria, y con multiplicidad de términos que hacen imposible determinar cuantías concretas, por lo que el requisito del primer apartado no se cumple, pudiéndose cumplir solamente el apartado b), ya que consta firmado el contrato por el demandado según se indica en la intervención notarial.

En cuanto a los requisitos del apartado c) del art. 10.1 expuesto, en relación a la **cláusula del vencimiento anticipado** que se regula en la cláusula sexta bis segunda a) que expone que se dará por vencido el contrato la falta de pago de una cuota, y exigir el resto de cuantía adeudada.

Dicha cláusula puede ser estudiada en esta resolución, pues se puede apreciar incluso de oficio.

El TJUE establece en Sentencia de 27 de junio de 2.016: "43. *En este contexto, el Tribunal de Justicia ha declarado en varias ocasiones que el juez nacional deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello (sentencias de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 46 y jurisprudencia citada, y de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 58)*".

En un principio, esta condición o cláusula forma parte del principio de autonomía de las partes y de la facultad de resolución de los contratos, en caso de incumplimiento contractual, que este caso sería de impago de cuotas, según el art. 1.124 Cc, siendo admitido por la ley y por la jurisprudencia atendiendo a sentencias tales como STS Sala 1ª 9 marzo 2.001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2.008, 16 diciembre de 2.009 y 17 de febrero de 2.011. Aunque existan condiciones generales de contratación, de por sí la fijación de estas cláusulas no tienen el por qué ser ilícitas o atentatorias a la libertad de contratación como expone la STS 31 de enero de 1.998.

En relación a la tramitación de la STJUE de 14 de marzo de 2.013 que se toma como referencia para determinar la abusividad o no de estas cláusulas, se estableció que se debe de observar la gravedad del incumplimiento del consumidor en relación con la duración del préstamo y a la cuantía del préstamo.

Y posteriormente en la STJUE de 26 de enero de 2.017 se establece la necesidad de observar y valorar la abusividad en el momento de celebrar el contrato: "61. Por otra parte, según el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración (sentencias de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, apartado 39, y de 9 de noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, EU:C:2010:659, apartado 42). De ello se desprende que, en esta perspectiva, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable al contrato, lo que implica un examen del sistema jurídico nacional (sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartados 71 y jurisprudencia citada)".

La necesidad de que la cláusula sea clara y comprensible se recoge en el fundamento 62: "En segundo lugar, debe recordarse que, según el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, las cláusulas que se refieran a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarle como contrapartida, por otra -cláusulas comprendidas en el ámbito regulado por esta Directiva-, sólo quedan exentas de la apreciación sobre su carácter abusivo cuando el tribunal nacional competente estime, tras un examen caso por caso, que han sido redactadas por el profesional de manera clara y comprensible (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 41, y de 9 de julio de 2015, Bucura, C-348/14, EU:C:2015:447, apartado 50)".

Y en relación a la cláusula de vencimiento anticipado, el fundamento 66 establece:

"Por lo que respecta, por otra parte, a la cláusula 6 bis del contrato controvertido, relativa al vencimiento anticipado por incumplimientos de las obligaciones del deudor durante un período limitado, incumbe al órgano jurisdiccional

remitente examinar, en particular, si la facultad que se concede al profesional de declarar el vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo está supeditada al incumplimiento por parte del consumidor de 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 tal incumplimiento tiene carácter suficientemente grave en relación con la duración y la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas generales aplicables en la materia en ausencia de estipulaciones contractuales específicas 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 (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 73)."

Y en relación con el vencimiento anticipado sigue indicando:

"Con carácter preliminar debe recordarse que, si bien, con arreglo al artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13, «las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas [...] no estarán sometid[a]s a las disposiciones de la presente Directiva», la cláusula 6 bis del contrato controvertido en el litigio principal, por la que se fijan las condiciones del vencimiento anticipado, a la que se refieren las cuestiones prejudiciales sexta y séptima, no refleja las disposiciones del artículo 693, apartado 2, de la LEC. En efecto, dicha cláusula prevé que el prestamista podrá declarar el vencimiento anticipado y exigir la devolución inmediata del capital, de los intereses y de los demás gastos en caso de que se produzca la falta de pago en la fecha convenida de cualquier cantidad adeudada en concepto de principal, intereses o cantidades adelantadas por el banco, y no, como establece el artículo 693, apartado 2, de la LEC, en caso de incumplimiento de la obligación de pago por un período de tres meses. Asimismo, figuran en dicha cláusula los términos «en los siguientes casos, además de los legales». De esta formulación se deduce que, mediante esa cláusula, las partes manifestaron su voluntad de no limitar las causas de vencimiento anticipado a la causa prevista en el artículo 693, apartado 2, de la LEC.

70 En consecuencia, la citada cláusula 6 bis está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 (véase, a sensu contrario, la sentencia de 30 de abril de 2014, Barclays Bank, C-280/13, EU:C:2014:279, apartado 41) y el juez nacional está obligado a apreciar de oficio su eventual carácter abusivo (véase, en

particular, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 46 y jurisprudencia citada).

71 Por lo que se refiere a las consecuencias que deben extraerse del eventual carácter abusivo de una cláusula de esa índole, es preciso recordar que resulta de la redacción del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 que el juez nacional está obligado únicamente a dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva para que no surta efectos vinculantes respecto del consumidor, sin que esté facultado para variar su contenido. En efecto, el contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible (véanse, en particular, las sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 65; de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 57, y de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 28).

