



**Audiencia Provincial Civil de Madrid**  
**Sección Decimoctava**  
 C/ Ferraz, 41 , Planta 4 - 28008  
 Tfno.: 914933898  
 37007710

VERIFICADO POR EL REGISTRO DE LA AUDIENCIA  
 (01) 30505030450

*Dña. CARMEN PÉREZ RODRÍGUEZ Letrada de la Admón. de Justicia de la Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Madrid.*

**DOY FE Y TESTIMONIO:** *Que en el Rollo de la Sala Recurso de Apelación 845/2015 se ha dictado Auto, del siguiente tenor literal:*

**Audiencia Provincial Civil de Madrid**  
**Sección Decimoctava**  
 C/ Ferraz, 41 , Planta 4 - 28008  
 Tfno.: 914933898  
 37007750  
 N.I.G.: 28.096.00.2-2013/0002137  
**Recurso de Apelación 845/2015**

VERIFICADO POR EL REGISTRO DE LA AUDIENCIA  
 (01) 30505030365

**O. Judicial Origen:** Juzgado Mixto nº 04 de Navacarnero  
 Autos de Ejecución Hipotecaria 1297/2013

**APELANTE:** N.C.G. BANCO S.A.  
**PROCURADOR:** D. JUAN JOSE MARTINEZ CERVERA  
**APELADO:** D. \_\_\_\_\_ y Dña.

**PROCURADOR:** Dña. LETICIA CHIPPIRRAS TRENADO

**AUTO Nº 49/2016**

**TRIBUNAL QUE LO DICTA:**

**ILMA. SRA. PRESIDENTE:**  
 Dña. GUADALUPE DE JESÚS SANCHEZ  
**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**  
 D. LORENZO PÉREZ SAN FRANCISCO  
 D. PEDRO POZUELO PÉREZ

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID  
 RECEPCIÓN NOTIFICACIÓN  
 14 MAR 2016 15 MAR 2016  
 Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000

En Madrid, a uno de marzo de dos mil dieciséis.



La Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos sobre oposición a la ejecución, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Navacarnero, seguidos entre partes, de una, como apelante demandante NCG BANCO, S.A. (NOVA CAIXA GALICIA BANCO S.A.) representada por el Procurador Sr. Martínez Cervera y de otra, como apelados demandados DON \_\_\_\_\_ y DOÑA \_\_\_\_\_ representados por la Procuradora Sra. Chipirras Trenado, seguidos por el trámite de ejecución hipotecaria.

Visto, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. DON LORENZO PÉREZ SAN FRANCISCO.

### ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Navacarnero, en fecha 1 de septiembre de 2015, se dictó auto, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "PARTE DISPOSITIVA: SE ESTIMA LA OPOSICION PLANTEADA POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE Dª.

Y D. \_\_\_\_\_ planteados en los presentes autos de ejecución hipotecaria seguidos a instancia de NCG Banco, S.A. declarando por ello:

1.- ABUSIVA la cláusula financiera primera relativa al capital del préstamo y cláusula financiera segunda e) relativa al vencimiento anticipado siendo, pues inaplicable en los términos en los que se halla redactada.

2.- SUBSISTENTE EL CONTRATO DE PRESTAMO HIPOTECARIO debiendo recalcular la ejecutante el capital que se adeudaría a fecha actual, una vez descontadas las amortizaciones e intereses pagados, tal y como sería un préstamo hipotecario normal que se liquidara en la moneda propia del país en que se celebrase el contrato.

3.- EL SOBRESIEMIENTO DEL PROCESO DE EJECUCIÓN

Todo ello, sin especial condena en costas, habida cuenta las dudas de derecho que viene generado esta tipología contractual."

**SEGUNDO.-** Por la parte demandante se interpuso recurso de apelación contra el meritado auto, admitiéndose a trámite y sustanciándose por el Juzgado conforme a la Ley 1/2000, se remitieron los autos a esta Audiencia.

**TERCERO.-** Que recibidos los autos en esta Sección se formó el oportuno rollo, en el que se siguió el recurso por sus trámites. Quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 29 de febrero de 2016.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** El presente procedimiento se inicia por la Mercantil NOVA CAIXA GALICIA BANCO S.A., mediante la interposición de demanda de ejecución hipotecaria, sobre los bienes especialmente hipotecados por Don \_\_\_\_\_ y Doña \_\_\_\_\_, la solicitud de ejecución hipotecaria se basa en que el día 29 de julio de 2008 y en escritura pública se suscribió entre las partes préstamo con garantía hipotecaria, por un importe de 331.165 euros de principal, pero aunque nada se dice en la demanda iniciadora de la ejecución hipotecaria, se pactaba así mismo que el capital se convertiría en yenes, moneda japonesa, el índice de revisión del interés no sería el Euribor sino el Libor, y dependía por tanto de la evolución de la moneda japonesa, y del euro, la cantidad a satisfacer como consecuencia del citado crédito, como consecuencia de ello, se opone por la parte ejecutada la nulidad por abusiva, de la cláusula financiera primera cláusula multidivisa, y la abusividad de la posibilidad de conversión a euros del saldo pendiente en caso de resolución anticipada, por impago de alguna de las cláusulas.

