



ADMINISTRAC  
DE  
JUSTICIA

Notificado: 25/01/2021 | Letrado: D. Victor Bazaga Ceballos 2

**JUZG. DE 1ª INSTANCIA 8 DE MALAGA**

Luis Portero García, s/n 2ª Planta Teatinos  
C/C por transf. en SANTANDER IBAN ES55 0049-3569-92-0005001274 en observaciones  
2959 0000 \*\* \*\*\*\* \*\*  
Tlf.: 951 939 028. Fax: 951 939 128  
Email:  
NIG: 2906742120180011037  
Procedimiento: Pieza de oposición a la ejecución hipotecaria [REDACTED]/2018. Negociado: 2  
Sobre:  
De: D/ña. BANCO POPULAR ESPAÑOL SA  
Procurador/a Sr./a.: [REDACTED]  
Letrado/a Sr./a.: [REDACTED]  
Contra D/ña.: [REDACTED] y [REDACTED]  
Procurador/a Sr./a.: MARTA GUERRERO-STRACHAN PASTOR  
Letrado/a Sr./a.: [REDACTED]

**AUTO [REDACTED]/2021**

**D./Dña. ISABEL MARÍA ALVAZ MENJIBAR**  
En Málaga, a veinte de enero de dos mil veintiuno

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**UNICO.-** En este Juzgado se siguen autos de ejecución hipotecaria con el numero ~~442/08~~ a instancia de Banco Popular Español, que posteriormente fue absorbido por Banco Santander, contra DON ~~[REDACTED]~~ ~~[REDACTED]~~ ~~[REDACTED]~~ y DOÑA ~~[REDACTED]~~ ~~[REDACTED]~~ ~~[REDACTED]~~.

Despachada ejecución por la cantidad de 144.412,81 euros de principal mas 43.323,84 euros presupuestado para intereses y costas. En fecha dos de marzo de 2020, la parte ejecutada presentó escrito de oposición a la ejecución, alegando la existencia de cláusulas suelo e instando la nulidad de dichas cláusulas así como el sobreseimiento de la ejecución.

El día 24 de noviembre de 2020 se celebró la vista con la comparecencia de las partes, en la que la parte que formula oposicion ratifico su oposicion. Y la parte ejecutante se opuso aportando certificado de liquidacion a fecha 13 de Septiembre de 2020.

Recibido el juicio a pruebas se propuso la documental aportada y la que aporto en el acto, que se aporto y dio por reproducida, quedando el expediente visto para resolver.

Código Seguro de verificación: [REDACTED] - Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.sedelectronica.es>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ISABEL MARIA ALVAZ MENJIBAR 21/01/2021 12:14:30 SALVADOR SAENZ ABÜJETA 21/01/2021 12:26:23	FECHA	21/01/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/8



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La parte demandada alegó en su escrito de oposición la existencia de cláusulas abusiva, en concreto la cláusula suelo, contenida en la escritura de préstamo hipotecario, de fecha 19 de octubre de 2005, con sus posteriores novaciones, que constituye el título de la presente ejecución hipotecaria.

En la primera escritura se establece una cláusula suelo ya que al FIJAR los intereses ordinarios, en la página 18, se impone como límite a la variación del tipo de interés aplicable que "no obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato será de 4 %.

Por su parte, posteriormente, se llevaron a cabo distintas ampliaciones del préstamo, elevándose en 2008 la cláusula suelo a un 5,5%.

Asimismo se observa en las operación de liquidación del préstamo, el tipo aplicado.

**SEGUNDO.-** En general la cláusula suelo, es aquella cláusula por la cual el tipo de interés del préstamo tiene un límite mínimo. Provoca una especie de efecto de aseguramiento para el prestatario. La cláusula suelo tiene, pues, un especial interés para la entidad de crédito.

Se ha declarado su posible ilicitud como consecuencia de la falta de información previa de la entidad financiera y del notario autorizarte. No es un tema de libre mercado sino que es un tema de transparencia de la información y deficiente formación de la voluntad, mala fe a la hora de presentar el producto al consumidor, y de falta de reciprocidad de derechos y obligaciones de las partes.

Conviene en este punto tener presente la la Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de fecha 9 de mayo de 2013, en la que se pone de manifiesto que las cláusulas suelo son 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. Es

Código Seguro de verificación: <https://sede2.juntadeandalucia.es/verificacoinformacion/verificar.aspx?codigo=20210101121430>. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://sede2.juntadeandalucia.es/verificacoinformacion/verificar.aspx?codigo=20210101121430>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR:	ISABEL MARIA ALVAZ MENJIBAR 21/01/2021 12:14:30 SALVADOR SAENZ ABUJETA 21/01/2021 12:26:23	FECHA	21/01/2021
ID, FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/8









dicha cláusula y de sus consecuencias económicas.

Por lo que a nuestro entender no cumple con la nivel de transparencia en cuanto a su claridad, sin que tampoco conste de lo actuado que se haya informado suficiente y claramente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

Por lo que procede decretar su Abusividad, y por consiguiente su nulidad.

