



Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Granollers

Calle Josep Umbert, 124 - Granollers - C.P.: 08402

TEL.: 936934730
FAX: 936934731
EMAIL: instancia7.granollers@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0809642120158065235

Ejecución hipotecaria 416/2015 - P.S. Oposición a la ejecución hipotecaria 416/2015 -7

Materia: Ejecuciones hipotecarias

Cuenta BANCO SANTANDER:

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Granollers

Para ingresos en caja. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico: ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato papel: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Parte demandante/ejecutante: BANKINTER S.A.

Procurador/a: Teresa Prat Ventura

Abogado/a: JOAQUIN GONZALEZ ROQUETE

Parte demandada/ejecutada:

Procurador/a: Iris Maria Vega Cantero

Abogado/a:

AUTO Nº 142/2016

Magistrada que lo dicta: Maria Consuelo Romero Sieira

Lugar: Granollers

Fecha: 22 de marzo de 2016

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 27.05.2015 se dicta en el presente procedimiento de ejecución hipotecaria auto despachando ejecución. Por la representación procesal de la parte ejecutada se formula oposición a la ejecución despachada, escrito del que se dio traslado al ejecutante para su impugnación. Con fecha 21.03.2015 se celebró el acto de la vista, en el que las partes tras ratificarse en sus escritos, proponen tan sólo la prueba documental aportada con el escrito de demanda, quedando los autos vistos para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte ejecutada se opone a la ejecución despachada alegando abusividad de la cláusula de préstamo multividiva. Por el banco ejecutado se manifiesta que no cabe alegar como cláusula abusiva la existencia de un vicio de consentimiento, que debe dilucidarse en el procedimiento ordinario que corresponda.

La Sentencia del Tribunal Supremo nº 323/2015, de 30 de junio, señala que "Lo que se ha venido en llamar coloquialmente "hipoteca multividiva" es un préstamo con garantía





hipotecaria, a interés variable, en el que la moneda en la que se referencia la entrega del capital y las cuotas periódicas de amortización es una divisa, entre varias posibles, a elección del prestatario, y en el que el índice de referencia sobre el que se aplica el diferencial para determinar el tipo de interés aplicable en cada periodo suele ser distinto del Euribor, en concreto suele ser el Libor (London Interbank Offered Rate, esto es, tasa de interés interbancaria del mercado de Londres).

El atractivo de este tipo de instrumento financiero radica en utilizar como referencia una divisa de un país en el que los tipos de interés son más bajos que los de los países que tienen como moneda el euro, unido a la posibilidad de cambiar de moneda si la tomada como referencia altera su relación con el euro en perjuicio del prestatario. Las divisas en las que con más frecuencia se han concertado estos instrumentos financieros son el yen japonés y el franco suizo. Como se ha dicho, con frecuencia se preveía la posibilidad de cambiar de una a otra divisa, e incluso al euro, como ocurría en el préstamo objeto de este recurso.

Los riesgos de este instrumento financiero exceden a los propios de los préstamos hipotecarios a interés variable solicitados en euros. Al riesgo de variación del tipo de interés se añade el riesgo de fluctuación de la moneda. Pero, además, este riesgo de fluctuación de la moneda no incide exclusivamente en que el importe en euros de la cuota de amortización periódica, comprensiva de capital e intereses, pueda variar al alza si la divisa elegida se aprecia frente al euro. El empleo de una divisa como el yen o el franco suizo no es solo una referencia para fijar el importe en euros de cada cuota de amortización, de modo que si esa divisa se deprecia, el importe en euros será menor, y si se aprecia, será mayor. El tipo de cambio de la divisa elegida se aplica, además de para el importe en euros de las cuotas periódicas, para fijar el importe en euros del capital pendiente de amortización, de modo que la fluctuación de la divisa supone un recálculo constante del capital prestado. Ello determina que pese a haber ido abonando las cuotas de amortización periódica, comprensivas de amortización del capital prestado y de pago de los intereses devengados desde la anterior amortización, puede ocurrir que pasados varios años, si la divisa se ha apreciado frente al euro, el prestatario no solo tenga que pagar cuotas de mayor importe en euros sino que además adeude al prestamista un capital en euros mayor que el que le fue entregado al concertar el préstamo.