**SEGUNDO.-** El Juez de Instancia en la resolución objeto del presente recurso de apelación, acordó declarar abusivas las dos cláusulas, y en consecuencia acordó así mismo el sobreseimiento del procedimiento de ejecución, frente a dicha resolución, se alza la parte ahora apelante alegando en primer lugar que la Juzgadora ha confundido y resuelto por la vía de la posible abusividad, lo que se debería haber planteado como una acción de naturaleza

declarativa, por vicio en el consentimiento por error insuperable de la parte a la hora de contratar el préstamo multidivisa, y se sostiene en que se alega en la demanda de oposición a la ejecución, que no sabían o entendían el producto que libremente estaban contratando, por tanto entiende que existe una alteración de lo pedido y de lo acordado, en realidad la parte que recurre no ha entendido el contenido de la sentencia de instancia ni la posición procesal de la parte ahora apelada en el procedimiento, puesto que lo que se sostiene no es la nulidad por vicio del consentimiento, sino la nulidad por abusividad de determinadas cláusulas, y esta abusividad de las cláusulas deriva de la falta de conocimiento y explicación del contenido y alcance de las mismas por parte de la entidad financiera, como no podría ser de otro modo, puesto que no puede considerarse per se que una cláusula de sometimiento de la hipoteca a una divisa determinada, o el establecimiento del vencimiento anticipado, puedan ser cláusulas de naturaleza abusiva, ahora bien sí lo serán en aquellos supuestos en que no se haya facilitado a la parte la necesaria información para tener pleno conocimiento del alcance de aquello a lo que se está comprometiendo, puesto que en estos supuestos este abuso de posición dominante de la parte prestamista deriva precisamente de no haber explicado suficientemente a la parte prestataria, el alcance de sus obligaciones, por ello y en consecuencia debe decaer la alegación formulada.

**TERCERO.-** Pasando al examen de si realmente no existió esa información y nos encontramos ante un supuesto de cláusula abusiva, no podemos sino llegar a la misma conclusión a la que llegó el Juez de Instancia, y ello por cuanto que la hipoteca con pacto multidivisa, no es una hipoteca ordinaria que la generalidad de las personas entiende y valora su alcance y significado, sino que se trata de añadir a un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, un derivado de naturaleza financiera, esto es se añade al normal riesgo de la hipoteca, un riesgo añadido derivado de ese producto complejo de naturaleza financiera, como es en el presente caso, el hecho de contratar en una moneda extranjera, y no en el índice habitual de revisión de los créditos hipotecarios europeos cual es el Euribor sino en el índice Libor, todo ello añade un doble riesgo que debió haber sido explicado, el de la moneda en cuanto que debería haberse explicado y haberle puesto de manifiesto ejemplos de evolución de la cotización del yen en sentido favorable y en sentido desfavorable al prestatario, para que tuviera conocimiento de que la evolución al alza del yen le perjudicaría notoriamente en sus intereses, y podría provocar que como ha ocurrido en el presente caso, después de haber satisfecho durante varios años parte del capital prestado se encuentra con que la cantidad que adeuda a la fecha actual es superior a la inicial, a ello se ha de añadir también el evidente riesgo que se deriva de la posible evolución a la baja del euro en

relación a otras monedas, e igualmente debió haberse explicado suficientemente cuál era el alcance del vencimiento anticipado y las consecuencias que podría tener si las vinculamos con la existencia del pacto de pago de la hipoteca en yenes, en cuanto puede suponer la conversión en un momento muy perjudicial por declarar en ese momento el vencimiento anticipado, todo ello nos lleva al igual que al Juez de Instancia a la única conclusión posible que es la de considerar abusivas las citadas cláusulas, como consecuencia no de que en sí mismas sean abusivas sino de la falta de información suficiente a los clientes del alcance de lo que estaban contratando, por ello y en consecuencia debe decaer el recurso interpuesto.

**CUARTO.-** Conforme a lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil han de imponerse las costas de esta alzada a la parte cuyo recurso es desestimado.

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

### **PARTE DISPOSITIVA**

**LA SALA ACUERDA.-** Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Martínez Cervera en nombre y representación de NCG BANCO, S.A. (NOVA CAIXA GALICIA BANCO S.A.) contra el auto de 1 de septiembre de 2015 dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Navalcarnero en el Procedimiento de Ejecución Hipotecaria nº 1297/2013, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** el mismo, haciendo expresa imposición de las costas producidas en esta alzada a la parte apelante. Con pérdida del depósito constituido.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por este nuestro auto del que se unirá Certificación literal al Rollo de Sala, lo acordamos, mandamos y firmamos.

*El anterior Auto, concuerda bien y fielmente con su original a que me remito y para que así conste, en cumplimiento de lo ordenado, expido y firmo el presente testimonio, que sello con el de esta Sección, en Madrid a 10 de marzo de 2016.*

*La Letrada de la Admón. de Justicia,*