

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 18  
ZARAGOZA**

AUTO: 00129/2016

Abogado: DOÑA MARIA BARBERAN  
Ref.: Mi ref.: A1364  
Notificado: 24/05/16  
Señalamiento: FINA RECURSO DE APELACION

Plazo: 20Dia(s) Fine el: 21/06/2016

PLAZA EXPO, EDIFICIO VIDAL DE CANELLAS ESCALERA G 3ª PLANTA

Teléfono: 976208674

Fax: FAX 976208678

RPL

N37190

N.I.G.: 50297 42 1 2015 0020077

**POH PIEZA DE OPOSICION A LA EJEC. HIPOTECARIA 0000257 /2015  
0001 sección G**

Procedimiento origen: EJECUCION HIPOTECARIA 0000257 /2015

**Sobre OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE D/ña. BANKINTER S.A.

Procurador/a Sr/a. OSCAR DAVID BERMUDEZ MELERO

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO, DEMANDADO D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. ,

**AUTO nº 129/16**

En Zaragoza, a 18 de mayo de 2016.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Mediante auto de fecha 2 de septiembre de 2.015 se acordó en los presentes autos ordenar que se ejecute el título de préstamo con garantía hipotecaria, despachar ejecución a favor de Bankinter S.A. frente a don [redacted] y doña [redacted] por importe de 268.219,96 euros de principal e intereses ordinarios y moratorios vencidos, más otros 80.465,98 euros que se fijaban provisionalmente en concepto de intereses que, en su caso, pudieran devengarse durante la ejecución y las costas de ésta, sin perjuicio de su posterior liquidación, y además, requerir a estos últimos de pago por el principal.

**SEGUNDO:** La ejecutada presentó escrito de oposición a la ejecución despachada, solicitando la nulidad de la ejecución por defectos formales y la abusividad de cláusulas y subsidiariamente, el recálculo del saldo deudor del préstamo en la moneda euro, por lo que se convocó a las partes a una vista, en la que alegaron los hechos y fundamentos que estimaron conveniente.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** El artículo 695.1.4ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite al ejecutado basar su oposición a la ejecución en "el carácter abusivo de una cláusula contractual que

descargada en [www.asufin.com](http://www.asufin.com)



constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible”, que de prosperar llevaría consigo el sobreseimiento del procedimiento o la inaplicación de la cláusula abusiva.

En el presente caso, el ejecutado basa su oposición en las siguientes causas:

1º Nulidad del acta de fijación del saldo por referirse a una cuenta distinta del préstamo.

2º Nulidad del préstamo por ser abusivo todo lo relativo a la opción multidivisa.

Como puede observarse claramente, las causas opuestas por el ejecutado exceden de los límites de este incidente; tan solo se admiten aquellas que constituyan el fundamento de la ejecución o hubiesen determinado la cantidad exigible. Queda fuera por tanto la expuesta en primer lugar, que se conecta con la segunda al venir referenciado el préstamo a la cotización del yen japonés. Obviamente, el saldo deudor solo puede ser calculado con datos que no constan en la propia escritura, el Libor y la cotización del yen japonés en cada momento, pero aparece claro que el notario emite acta de liquidación del presente préstamo.

SEGUNDO: El préstamo con garantía hipotecaria celebrado ante notario el 8 de octubre de 2.008 tiene por objeto la suma de 300.000 euros disponible por su contravalor en cualquiera de las divisas convertibles en España, que “se calculará en base al cambio vendedor de el/la euros que oferte Bankinter”, y que se formalizó en ese acto por importe de 42.683.610 yenes japoneses. Se previó una amortización en 360 cuotas de 159.399 yenes, pero se cargaba en la cuenta su contravalor en euros. Por otro lado, la liquidación de intereses se adecuaría “utilizando el cambio vendedor...por el contravalor en la moneda de la cuenta elegida”. Por último, preveía una opción de cambio de moneda mediante el pago de una comisión del 2 por mil, calculando el cambio comprador y vendedor del euro de las divisas saliente y entrante “publicado por Bankinter”. Lo entrecomillado se refiere a palabras textuales de dicho contrato. Así pues, un primer problema que presenta este contrato es que el contravalor en euros no aparece referenciado a índice o tipo de referencia alguno, del Banco Central Europeo por ejemplo; en una parte de la escritura se habla del cambio que oferte Bankinter y en otra al publicado por esta entidad. Ello evidencia un claro desequilibrio entre las partes, teniendo presente que este contrato supone un cambio de divisas cada vez que se liquida una cuota de amortización e intereses y sobre todo, en la liquidación final practicada por el vencimiento anticipado del préstamo.

