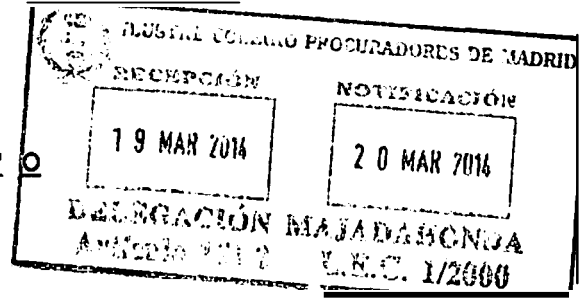


JDO. 1A. INST. E INSTRUCCION N. 3 de MAJADAHONDA

YLA01  
AVDA. DE LOS CLAVELES 12 MAJADAHONDA  
Tfno.: 91-634.25.44 Fax: 91-634.00.59

N.I.G. 29090 1 0301629 /2012  
Procediaiontot BJBCCOIOH HIPOTECARIA 8097 /2012

De: BANCO SANTANDER  
Procurador: ESTEBAN MUÑOZ NIETO  
Contra:  
Procurador: FRANCISCO JAVIER PASCUAL DE ZULUETA JIMENEZ, M<sup>a</sup>  
JOSE BOLLAIN RENILLA



**AUTO**

Ilmo. Sr. Magistrado:  
GREGORIO Ma CALLEJO HERNANZ

En MAJADAHONDA , a diecisiete de marzo de dos mil catorce

HECHOS

PRIMERO.- Por el procurador D. Esteban Muñoz Nieto, en representación procesal de Banco Santander S.A presentó demanda de ejecución hipotecaria sobre bienes inmuebles el día 11 de Mayo de 2012 contra D. y Dña. , en reclamación de la cantidad de xxxxxxxx euros en concepto de principal, más los intereses pactados desde el día 5 de Octubre de 2011 hasta el momento de pago con la limitación expresada en la Escritura de Hipoteca y de 368.062,95 euros en concepto de intereses y costas que se devenguen.

SEGUNDO.- A través de Auto de fecha 17 de Octubre de 2012, se procedió a dictar el despacho de ejecución. En fecha 9 de Noviembre de 2012 se presentó escrito por parte de D. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx solicitando la suspensión de plazos que pudieran precluir hasta que resolviera su petición de Asistencia jurídica gratuita. Posteriormente, en fecha 12 de Noviembre de 2012 se formuló por parte de Dña xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx escrito de oposición a la ejecución despachada.

TERCERO.- En fecha 16 y 19 de Noviembre de 2012 tuvieron entrada en este Juzgado sendos escritos de los codemandados solicitando la suspensión del procedimiento por existencia de una cuestión prejudicial civil hasta no se emitiera resolución por parte del TJUE de la cuestión prejudicial





determinar la cuantía exigible y que en el contrato suscrito entre las partes existen cláusulas abusivas relativas a intereses moratorias, vencimiento anticipado, pacto de liquidez, notificación de cesión además de cláusulas contradictorias entre sí -opción multisubvls- que impiden la continuación de ésta ejecución. Así mismo, Dña XXXXXXXX en su escrito de oposición a la ejecución manifestó de igual forma que ella no ostenta la calidad de prestamista, sino únicamente de hipotecante.

SEGUNDO.- Dado que éste procedimiento se inició con anterioridad al dictado por parte del TJUE de la Sentencia de 14 de Marzo de 2013 y de las posteriores reformas practicadas en nuestro Ordenamiento Jurídico, son aplicables las modificaciones establecidas en virtud del artículo 14, Disposición transitoria 1º y 4º por la Ley 1/2013 de 14 de Mayo de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que incluye expresamente la adicción en el artículo 695.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil como causa de oposición la existencia de cláusulas abusivas que constituyan el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible. Igualmente, el art.

557.1.2 LEC en su nueva redacción, establece que 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: .7.º Que el título contenga cláusulas abusivas".

Pues bien, la Disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013 establece que sobre los procedimientos de ejecución en curso a la fecha de su entrada en vigor serán oponibles las nuevas causas de oposición previstas en el art. 557.1.7º LEC, y desde luego se mantiene plenamente vigente la doctrina jurisprudencial de que las cláusulas abusivas deben ser apreciadas de oficio por el juez en cualquier momento que hubiera elementos fácticos y jurídicos bastantes, reiteradamente recogido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los tribunales españoles.

TERCERO.- El contrato en el que se basa la demanda, dada su tipología, objeto (financiación a particular} y partes contratantes (entidad prestadora del dinero y consumidores}, en virtud de lo establecido en los artículos 3, 4 y 59 de la LGDCU, se enmarca en el ámbito de la contratación de consumo, lo que determina la aplicación de la normativa especial en materia de consumo, tanto la comunitaria como la estatal. En concreto, la Directiva 93/13/CEE del S de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, Directiva}, y el texto refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios 1/2007 (en adelante ROL 1/2007 o TRLGDCU}.