Esta modalidad de préstamo utilizado para la financiación de la adquisición de un activo que se hipoteca en garantía del prestamista, supone una dificultad añadida para que el





cliente se haga una idea cabal de la correlación entre el activo financiado y el pasivo que lo financia, pues a la posible fluctuación del valor del activo adquirido se añade la fluctuación del pasivo contraído para adquirirlo, no solo por la variabilidad del interés, ligada a un índice de referencia inusual, el Libor, sino por las fluctuaciones de las divisas, de modo que, en los últimos años, mientras que el valor de los inmuebles adquiridos en España ha sufrido una fuerte depreciación, las divisas más utilizadas en estas "hipotecas multidivisa" se han apreciado, por lo que los prestamistas deben abonar cuotas más elevadas y en muchos casos deben ahora una cantidad en euros mayor que cuando suscribieron el préstamo hipotecario, absolutamente desproporcionada respecto del valor del inmueble que financiaron mediante la suscripción de este tipo de préstamos.

En una fecha posterior a la celebración del contrato objeto del litigio fue dictada la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, cuyo plazo de transposición aún no ha transcurrido, por lo que no es aplicable para la resolución de este recurso.

Como justificación de dicha norma, el considerando cuarto de la Directiva hace referencia a los problemas existentes « en relación con la irresponsabilidad en la concesión y contratación de préstamos, así como con el margen potencial de comportamiento irresponsable entre los participantes en el mercado », así como que «algunos de los problemas observados se derivaban de los créditos suscritos en moneda extranjera por los consumidores, en razón del tipo de interés ventajoso ofrecido, sin una información o comprensión adecuada del riesgo de tipo de cambio que conllevaban» En el considerando trigésimo, la Directiva añade que «[d]ebido a los importantes riesgos ligados a los empréstitos en moneda extranjera, resulta necesario establecer medidas para garantizar que los consumidores sean conscientes de los riesgos que asumen y que tengan la posibilidad de limitar su exposición al riesgo de tipo de cambio durante el período de vigencia del crédito. El riesgo podría limitarse otorgando al consumidor el derecho a convertir la moneda del contrato de crédito, o bien mediante otros procedimientos. Entre tales procedimientos cabría, por ejemplo, incluir límites máximos o advertencias de riesgo, en caso de que las mismas sean suficientes para limitar el riesgo de tipo de cambio».

En los arts. 13.f y 23 se contienen previsiones específicas para estos préstamos en moneda extranjera, que son sometidos a importantes limitaciones para reducir el riesgo





de cambio de divisa que supone para los prestatarios, y a obligaciones reforzadas de información sobre los riesgos para las entidades que los comercialicen.”.

Dicha sentencia a su vez hace referencia a la Sentencia del TJUE de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, que tiene por objeto una de estas hipotecas multidivisa que entiende que no es de aplicación al caso en ese momento enjuiciado por nuestro Alto Tribunal por cuanto que tratarse de una hipoteca multidivisa concedida a un consumidor, la citada STJUE aplica e interpreta la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas no negociadas en contratos celebrados con consumidores, si bien los demandantes en el asunto examinado por el TS no ostentaban la condición de consumidores.

Sin embargo, en el caso ahora examinado nos encontramos ante dos ejecutados que sí tienen la consideración de consumidores. Recordemos que la mencionada sentencia del Tribunal Supremo considera como tales a las personas físicas en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, como ocurre en el presente caso.

La Sentencia del TJUE de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13 parte como marco jurídico de la Directiva 93/13, en especial sus artículos 1 a 8. El litigio principal en el que se promueve la cuestión prejudicial que resuelve en dicha sentencia el TJUE es un contrato titulado «préstamo hipotecario denominado en divisas, garantizado mediante hipoteca» similar al examinado en el presente caso.

Entre otras, las cuestiones que se plantea son:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 4, apartado 2, de la Directiva [93/13] en el sentido de que, en el caso de una deuda por un préstamo denominado en una divisa extranjera pero entregado en la moneda nacional y que ha de ser devuelto por el consumidor exclusivamente en la moneda nacional, la cláusula contractual relativa al tipo de cambio de la divisa, que no ha sido objeto de negociación individual, puede formar parte de “la definición del objeto principal del contrato”? De no ser así, sobre la base del segundo inciso del artículo 4, apartado 2, de la Directiva [93/13], ¿ha de entenderse que la diferencia entre el tipo de cambio de compra y de venta [de la divisa] constituye una retribución cuya adecuación al servicio prestado no puede ser analizada para apreciar su carácter abusivo? ¿Tiene alguna incidencia, a este respecto, la cuestión de si se ha producido efectivamente una operación de cambio de divisas entre la entidad financiera y el consumidor?

