

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimotercera

C/ Ferraz, 41 , Planta 3 - 28008

Tfno.: 914933911

37007750

N.I.G.: 28.079.00.2-2016/0041551

Recurso de Apelación



O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 01 de San Lorenzo de El Escorial
Autos de Ejecución Hipotecaria 191/2013

APELANTE:: CAIXABANK SA

PROCURADOR D./Dña. JAVIER HERNANDEZ BERROCAL

APELANTE:: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. RAMON VALENTIN IGLESIAS ARAUZO

AUTO N° 324/2016

TRIBUNAL QUE LO DICTA

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. CARLOS CEZON GONZÁLEZ

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. JOSÉ GONZÁLEZ OLLEROS

D. JOSÉ LUIS ZARCO OLIVO

Siendo Magistrado Ponente **D. CARLOS CEZON GONZÁLEZ**

En Madrid, a ocho de noviembre de dos mil dieciséis. VISTO por esta Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid los presentes recursos de apelación contra auto de fecha 23 de julio de 2015 dictado por el Juzgado de Primera Instancia Uno de los de San Lorenzo de El Escorial en procedimiento de ejecución hipotecaria número 191/2013, interpuestos el primer recurso por Caixabank S.A., representada por el procurador de los tribunales don Javier Hernández Berrocal y con defensa ejercida por el letrado don Alejandro Enseñat de Carlos; y el segundo recurso por doña

representada por el procurador de los tribunales don Ramón Valentín Iglesias Arauzo, con dirección letrada de la abogada doña

Patricia Gabeiras Vázquez. Es ponente el ilustrísimo señor magistrado don Carlos Cezón González.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el Juzgado de Primera Instancia Uno de los de San Lorenzo de El Escorial, en el indicado procedimiento de ejecución hipotecaria 191/2013, se dictó, con fecha 23 de julio de 2015, auto con parte dispositiva del siguiente tenor:

“Estimar parcialmente la oposición a la ejecución hipotecaria formulada por el Procurador D. Ramón Valentín Iglesias Arauzo, en la representación procesal de Dña. declarando nulas por abusivas las cláusulas multidivisa (1ª), intereses moratorios suelo (6ª) y de vencimiento anticipado por alteraciones a la baja en el valor de tasación de la finca y fluctuaciones de los tipos de cambio (6ª bis) contenidas en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria suscrita entre las partes en fecha 11 de abril de 2007 y acordando el sobreseimiento de la presente ejecución despachada mediante Auto de fecha 20 de febrero de 2014 a instancia de la entidad Barclays Bank S.A., representada en autos por el Procurador D. José María Muñoz Ariza.

”Todo ello sin especial pronunciamiento en materia de costas procesales”.

SEGUNDO. Contra dicha resolución interpusieron ambas partes sendos recursos de apelación.

La ejecutada opositora por el pronunciamiento sobre costas.

Y el banco ejecutante por el sobreseimiento acordado y las declaraciones de nulidad de las cláusulas primera, sexta y las de vencimiento anticipado por causas accesorias que (por alteraciones a la baja en el valor de tasación de la finca y fluctuaciones de los tipos de cambio).

TERCERO. Las actuaciones fueron registradas en esta Audiencia Provincial el **31 de marzo último**. Correspondió, por reparto, el conocimiento del recurso a esta Sección Decimotercera. Fue incoado el correspondiente rollo y se asignó ponencia, con arreglo a las normas preestablecidas al efecto. Se señaló para la DELIBERACIÓN, VOTACIÓN y FALLO del recurso el día 2 de noviembre de este año y dicho día fue examinada y decidida la apelación por este Tribunal.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Por Barclays Bank S.A. se formuló demanda de ejecución hipotecaria contra _____ (como prestataria hipotecante) y don _____

(como hipotecantes no deudores y fiadores) en reclamación de 31.748.818,36 yenes japoneses, equivalentes a 252.415,47 euros, más intereses pactados desde el 4 de febrero de 2013, gastos y costas, fundada en la titulación siguiente: (-1.-) primera copia de escritura de préstamo hipotecario multimonedada otorgado por Barclays Bank S.A. a favor de _____ para financiación de la adquisición por la prestataria de primera vivienda (finca en _____)