CUARTO.- En primer lugar y acerca de la consideración de Dña XXXXXXXXXXXX como deudora hipotecaria, a pesar de que en su escrito de oposición a la ejecución niega dicha posición, del examen de la escritura de constitución del préstamo en divisas con garantía hipotecaria, se muestra claramente cuando se identifica a las partes que tanto Dña XXXXXXXX como D. XXXXXXXX son parte prestataria -y por tanto deudores del préstamo otorgado-. Igualmente, para partir de un marco de actuación perfectamente clarificado, de la lectura de dicha escritura de constitución del préstamo se evidencia la finalidad del mismo, que no es otra que la adquisición de la vivienda anteriormente descrita (estipulación primera 1.2 de la escritura de préstamo en divisas con garantía hipotecaria) y del documento aportado por la ejecutada consistente en un certificado expedido por el Ayuntamiento de las Rozas se demuestra que dicha vivienda constituye el domicilio habitual por hallarse los cónyuges censados en la misma, por lo que le son de aplicación tanto lo dispuesto en la Legislación hipotecaria como en la Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

Son irrelevantes para acreditar éste último extremo los documentos presentados por la parte ejecutada relativos a la participación de los cónyuges en diversas sociedades mercantiles, dado que la participación en una entidad mercantil -que debido a su tráfico ordinario solicita préstamos o créditos con entidades bancarias.- en nada influye para la compra de una vivienda habitual.

QUINTO.- En el presente caso, antes de entrar a examinar la concurrencia de cláusulas abusivas hay que detenerse con carácter principal en el examen de los documentos consistentes en recibos acreditativos del pago por las cuotas presuntamente impagadas aportado por el ejecutado D. Darnián. Así, en un primer momento, en la demanda ejecutiva no se señala con claridad los meses y por ende las cuotas que la entidad bancaria considera impagados. Del documento 6 y 8 aportado por la parte ejecutante consistente en una carta que remite a los ejecutados informándoles de que se ha dado por vencido anticipadamente el préstamo, liquidado y cerrada la cuenta a fecha 5 de Octubre de 2011 no le informan en ningún momento de cuáles son las cuotas u otras obligaciones que se consideran incumplidas. Igualmente, del documento fehaciente de liquidación del préstamo otorgado ante notario tampoco se expresa que cuotas u obligaciones se consideran incumplidas, limitándose a señalar el saldo deudor a fecha XX de Octubre de 2011, y por último en el certificado emitido por la entidad bancaria, tampoco se expresa, sino que hay que profundizar en cada uno de los asientos numéricos de este certificado que contiene la liquidación nueva y la liquidación sustituida para apreciar que cuando se refiere a cuotas impagadas, en letra minúscula (en el anexo de dicho certificado) contempla que el vencimiento se ha producido del X/07/2011 al X/10/2011, sin que se refleje fielmente la cuantía impagada dado que existe un pequeño desfase entre las dos liquidaciones antes





mencionadas. No es hasta que realiza la correspondiente impugnación de la oposición ocasionada con motivo del incidente extraordinario por la eventual existencia de clausulas abusivas que la entidad bancaria identifica claramente cuáles son las cuotas que considera impagadas.

Por su parte, la ejecutada presenta documentos consecutivos acreditativos del pago extraídos de su cuenta on-line y visados ante notario desde febrero de 2009 hasta Octubre de 2011, que no han sido objeto de impugnación de su autenticidad por la parte ejecutante, ni ha justificado la existencia de error alguno en la página web que pudiera llevar a pensar que realmente son debidos. Entrando a examinar cada uno de los recibos referentes a las cuotas presuntamente impagadas encontramos que para la cuota del mes de Junio de 2007 ( periodo de liquidación desde S/06/2011 a S/07/2011} se giró el recibo el día S /07/2011, se identifica como titulares a los ejecutados, que corresponde a éste préstamo 00404347 17 1820000003 "préstamo moneda garantía hipotecaria en jpy" y se procede a regular la cantidad debida después del pago efectuado. De la misma forma, se produce lo anterior para los restantes recibos correspondientes a los meses de Julio, Agosto y Septiembre de 2011(éste último correspondiendo al periodo de liquidación de S/09/2011 a S/10/2011}, cambiando únicamente la fecha en la que se emite y que corresponde perfectamente con el con el periodo de pago fechado el día S de cada mes.

A la vista de lo anterior, carece de sentido la continuación de éste procedimiento porque en puridad nada se debía en relación al pago del principal (argumento utilizado por la parte ejecutada} a la fecha que la entidad procede a cerrar la cuenta y fijar la cuantía debida, habiendo acreditado razonablemente la parte demandada el pago de lo debido.