2) Si hubiera que interpretar el artículo 4, apartado 2, de la Directiva [93/13] en el sentido de que el tribunal nacional también puede examinar, con independencia de lo





dispuesto en su Derecho nacional, el carácter abusivo de las cláusulas contractuales a que se refiere dicho artículo, siempre que dichas cláusulas no estén redactadas de manera clara y comprensible, ¿ha de entenderse por este último requisito que las cláusulas contractuales deben ser por sí mismas claras y comprensibles para el consumidor desde el punto de vista gramatical o que, además, también deben ser claros y comprensibles los motivos económicos del empleo de la cláusula contractual y su relación con las demás cláusulas contractuales?”

Respecto a la primera cuestión, dicha resolución parte de la base de que “...según jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia, el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas (véase, en particular, la sentencia Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, EU:C:2010:309, apartado 27 y la jurisprudencia citada).

40 Habida cuenta de tal situación de inferioridad, la Directiva 93/13 obliga a los Estados miembros a establecer un mecanismo que asegure que toda cláusula contractual no negociada individualmente pueda ser controlada para apreciar su eventual carácter abusivo. En ese contexto incumbe al juez nacional, atendiendo a los criterios enunciados en los artículos 3, apartado 1, y 5 de la Directiva 93/13, determinar si dadas la circunstancias propias del caso concreto esa cláusula cumple las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia establecidas por esta Directiva (véanse, en este sentido, las sentencias Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, apartado 22, y RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, apartados 42 a 48).

Por último, concluye respecto de la misma que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que:

— los términos «objeto principal del contrato» únicamente abarcan una cláusula, contenida en un contrato de préstamo denominado en una divisa extranjera concluido entre un profesional y un consumidor, que no ha sido objeto de negociación individual, como la cláusula discutida en el litigio principal, en virtud de la cual la cotización de venta de esa divisa se aplica para el cálculo de las cuotas de devolución del préstamo, si se aprecia, lo que corresponde comprobar al tribunal remitente atendiendo a la naturaleza, el sistema general y las estipulaciones de ese contrato, así como a su contexto jurídico y de hecho, que esa cláusula establece una prestación esencial de ese





contrato que como tal lo caracteriza;

— tal cláusula, en cuanto estipula la obligación pecuniaria para el consumidor de pagar en devolución del préstamo los importes derivados de la diferencia entre la cotización de venta y la de compra de la divisa extranjera, no puede calificarse como comprensiva de una «retribución» cuya adecuación como contrapartida de una prestación realizada por el prestamista no pueda ser apreciada en relación con su carácter abusivo en virtud del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13.

Respecto de la segunda cuestión prejudicial, señala: 60 “Con su segunda cuestión prejudicial el tribunal remitente pregunta en sustancia si el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que las razones económicas que sustentan el empleo de esa cláusula contractual y su relación con otras cláusulas del contrato sean claras y comprensibles para ese mismo consumidor.

61 Si, atendiendo a la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente llegara a considerar que la cláusula III/2 forma parte del «objeto principal del contrato», en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, sólo está excluida no obstante la apreciación del carácter abusivo de esa cláusula si está redactada de forma clara y comprensible.

62 En efecto, para garantizar en concreto los objetivos de protección de los consumidores perseguidos por la Directiva 93/13, toda adaptación del Derecho interno a dicho artículo 4, apartado 2, debe ser completa, de modo que la prohibición de apreciar el carácter abusivo de las cláusulas abarca únicamente las redactadas de manera clara y comprensible (sentencia Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, EU:C:2010:309, apartado 39).

63 Sin embargo, de la resolución de remisión resulta que el artículo 209, apartado 4, del Código civil, disposición que pretendía transponer el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 en el Derecho interno, no contenía esa exigencia de redacción clara y comprensible.

64 En ese sentido hay que recordar que cuando un tribunal nacional conoce de un litigio entablado exclusivamente entre particulares, está obligado, al aplicar las normas del Derecho interno, a tomar en consideración todas las normas del Derecho nacional y





a interpretarlas, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva aplicable en la materia para llegar a una solución conforme con el objetivo perseguido por ésta (véase, en particular, la sentencia OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, apartado 44).