, con garantía hipotecaria constituida por la prestataria sobre el anterior inmueble y la vivienda sita en , propiedad de don que, además de su condición de hipotecantes no deudores, se constituyen en avalistas; el capital del préstamo ascendía a 37.602.350 yenes japoneses, equivalentes a 235.000 euros, al cambio correspondiente al segundo día hábil anterior a la fecha de la escritura; el capital se devuelve y los intereses se pagan mediante el abono sucesivo de 360 cuotas mensuales (-2.-) justificación de intentos de notificación de vencimiento anticipado y saldo a la prestataria e hipotecantes no deudores; y (-3.-) acta notarial de liquidación de 18 de febrero de 2013, a la fecha en que el préstamo fue declarado vencido por impago de cuotas, el 4 de febrero de 2013.

Se despachó ejecución por auto de 20 de febrero de 2014.

El principal reclamado se desglosa en los conceptos siguientes:

Capital total	31.625.770,00 yenes japoneses.
Intereses y comisiones	113.873,69 yenes japoneses.
Intereses de demora al 10%	9.174,67 yenes japoneses.
Liquidación total	31.748.818,36 yenes japoneses.
Contravalor	252.415,47 euros.

Formuló oposición al despacho de ejecución doña

por abusividad de las cláusulas de multimoneda (primera de la escritura), de intereses de demora (sexta), de vencimiento anticipado por alteraciones a la baja en el valor de tasación de la finca y fluctuaciones de los tipos de cambio (sexta bis) y la de asunción de los riesgos asumidos por el

prestatario en la adicional primera (artículo 695, apartado uno, cuarta, de la Ley de Enjuiciamiento Civil; subsidiariamente, adujo error en la determinación de la cantidad exigible (artículo 695, apartado uno, segunda, de la misma ley). En la comparecencia la opositora invocó la abusividad de la cláusula decimocuarta de la escritura, sobre ampliación de hipoteca.

La juzgadora de la primera instancia acordó el sobreseimiento de la ejecución, por abusividad de las cláusulas de multimonedas, de intereses de demora, de vencimiento anticipado por alteraciones a la baja en el valor de tasación de la finca y fluctuaciones de los tipos de cambio, sin imposición de costas.

Caixabank S.A. (que absorbió a Barclays Bank S.A., transmitiéndose en bloque todo patrimonio de esta a la entidad absorbente) y doña

recurrieron en apelación tal resolución: la ejecutada opositora por el pronunciamiento sobre costas y el banco ejecutante por el sobreseimiento acordado (no habiéndose declarado nula la cláusula de vencimiento anticipado por impago de cuotas) y las declaraciones de nulidad de las cláusulas primera, sexta y las de vencimiento anticipado por causas accesorias que —aduce el recurrente— no son fundamento de la ejecución (por alteraciones a la baja en el valor de tasación de la finca y fluctuaciones de los tipos de cambio), puesto que el préstamo fue declarado vencido por impago de cuatro cuotas.

SEGUNDO. [-Uno.- La cláusula de multimonedas.] La cláusula primera de la escritura (concesión, cuantía, finalidad del préstamo y divisa representativa del capital) es comprensiva de la entrega a la prestataria del capital del préstamo en yenes, con expresión de su contravalor en euros, carta