SEXTO.- No obstante, y en lo que pudiere ser de interés en un posible juicio ordinario ulterior a éste, deben hacerse varias menciones en relación a la cuestión de las cláusulas abusivas. En el presente contrato, las estipulaciones contractuales sobre las que cabe el examen de posible vicio de nulidad por constituir el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible (artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) son las relativas a vencimiento anticipado e intereses moratorios, además de otras contradictorias entre sí -opción multidivisa- que impiden la continuación de ésta ejecución. No se va a proceder al examen de las restantes clausulas por no tener vinculación con lo dispuesto en el artículo 695 LEC.

En relación con la clausula de vencimiento anticipado estipulada en la presente escritura de préstamo hipotecario con los siguientes términos: "se podrá declarar vencida la obligación en su totalidad en caso de falta de pago por la parte prestataria al Banco de alguno de los plazos convenidos", la parte actora alega su plena validez en virtud del artículo 1.124 y 1255 del Código Civil, pero del





artículo 85.4 del TRLGDCU que recoge la abusividad de "las cláusulas que autoricen al empresario a resolver anticipadamente un contrato de duración determinada, si al consumidor y usuario no se le reconoce la misma facultad, o las que le faculten a resolver los contratos de duración indefinida en un plazo desproporcionadamente breve o sin previa notificación con antelación razonable" se desprende el carácter abusivo y desproporcionado que implicaría la inclusión de dicha cláusula de vencimiento anticipado por el impago de los prestatarios de una sola cuota de las fijadas contractualmente. Así las cosas, el impago de una única cuota, por previsible que fuera, debe ser reputada como abusiva dado que además no existe vinculación alguna con parámetros cuantitativos o temporalmente graves.

El incumplimiento en el presente caso, que como hemos mencionado anteriormente no parece haberse producido en las fechas alegadas por la ejecutada, atendiendo a la duración y cuantía del préstamo no debe reputarse, como suficientemente grave al objeto de permitir un vencimiento anticipado que además permitiera a la entidad financiera acudir a un procedimiento de ejecución tan severo como el previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil. De la misma forma, la gravedad de los incumplimientos deben ponerse en relación no sólo con el porcentaje de deuda impagado para un préstamo proyectado a muy largo plazo sino también con los instrumentos de los que puede disponer la entidad financiera para reclamar la deuda.

La sanción que prevé el ordenamiento jurídico para el presente supuesto es la nulidad de pleno derecho y por tanto se tendrá por no puesta la cláusula (artículo 83 TRLGDCU), sin posibilidad de integración por parte del juzgador, en virtud de la Sentencia de STJUE de 30 de mayo de 2013, asunto C-488/11, que concluye que "el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no permite al juez nacional, cuando haya determinado el carácter abusivo de una cláusula penal en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, limitarse a moderar el importe de la pena contractual impuesta por esa cláusula al consumidor, como le autoriza el Derecho nacional, sino que le obliga a excluir pura y simplemente la aplicación de dicha cláusula al consumidor". Y declarada la nulidad, por abusiva de la cláusula de vencimiento anticipado, la consecuencia ineludible es que la entidad financiera no podría haber solicitado el despacho de ejecución por la totalidad de la deuda".

Respecto a la nulidad de la cláusula de intereses moratorias establecida en el contrato de préstamo, la parte actora en su escrito ha manifestado que se encuentra por debajo (11'69 %) del límite establecido en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, ya que el tipo de interés de referencia aplicable al que se le han añadido diez puntos porcentuales ha sido el interés remuneratorio máximo (1,69563%). Por su parte, los ejecutados alegan que en el presente contrato el interés de demora que se aplica es del





14% resultado de añadir al interés nominal anual español (4%) diez puntos porcentuales. La estipulación 4.3 de la presente escritura recoge literalmente que "el tipo de interés de demora aplicable será el tipo de interés nominal anual vigente al producirse la demora más diez puntos", por lo que de su lectura literal se extrae que el interés que determina la estipulación es el del 14%, porcentaje superior al máximo legal imperativo previsto para el tipo de interés de demora en préstamos y créditos hipotecarios concedidos para adquisición de vivienda.

Según el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946 (según la modificación dada por la Ley 1/2013, de 15 de mayo), «los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero». En efecto, aunque se trata de una previsión normativa imperativa con pretensión de incidir en las contrataciones futuras, podemos plantearnos una hipotética aplicación al presente caso, puesto que, según la DT2a, se reconocen efectos retroactivos a esta reforma ("la limitación de los intereses de demora será de aplicación a los intereses de demora previstos en los préstamos con garantía de hipoteca sobre vivienda habitual, constituidos antes de la entrada en vigor de la Ley, que se devenguen con posterioridad a la misma, así como a los que habiéndose devengado en dicha fecha no hubieran sido satisfechos").