**TERCERO.-** En lo que atañe a las consecuencias de esta nulidad, ha de tenerse en cuenta que el artículo 1.303 del Código Civil, al que remite el artículo 9 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, dispone, con carácter general que "Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses",

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 (Gran Sala), dictada en los asuntos acumulados C-154/15, C307/15 y C-308/15, ha declarado contraria al derecho de la Unión la doctrina que venía manteniendo el Tribunal Supremo, concluyendo que "El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión".

El anterior pronunciamiento fue recogido por la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de febrero de 2017.

A tenor de lo expuesto, habrá que concretar los efectos de esta nulidad, para determinar si afectan simplemente a la concreción de la cantidad exigible o si, por el contrario, se debe acordar el sobreseimiento de la ejecución.

A diferencia de la nulidad de otras cláusulas contractuales cuyos efectos se proyectan sobre la cantidad exigible a partir del momento en que la entidad prestamista activa el vencimiento anticipado, que incluye la deuda acumulada en concepto de capital, intereses remuneratorios y demoras por impago de los aplazamientos y la anticipadamente vencida por capital, con sus demoras, más las que se devenguen durante la ejecución, en este caso la nulidad afecta a

Código Seguro de verificación: . Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: . Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ISABEL MARIA ALVAZ MENJIBAR 21/01/2021 12:14:30 SALVADOR SAENZ ABUJETA 21/01/2021 12:26:23	FECHA	21/01/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/8





cantidades efectivamente abonadas con antelación al vencimiento anticipado, que han de considerarse indebidamente cobradas en concepto de intereses remuneratorios, lo que supone que con antelación a la fecha de vencimiento asistía a los prestatarios una acción de restitución de esas cantidades, indeterminadas por el momento, pero plenamente exigibles una vez declarada la nulidad de la cláusula suelo, lo que conlleva que en la fecha del vencimiento anticipado realmente concurriera una situación de recíproco incumplimiento que necesariamente entraña no sólo la inexigibilidad, al menos en parte, de la cantidad reclamada en virtud de ese vencimiento anticipado, sino también que necesariamente el incumplimiento de los prestatarios haya de considerarse menos grave de lo que se sostiene en la demanda ejecutiva, por lo que atañe a la legitimación de la prestamista para activar el vencimiento anticipado, ya sea en consideración a las pautas que ofrece la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 o las que se desprenden del artículo 1124 del Código Civil, que el Tribunal Supremo invoca en sus sentencias de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016, puesto que no puede valerse de la cláusula implícita de resolución contractual el contratante que no ha cumplido con lo que le corresponde o lo ha hecho defectuosamente.

Teniendo en consideración la doctrina jurisprudencial antes citada, en el presente caso, procede el **sobreseimiento de la ejecución**, considerando que la nulidad de la cláusula suelo afecta al fundamento de la misma, en línea con lo acordado en la Junta de Magistrados de las Secciones Civiles de esta Audiencia Provincial celebrada el 20 de febrero de 2017.

**CUARTO.-** Por todo entendemos procede estimar la oposición a la ejecución formulada por la procuradora Doña Marta Guerrero Strachan pastor en nombre y representación de DON ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ Y DOÑA ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ y declarar la abusividad y por tanto nulidad de la cláusula suelo contenida en las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria que constituyen el título ejecutivo, acordando en consecuencia el archivo de las actuaciones.

Con imposición de costas a la parte ejecutante, en base a lo dispuesto en el artículo 695 y 394 de la LEC.

Código Seguro de verificación: ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www21.juntadeandalucia.es/contenidos/2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ISABEL MARIA ALVAZ MENJIBAR 21/01/2021 12:14:30	FECHA	21/01/2021
	SALVADOR SAENZ ABUJETA 21/01/2021 12:26:23		
ID. FIRMA	ws051.juridadeandalucia.es	PÁGINA	6/8



**PARTE DISPOSITIVA**

Estimando la oposición formulada por Doña Marta Guerrero Strachan Pastor en nombre y representación de DON [REDACTED] Y DOÑA [REDACTED] contra la ejecución hipotecaria despachada a instancia de BANCO POPULAR ESPAÑOL SA, hoy BANCO SANTANDER SA DEBO DECLARAR la abusividad de la cláusula suelo contenida en las escrituras públicas de préstamo con garantía hipotecaria que constituyen el título de la presente ejecución hipotecaria.

Acordando el sobreseimiento y archivo de la presente ejecución.  
Con imposición de costas a la parte ejecutante.

Contra esta resolución cabe recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de MALAGA (artículo 455 L.E.C.). 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, limitado a citar la resolución apelada, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 458 L.E.C.).

Para la admisión a trámite del recurso previamente deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado de Banco Santander nº , indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso de apelación seguido del código '02', de conformidad en lo establecido en la Disposición adicional Decimoquinta de la L.O 6/1985 del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Lo acuerda y firma el/la MAGISTRADO-JUEZ, doy fe.

LA MAGISTRADA-JUEZA

EL LETRADO DE LA  
ADMN DE JUSTICIA

Código Seguro de verificación: [REDACTED] --. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.sedelectronica.es/verificacion/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ISABEL MARIA ALVAZ MENJIBAR 21/01/2021 12:14:30	FECHA	21/01/2021
	SALVADOR SAENZ ABUJETA 21/01/2021 12:26:23		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/8
			