de pago de la prestataria, finalidad del préstamo (financiación de la adquisición de primera vivienda); con precisión de que el préstamo podrá quedar representado en cada uno de los períodos de mantenimiento de moneda e interés (los «períodos» en lo sucesivo) en cualquiera de las monedas que se indican (dólar USA, yen japonés, franco suizo, libra esterlina inglesa y euro) y disposiciones referidas a: (i) elección por la prestataria en cualquier «período» de moneda distinta a la del anterior, lo que, se especifica, no constituye novación; (ii) que la prestataria debe abonar las cuotas comprensivas de cada pago en la moneda en que esté representado el préstamo en cada momento; (iii) que los cambios de moneda podrán realizarse únicamente en la fecha de inicio de cada uno de los «períodos»; (iv) forma y plazo para efectuar el cambio; (v) cómo se obtiene el importe de la nueva moneda elegida (cambios que rijan en el Mercado Español de Divisas dos días hábiles antes del inicio del «período») y de interés en que haya de realizarse el cambio; (vi) previsión para el caso de que cualquiera de las monedas anteriores fuese sustituida por el euro; (vii) falta de la comunicación de cambio, continuando el préstamo representado en la misma moneda durante el siguiente «período»; (viii) que es concesión necesaria para el cambio de moneda encontrarse al corriente de las obligaciones de pago derivadas del contrato; (ix) modificación del tipo de interés en la fecha de comienzo de cada «período», en función de la moneda en que quede representado el préstamo; (x) que los «períodos» comienzan el mismo día en que se haya formalizado el préstamo de cada uno de los meses sucesivos y concluyen la víspera del día correspondiente del siguiente mes; (xi) reflejo contable por el banco del principal del préstamo, pagos realizados y cambios de moneda que, en su caso, se hayan producido. En la cláusula tercera bis se regula el interés ordinario formado por la suma de un margen constante positivo de 0,65 puntos y el tipo de interés de referencia pactado, que será, en primer lugar, el tipo de oferta o prestador para depósitos a plazo de un mes en

la divisa en que esté representado el préstamo en cada momento (LIBOR a un mes) en el Mercado Interbancario de Londres a las 11 horas de Londres; dicho tipo de referencia será, para el correspondiente «período», el que aparezca publicado como tipo medio de oferta del segundo día hábil anterior al de inicio de cada «período» a las 11 de la mañana, hora de Londres, en la página electrónica «LIBOR 01», suministrada por Reuters, o cualquier otra página similar que pudiera reemplazarla.

Es visto que la cláusula multimonedada, con posibilidad de cambio de moneda por la prestataria para cada «período», y los intereses ordinarios, variables con arreglo al LIBOR a un mes en la divisa del préstamo en cada «período» forman parte del objeto principal del contrato: capital pendiente antes de satisfacerse cada cuota, principal que se amortiza en cada cuota e importe de los intereses correspondientes a cada cuota. En tal sentido, el artículo 4, apartado dos, de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, dispone:

“La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”.

Y la Sentencia del Tribunal Supremo 705/2015, de 23 de diciembre de 2015, en relación con la exigencia de transparencia en los contratos de consumidores con profesionales, cual es el caso del de esta ejecución, sienta los criterios siguientes, con recopilación de los sostenidos en resoluciones

anteriores del mismo Tribunal:

“La sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo , con referencia a la anterior sentencia núm. 406/2012, de 18 de junio , consideró que el control de contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula no se extiende al equilibrio de las "contraprestaciones", que identifica con el objeto principal del contrato, a que se refería la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en el artículo 10.1.c en su redacción originaria, de tal forma que no cabe un control del precio. En este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, STJUE) de 30 de abril de 2014, asunto C- 26/13, declara, y la de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, ratifica, que la exclusión del control de las cláusulas contractuales en lo referente a la relación calidad/precio de un bien o un servicio se explica porque no hay ningún baremo o criterio jurídico que pueda delimitar y orientar ese control. Pero, se añadía en la citada sentencia núm. 241/2013, con la misma referencia a la sentencia anterior, que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia.

”Como recordamos en la sentencia núm. 138/2015, de 24 de marzo , ya dijimos en la previa 241/2013 que este doble control consistía en que, además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical, «conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio, el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o

pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, 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». Por ello, seguía diciendo nuestra sentencia, «la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato ».

”Por tanto, que las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento real de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación -en adelante, LCGC). Supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio.

”El art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE conecta esta transparencia con el juicio de abusividad («la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible »), porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados.

”Por tanto, estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración, no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación”.

De otra parte, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de abril de 2014, C-26/13, asunto *Árpád Kásler y otro contra OTP Jelzálogbank Zrt*, referida a un préstamo multidivisa con consumidores, expresa:

“Por tanto, la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva 93/13 no puede reducirse sólo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical” (apartado 71).

“Por el contrario, como ya se ha recordado en el apartado 39 de la presente sentencia, toda vez que 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, en particular, al nivel de información, esa exigencia de transparencia debe entenderse de manera extensiva” (apartado 72).