65 En este contexto, el Tribunal de Justicia ha precisado también que este principio de interpretación conforme del Derecho nacional tiene determinados límites. Así, la obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido de una directiva cuando interpreta y aplica las normas pertinentes del Derecho interno está limitada por los principios generales del Derecho y no puede servir de base para una interpretación contra legem del Derecho nacional (véase, en especial, la sentencia OSA, EU:C:2014:110, apartado 45)....

75 Por todo lo antes expuesto se ha de responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, en relación con una cláusula contractual como la discutida en el asunto principal, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que se refiere la cláusula referida, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo”.

SEGUNDO.- En el caso que nos ocupa, observamos que la hipoteca “multidivisa” que se concierta supone un acuerdo de gran complejidad para unos clientes como son los hoy ejecutados. En el mismo se observa un impacto económico durante la vida del contrato que se proyecta en la necesidad de advertir varios riesgos, que pueden resumirse en dos principalmente: por un lado el correspondiente al interés variable referido al LIBOR y el segundo riesgo referido a la fluctuación de la moneda en la que el prestatario opera. La cantidad a restituir depende de varios factores que deben ser previstos por los ejecutados no sólo al inicio del contrato, desde que se suscribe, sino durante toda la vida del mismo, de forma que hay que examinar si es posible que los consumidores contratantes fueran realmente consientes de todos los riesgos asumidos.

Pues bien, examinada las cláusulas del contrato, se establece un interés inicial en yenes





que variará trimestralmente, momento en el cual la parte prestataria puede elegir una nueva divisa para el nuevo periodo. Pues bien, examinada la cláusula donde se fija tipos de interés sustitutivos, ésta resulta de imposible comprensión para todo aquel que sea profano en la materia. Tampoco la cláusula que fija opciones de cambio, sobre la base de cambio alto y cambio bajo, es susceptible de una sencilla comprensión. Ni el contrato suscrito en escritura pública, ni a través de la documentación que se aporta junto con la demanda, en la que debe basarse la resolución de la presente oposición a la ejecución, dado que no se ha propuesto ningún otro tipo de prueba, se observa que existan criterios fijos y comprensible para que los clientes puedan apreciar el verdadero riesgo que están asumiendo. No se le ha informado a los hoy ejecutados de posibles escenarios con diferentes posibilidades de riesgos asumidos por los mismos que les haya permitido conocer cuál podías ser su auténtica posición económica. No se explica con un lenguaje llano y sencillo en el clausulado del préstamo hipotecario cuáles son los mecanismos de conversión. En definitiva, los prestatarios no sabían con exactitud a lo que se estaban comprometiendo con la firma de dicho documento. No se ha acreditado la existencia de actuaciones tendentes a una auténtica comprensión por parte de los mismos, porque literalmente no se ha practicado prueba alguna salvo la documental aportada por la actora, que se circunscribe a acreditar la concurrencia de los requisitos necesarios para iniciar un procedimiento de ejecución hipotecaria, que permita examinar cuál era el grado de información recibida para que pudiera evaluar las consecuencias económicas derivadas de su cargo. Por lo que evidentemente debe ser considerada dicha cláusula abusiva a la luz de lo establecido por el TJUE.

TERCERO.- El art. 695.3 LEC establece que “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”.

En el presente caso, la declaración de abusividad de la cláusula exige realizar una nueva operación de cálculo de las cantidades que se reclaman, por lo que deberá llevar a cabo el banco hoy ejecutante una nueva liquidación y requerir nuevamente de pago a los deudores. Por ello, no estando la cuantía reclamada determinada debe procederse al archivo de las presentes actuaciones.





Codi Segur de Verificació: 0Q9B7X54WNAK622YABIFOQWB42Y9XYG

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per Romero Steira, Maria Consuelo;

Data i hora 22/03/2016 16:52

PARTE DISPOSITIVA

A la vista de lo expuesto, DECIDO: estimar la oposición a la ejecución formulada por la parte ejecutada, declarando abusiva la cláusula de préstamo multidivisa. Se acuerda el sobreseimiento de las presentes actuaciones.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en un plazo de 20 días.

Así lo acuerdo, mando y firmo.