La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2.015 ha calificado jurídicamente este contrato: “Lo que se ha venido en llamar coloquialmente “hipoteca multidivisa” 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

Offerd Rate, esto es, tasa de interés interbancaria del mercado de Londres)...La Sala considera que la "hipoteca multdivisa" es, en tanto que préstamo, un instrumento financiero. Es, además, un instrumento financiero derivado por cuanto que la cuantificación de la obligación de una de las partes del contrato (el pago de las cuotas de amortización del préstamo y el cálculo del capital pendiente de amortizar) depende de la cuantía que alcance otro valor distinto, denominado activo subyacente, que en este caso es una divisa extranjera. En tanto que instrumento financiero derivado relacionado con divisas, está incluido en el ámbito de la Ley del Mercado de Valores (LA LEY 1562/1988) de acuerdo con lo previsto en el art. 2.2 de dicha ley. Y es un instrumento financiero complejo en virtud de lo dispuesto en el art. 79.bis.8 de la Ley del Mercado de Valores (LA LEY 1562/1988) , en relación al art. 2.2 de dicha ley".

La parte ejecutada aduce el carácter abusivo de este contrato multdivisa por falta de transparencia y sostiene que debe reputarse nulo. Aunque se trata de contenidos que se refieren al objeto principal del contrato, pueden ser objeto de control de abusividad precisamente por no superar el control de transparencia. Como indica la STJUE de 30 de abril de 2014, 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, 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. Y este objetivo no se consiguió en la escritura.

Conforme a los criterios expuestos por el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de mayo de 2013, el presente contrato no supera el control de transparencia pues no garantiza en absoluto que el prestatario pueda conocer con sencillez la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado ( la onerosidad o sacrificio patrimonial a cambio de la prestación económica que se quiere obtener ) ni la carga jurídica del mismo ( la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo): no existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de cambio en el momento de contratar y no había información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas. Además, el tipo de cambio de la divisa queda a merced de la entidad prestamista.

Todo ello ocasiona un evidente perjuicio a los consumidores y determina la nulidad de todo lo relativo a la opción multidivisa, debiendo tener el préstamo como contratado únicamente en euros; ciertamente, así ha operado desde el principio. Los actores necesitaban financiación y pidieron euros en realidad, viéndose inmersos en un instrumento financiero complejo y de alto riesgo, pues sus cuotas de amortización e intereses se sujetaban a dos parámetros: el tipo de interés y el tipo de cambio. Algo totalmente inadecuado para un consumidor.

**TERCERO:** De conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede realizar imposición de las costas procesales causadas en la presente oposición a la ejecución.

En atención a lo expuesto,

**DISPONGO:** 1º Declaro la nulidad parcial del préstamo hipotecario suscrito por las partes en la escritura pública de 8 de octubre de 2008 identificada en esta resolución, en todos los contenidos relativos a la opción multidivisa.

2º Declaro que el efecto de la nulidad parcial conlleva la consideración de que la cantidad adeudada por los demandantes es el saldo vivo de la hipoteca referenciado a euros, resultante de disminuir al importe prestado (300.000 euros) la cantidad amortizada hasta la fecha, también en euros, en concepto de principal e intereses y que el contrato debe subsistir sin los contenidos declarados nulos, entendiendo que el préstamo lo fue de 300.000 euros y que las amortizaciones deben realizarse también en euros, utilizando como tipo de interés el previsto en la cláusula financiera tercera para la disposición en euros.

3º Una vez la ejecutante aporte nueva liquidación del saldo deudor a fecha de presentación de la demanda, que justifique el vencimiento anticipado del préstamo, y certificación notarial de haberse practicado conforme a lo pactado por las partes y a lo dispuesto en la presente resolución, continuará el presente procedimiento por la cantidad que resulte.

Y todo ello sin imposición de las costas procesales causadas con la oposición.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación dentro de los veinte días siguientes a su notificación, previa constitución de un depósito de 50 euros y pago de la correspondiente tasa en su caso.

Así lo acuerda, manda y firma don Roberto Esteban Pradas, Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 18 de Zaragoza.