“...de los artículos 3 y 5 de la Directiva 93/13, y de los puntos 1, letras j) y l), y 2, letras b) y d), del anexo de la misma Directiva resulta que tiene un importancia esencial para el respeto de la exigencia de transparencia la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente el motivo y las particularidades 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 un consumidor pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo” (apartado 73).

Y, en el Fallo de la Sentencia:

“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 ».

Pues bien, la cláusula primera de la escritura (en relación con la tercera) en inteligible y entendible, párrafo con párrafo, cumpliéndose, pues, el primer nivel de transparencia o de inclusión o incorporación (artículos 5, apartado cinco [criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez] y 7, letra b [no incorporación al contrato de las condiciones generales ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles] de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación), pero, una vez leída en su integridad, no da cumplida y suficiente idea de la carga económica e inseguridad, por la volatilidad de los tipos de cambio y tipos de interés, que realmente suponía para la prestataria el contrato celebrado, ni permite percibir que la cláusula insta un sistema sobre el objeto principal del contrato, que incide en el contenido de su obligación de pago y tampoco da acceso a un conocimiento real y razonablemente completo de cómo los flujos del tipo de cambio juegan o pueden jugar en la economía del contrato. Así, lo que viene expuesto en la cláusula como un simple préstamo con la particularidad de que se recibe y se paga en divisa distinta de la propia del lugar de residencia de la prestataria, con unos intereses en principio ventajosos, y que pueden elegirse mes a mes de entre los tipos de referencia asociados a las distintas monedas, encierra un riesgo de sobrecoste, según la fluctuación de los futuros escenarios macroeconómicos, en el caso de elevación del cambio de la divisa en que el préstamo se está desarrollando, sin manifestarse el cambio de divisa como herramienta defensiva, que ha de ser activada en tiempo oportuno, cuando las estrategias efectivas frente a los flujos adversos requieren de experiencia y habilidades profesionales o reservas dinerarias importantes que no se hallan a disposición de un consumidor medio que solicita un préstamo para adquirir su primera vivienda, riesgos gravísimos para un prestatario no profesional, como la no imaginable situación de adeudar

en un momento dado, pese a los pagos efectuados, un capital superior al principal del préstamo —así, en el caso de estos autos, a los casi seis años de vida del préstamo queda por amortizar, en euros, un capital pendiente de aproximadamente 251.000 euros cuando lo recibido en préstamo, casi seis años antes, fueron 235.000 euros— que no se revelan en la regulación de los pagos a su cargo en la cláusula no negociada individualmente.

Como se dice en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 que hemos citado, “la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados”.

De manera que ha de confirmarse la declaración de abusividad que en el auto recurrido se hace de la cláusula de multimonedas.

[-Dos.- El sobreseimiento.] Caixabank S.A. impugna en su recurso la solución del sobreseimiento de la ejecución dada en el auto apelado, porque la nulidad de las cláusulas declaradas abusivas (multidivisa, intereses moratorios y vencimiento por causas accesorias que no son fundamento de la ejecución) no impiden que la ejecución siga adelante subsistiendo el título y constando la realidad de una deuda subsistente, y si la cláusula multidivisa fuese nula — aduce el banco ejecutante—, bastaría con la inaplicación de los contenidos de la misma, porque el contrato permite su cálculo en euros.

Dispone el artículo 695, apartado tres, segundo párrafo, de la ley procesal civil que, cuando se estime la causa de oposición del carácter abusivo de una cláusula contractual, se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución y, en otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva.

Es cierto que en el presente caso, anulada la cláusula de multividua, subsiste una deuda por un préstamo vencido, cuya cuantía ha de calcularse reconstruyendo la vida del préstamo como si el mismo se hubiese convenido en euros y con los intereses propios de esta divisa, según la cláusula tercera bis de la escritura. Pero ello pone de manifiesto la iliquidez de la verdadera deuda, ya en el momento del despacho de ejecución, lo que invalida el despacho, vistos los artículos 571, 572 y 573 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No se trata de una cláusula cuya inaplicación produzca un efecto en el *quantum* de la ejecución fácilmente corregible, sino de recalcular todas las amortizaciones que debieron haberse hecho y todos los intereses que debieron pagarse y aplicar a los mismos todos los pagos de cuota efectivamente realizados.