Además, siguiendo con la doctrina del TJUE (STJUE de 14 de junio de 2012), en caso de declarar dicha cláusula abusiva, no se procederá a su moderación e integración en el contrato, sino que resultará expulsada del mismo, por lo que procederá la aplicación del art. 1108 CC, devengándose únicamente el interés legal del dinero en concepto de intereses de demora".

Por último y respecto a la existencia de cláusulas contradictorias en el presente contrato de préstamo que influyen en la determinación de la cantidad exigible nos encontramos con la redacción de la cláusula decimocuarta y la cláusula segunda bis apartado F. Es decir, ésta última cláusula relativa a la opción multidivisa señala que "no obstante estar concertado en yenes, puede ser convertido en cualquiera de las divisas admitidas a cotización en el Mercado de Divisas de Madrid con sujeción a las condiciones siguientes: F) no se producirán reajustes de principal en la conversión a otra divisa como consecuencia de la variación del tipo de cambio por aplicación de la presente estipulación, ni tampoco como consecuencia de la renovación del préstamo en un divisa opcional". Por contra, la cláusula decimocuarta apartado A) recoge que "la cantidad asegurada comprende hasta 882.043,18 euros por principal de préstamo referido en la estipulación primera de esta escritura, importe que corresponde al contravalor actual en euros del principal de éste préstamo más un 20% para cubrir las posibles oscilaciones de la cotización de la divisa en





que se cifra el presente préstamo"

Atendiendo a las reglas de interpretación de los contratos el artículo 1288 del Código Civil "la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad", por lo que ante dos estipulaciones contradictorias debe prevalecer lo dispuesto en la clausula segunda bis apartado f, que favorece al consumidor (sujeto que no ha intervenido en la redacción de las mencionadas estipulaciones al no haberse probado en virtud del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por la entidad bancaria). Igualmente, el artículo 80 del TRLGDCU señala que: "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. e) 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".

Por su parte, podemos entender de la misma forma que nos encontramos ante una clausula abusiva -y por tanto nula de pleno derecho- por vincular en contrato a la voluntad del empresario dado que el artículo 85.3 del TRLGDCU considera abusivas "las cláusulas que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, que concurran motivos válidos especificados en el contrato". lo que extrapolado al presente caso implicaría que la entidad bancaria es libre de decidir si adiciona a la cantidad total ese 20% o no, según le convenga, aferrándose a la clausula decimocuarta o segunda bis apartado F), de lo que deriva un grave desequilibrio para el consumidor.

En consecuencia y dado que ha quedado probado el pago de las cuotas que han llevado a vencer anticipadamente el préstamo y la consideración como abusiva de la clausula de vencimiento anticipado por el impago de cualquier plazo, la clausula relativa a intereses moratorias y la clausula decimocuarta relativa a la imposición de un 20% en concepto de coste adicional por oscilación de la moneda, procede desestimar la presente ejecución hipotecaria, y estimar la oposición formulada sin perjuicio de que las partes acudan al procedimiento correspondiente para determinar la cuantía exigible y aquellas otras alegaciones de las que se quieran hacer valer.

SÉPTIMO.- Respecto a las costas de éste incidente de oposición procede su imposición a la parte ejecutante, conforme el art. 561.2 LEC.

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







PARTE DISPOSITIVA

SE ACUERDA: Estimar la oposición ejercitada por D. DXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXX. y DXXXXXXXXXXXX Bermejo en virtud de pago el tiempo ~~ya~~ de cuotas alegadas por la entidad Banco Santander S.A. y declarar abusiva la cláusula relativa al vencimiento anticipado por impago de cualquier plazo, así como la relativa a intereses moratorios y la cláusula decimocuarta apartado a) referente a la imposición de un 20% adicional a la cantidad exigible por posibles oscilaciones de la moneda, con expresa imposición de costas a la parte ejecutante.

Déjese esta actuación sin efecto y mándese a cancelar las medidas de garantía de la afección que se hubieren adoptado, reintegrándose al ejecutado a la situación anterior al despacho de la ejecución, conforme a lo dispuesto en los artículos 533 y 534 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Esta resolución ha sido dictada a propuesta de la juez en prácticas Da Miriam Matías Fernández, asumiendo su contenido íntegramente y firmando la resolución el Magistrado Titular, D. Gregorio M<sup>o</sup> Callejo Hernández.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación.

Así lo acuerda, manda y firma D. Gregorio María Callejo Hernández, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia no 3 de Majadahonda.

EL MAGISTRADO JUEZ