72 Asimismo, habida cuenta de la naturaleza y la importancia del interés público que constituye la protección de los consumidores —los cuales se encuentran en una situación de inferioridad en relación con los profesionales—, la Directiva 93/13 impone a los Estados miembros, tal como resulta de su artículo 7, apartado 1, en relación con su vigésimo cuarto considerando, la obligación de prever medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores (véanse, en particular, las sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 68, y de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 30).

Por consiguiente, y a fin de garantizar el efecto disuasorio del artículo 7 de la Directiva 93/13, las prerrogativas del juez nacional que constata la existencia de una cláusula abusiva, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la misma Directiva, no pueden depender del hecho de que esa cláusula se aplique o no en la práctica. De este modo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter «abusivo» —en el sentido del artículo 3, apartado 1, de esa Directiva— de una cláusula de un contrato celebrado

entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión (véase, en este sentido, el auto de 11 de junio de 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-602/13, no publicado, EU:C:2015:397, apartados 50 y 54).

En estas condiciones, tal como señaló el Abogado General en el punto 85 de sus conclusiones, la circunstancia de que, en este caso, el profesional haya observado en la práctica lo dispuesto en el artículo 693, apartado 2, de la LEC y no haya iniciado el procedimiento de ejecución hipotecaria hasta que se produjo el impago de siete mensualidades, en lugar de en el momento en que se produjo la falta de pago de cualquier cantidad adeudada, tal como prevé la cláusula 6 bis del contrato controvertido en el litigio principal, no exime al juez nacional de su obligación de deducir todas las consecuencias oportunas del eventual carácter abusivo de esa cláusula.

75 *Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a las cuestiones prejudiciales sexta y séptima que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial de una disposición de Derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo, como el artículo 693, apartado 2, de la LEC, que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese tipo declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de Derecho nacional”.*

Por todo ello, y con independencia de si se aplica o no la cláusula por impuesta por el profesional, tanto como observando la posibilidad de que se han dejado pasar varios incumplimientos contractuales para interponer la demanda, se observa que la cláusula que regula el vencimiento anticipado, produce un desequilibrio de derechos entre las partes, al plasmar en el momento de celebración del contrato y en el contrato, que por el impago de una cuota, se pueda dar por vencido todo el contrato y exigir el pago de toda la deuda. Dicha cláusula atendiendo al montante total del préstamo, supone un desequilibrio de prestaciones y derechos entre las partes, por lo que se debe considerar abusiva.

Al considerarla abusiva, se debe considerar nula, y siendo una cláusula esencial en el contrato, y que en base a ella se determina la solicitud de procedimiento de ejecución, debiendo

excluirla del contrato, debe estimarse la causa de oposición alegada, debiendo conforme el art. 695.1.4 LEC y 2 LEC sobreseer la ejecución.

Como consecuencia de la admisión de esta causa de oposición, o cabe analizar el resto de causas alegadas por la parte oponente.

Y en cuanto archivar o suspender la ejecución por la necesidad de esperar a que el TJUE resuelva la cuestión prejudicial planteada, o por necesidad de plantear otra cuestión al TJUE, al estimarse la causa de oposición, no procede; además de entender que ya existe jurisprudencia del TJUE en este momento procesal, que es la que se ha aplicado a esta resolución, y porque habiéndose planteado ya la cuestión prejudicial por otros órganos jurisdiccionales, no cabe plantear de nuevo otra con el mismo objeto.

QUINTO.- Al estimarse la oposición formulada por la parte ejecutada en base al art. 695.1.4 y 2 LEC en relación con el art. 394.1 LEC, se imponen las costas del mismo a la parte ejecutante.

SEXTO.- A tenor de lo dispuesto en el art. 695.4 LEC contra ésta resolución cabe interponer recurso de apelación.

En atención a lo expuesto,

DISPONGO: ESTIMAR la oposicióna la ejecución despachada en virtud de auto de 6 de mayo de 2.015 por el motivo de **abusividad de cláusula contractual** de vencimiento anticipado interpuesta por la representación procesal de D^a. [REDACTED], y en consecuencia, acuerdo sobreseer la ejecución.

Condeno a satisfacer las costas causadas en este incidente de oposición a la parte ejecutante, Bankia SA.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en veinte días desde la notificación.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** para ante la Audiencia Provincial de ALICANTE (artículo 455 en relación con el art. 561.3LECn). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación con expresión de los pronunciamientos que impugna. De conformidad con la D.A. 15^a de la LOPJ, para que sea admitido a trámite el recurso de apelación contra esta resolución deberá constituir un depósito de **50 €**, que le será devuelto sólo en el caso de que el recurso sea estimado. El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el banco SANTANDER, en la cuenta correspondiente a este expediente (0149

0000 CC EEEE AA) indicando, en el campo „concepto“ el código „02 Civil-Apelación“ y la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

En el caso de realizar el ingreso mediante transferencia bancaria, tras completar el Código de Cuenta Corriente (CCC, 20 dígitos), se indicará en el campo „concepto“ el número de cuenta el código y la fecha que en la forma expuesta en el párrafo anterior.

En ningún caso se admitirá una consignación por importe diferente al indicado. En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase.

Están exceptuados de la obligación de constituir el depósito quienes tengan reconocido el derecho a litigar gratuitamente, el Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales y organismos autónomos dependientes de los tres anteriores.

Así, lo ordena, manda y firma D. Javier Santolaria Comeche, Magistrado Juez titular del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Benidorm.

Firma Magistrado Juez