



Notificado: 31/03/2015 | Ref. Letrado:

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 DE AVILES

-

C/ MARCOS DEL TORNIELLO, 27, 2º-IZDA, AVILÉS
Teléfono: 985127815/16/17/89
Fax: 985127818

S40010

N.I.G.: 33004 41 1 2014 0021589 **EJECUCION
HIPOTECARIA 0000072 /2014**

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. BANKINTER SA
Procurador/a Sr/a. JOSE ANTONIO MARQUES ARIAS Abogado/a
Sr/a.

DEMANDADO, DEMANDADO D/ña.
Procurador/a Sr/a. JOSE ANGEL MUÑIZ ARTIME, JOSE ANGEL
MUÑIZ ARTIME
Abogado/a Sr/a. JOAQUIN DE LA RIVA ALVAREZ

AUTO

En Avilés a veinticinco de marzo de 2015

HECHOS

PRIMERO- Por el procurador Sr. Muñiz Artime, en nombre y representación de D. y Dº, con fecha 12 de noviembre de 2014 se presentó escrito formulando posición a la ejecución instada por la entidad Bankinter en los presentes autos, escrito en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando: "..... que se suspenda la presente ejecución, convoque para la celebración de la comparecencia prevista en la ley, y celebrada ésta, dicte resolución en la que se estime la oposición formulada: Declare nulas y por no puestas, eliminándolas, las cláusulas relativas a yenes japoneses contenidas el segundo párrafo de la cláusula financiera





primera y en el tercer párrafo de la cláusula financiera segunda, así como la cláusula financiera tercera (apartado D), archivando la presente resolución; o subsidiariamente a este archivo, acuerde requerir a la ejecutante a fin de que presente nueva acta de determinación de saldo, debiendo recalcular las cuotas pagadas y determinar las cantidades debidas partiendo del crédito en euros y del total de las cuotas ya abonadas igualmente en euros., todo ello con expresa imposición de costas”.

SEGUNDO.- A dicho escrito recayó Diligencia de Ordenación de fecha 26 de noviembre de 2014, en la que se tiene por formulada oposición a la presente ejecución, y se acuerda convocar a las partes para la celebración de la comparecencia prevista en la Ley; comparecencia que ha tenido lugar en la fecha señalada en cuyo acto, la parte ejecutada se afirma y ratifica en su escrito de oposición, a lo que se opone la ejecutante por las razones que expone en el acto, que quedó documentado en el sistema audiovisual establecido al efecto.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO- A la vista de las alegaciones de las partes, y tras el examen de la documental aportada, debe ser estimada la oposición articulada en el mencionado escrito, en cuanto que las cláusulas que se mencionan, son las que han determinado el saldo exigido, y se trata de cláusulas que deben ser eliminadas del contrato en base a las siguientes consideraciones. No existe prueba alguna de que fueran los propios ejecutados, los que solicitaran la hipoteca multidivisa, sin que se aporte documento alguno por la entidad actora, respecto a la posible facilitación a los ejecutados de la debida y suficiente información sobre el producto bancario complejo. No se aporta la oferta vinculante; e incluso la que existe - plan de amortización e intereses, se habla de “cuota constante”, lo que evidentemente puede inducir a error a los contratantes. En el caso que nos ocupa, no existe atisbo alguno de información pre contractual escrita, ni que por la entidad se hiciera una evaluación rigurosa sobre la solvencia o perfil formativo o experiencia financiera de los contratantes. No se aportan test de conveniencia, pudiendo afirmarse que los ejecutados carecían de las condiciones estructurales previas necesarias para procesar con facilidad los riesgos de la hipoteca multidivisa, sobre cuyo caracter complejo se han pronunciado de forma exhaustiva los Tribunales. Por otro lado, la Escritura, no proporciona información transparente y de calidad sobre la determinación de todos los elementos que intervienen en la determinación de la cuotas mensuales, y en que medida se aplicaron en reducir el capital, los intereses o ambas partidas, ni sobre los distintos niveles de riesgo derivados de las fluctuaciones de la moneda. En estas condiciones, la estipulación que contiene la escritura, en la que los prestatarios manifestaros conocer los riesgos derivados del cambio de moneda, no pasa de ser una declaración de ciencia





ficticia, porque ni la información precontractual escrita y verbal, ni la propia escritura fueron suficientes ni adecuadas para que esa información realmente fuera explicada a los demandados y comprendida por ellos. En el caso que nos ocupa, resulta evidente además de todo lo anterior, un importante desequilibrio contractual, ya que después de haber estado pagando las cuotas durante **siete años**, los ejecutados deben prácticamente lo, mismo (firmaron 140.000 euros, y después de siete años deben 135.935,99 euros). Estas consideraciones determinan que deba ser declarada la nulidad por abusivas de todas las cláusulas financieras, que se indican en el escrito de oposición referidas a los yenes japoneses: segundo párrafo de la cláusula financiera primera, tercer párrafo de la cláusula financiera segunda, así como la cláusula financiera tercera - apartado D, que han sido determinantes de la fijación del saldo deudor en la presente ejecución hipotecaria, con la consecuencia de la nulidad parcial de la mentada Escritura - como se posibilita en la doctrina sentada por el T.Supremo en sentencia de 9 de mayo de 2013 (que admite la declaración de nulidad de las condiciones ilícitas del contrato cuando pese a su supresión el contrato puede subsistir, y también la presente ejecución hipotecaria pero con la fijación por parte de la entidad ejecutante de un nuevo saldo deudor, tal y como se interesa con carácter subsidiario en el escrito de oposición, ya que las cláusulas que se declaran nulas por abusivas, han sido determinantes de la cantidad exigible.

SEGUNDO - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 559 de la Ley de Enjuiciamiento Civil las costas se imponen a la parte ejecutante.

PARTE DISPOSITIVA

Acuerdo estimar la petición subsidiaria que se contiene en el escrito de oposición a la ejecución, promovida por el procurador Sr. D. Jose Angel Muñiz Artime en nombre y representación de D. y Dº, y en consecuencia se declara la nulidad por abusivas de las cláusulas contenidas en la escritura de hipoteca que sirve de título





a la presente ejecución , y que se concretan en el fundamento de derecho primero de la presente resolución, que quedan excluidas del contrato, con la consecuencia de que procede requerir a la parte ejecutante a fin de que presente nueva acta de determinación de saldo, debiendo recalcular las cuotas pagadas y determinar las cantidades debidas partiendo del préstamo en euros y del total de las cuotas ya abonadas igualmente en euros, con expresa imposición de las costas de este incidente a la parte ejecutante.

Contra la presente resolución procede recurso de apelación.

Así lo Acuerda, manda y firma, D. RICARDO BADÁS CEREZO, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Avilés.