De forma que resulta ajustada a derecho la solución adoptada en la primera instancia del sobreseimiento.

[-Tres.- Intereses de demora.] El interés de demora convenido en la cláusula sexta, de seis puntos por encima del tipo de interés vigente en el momento de entrar el deudor en situación de mora, con un mínimo en todo caso del 18 por ciento, ha de considerarse abusivo con arreglo al artículo 10 bis, apartado uno, y disposición adicional primera, cláusula tercera, de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, en vigor al tiempo de concertarse el préstamo de estos autos (ahora artículos 82, apartado

uno, y 85, seis, del texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/2007), en cuanto, tratándose de una cláusula no negociada individualmente, en contra de la buena fe, implica la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla sus obligaciones, con causación, en perjuicio del consumidor, de un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

Ese “desequilibrio importante” es contemplado por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de enero de 2014, C-226/12, Construcciones Principado, apartados 22 y 23, de este modo:

“22. Se pone de manifiesto así que, para determinar si existe ese desequilibrio importante, no basta con realizar una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que descansa en una comparación entre el importe total de la operación objeto del contrato, por un lado, y los costes que esa cláusula pone a cargo del consumidor, por otro.

”23. Por el contrario, un desequilibrio importante puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentra, como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de éstos, o también de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales”.

Cotejado dicho interés de demora con el legal del dinero en 2007 (5 por ciento, Ley 42/2006, de 28 de diciembre) o con el de descubiertos en cuentas corrientes del artículo 19 de la Ley de Crédito al Consumo de 1995, vigente en

2007 (el tope máximo no fue modificado por el artículo 20 de la actual ley de 2011), o con el tipo establecido para los intereses de la mora procesal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es patente el exceso indemnizatorio a cargo de la prestataria establecido en la escritura de préstamo para los casos de impago.

Sin que a la procedente declaración de nulidad por abusividad de la cláusula, correctamente decretada por la magistrada *a quo*, pueda oponerse que en la liquidación del préstamo estos intereses se calculan al 10 por ciento (porque al ser nulo el pacto de intereses de demora, no puede tenerse por válida una aplicación moderada de la cláusula; Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, Auto del mismo Tribunal de 16 de noviembre de 2010, Pohotovost' C-76/10, Sentencia de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11, y de 21 de enero de 2015, Unicaja y Caixabank, asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13) o que el préstamo fue concertado antes de que entrase en vigor 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 añadió un tercer párrafo al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrían ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrían devengarse sobre el principal pendiente de pago. Porque un interés de demora como el del contrato que se examina era ya abusivo desde el momento en que fue establecido.

Debe mantenerse la declaración de nulidad de la cláusula de intereses moratorios, sexta de la escritura.

[-Cuatro.- Vencimiento anticipado por alteraciones a la baja en el valor de tasación de la finca y fluctuaciones de los tipos de cambio.] Tales causas de vencimiento anticipado (cláusula sexta bis, apartado 1, letras f y g, de la escritura) no han constituido el fundamento de la ejecución ni han determinado la cantidad exigible, luego se trata de estipulaciones que no pueden hacerse valer como causa de oposición a una ejecución hipotecaria, conforme al tenor del artículo 695, apartado uno, cuarta, de la ley procesal civil). Debe quedar excluida de la parte dispositiva de la resolución apelada la declaración de nulidad de tales cláusulas.

[-Cinco.- Estimación parcial del recurso de Caixabank S.A.] Se confirmará la declaración de abusividad de la cláusula de multimonedas y de intereses moratorios, así como el sobreseimiento de la ejecución decretado, y se revocará la declaración de nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado por alteraciones a la baja en el valor de tasación de la finca y fluctuaciones de los tipos de cambio, lo que supone una estimación parcial (aunque en mínima medida) del recurso de apelación de Caixabank S.A.

[-Seis.- Estimación del recurso de doña

] Ha de estimarse el recurso de apelación de esta ejecutada, referido a las costas de la primera instancia. Aunque se hubiesen aducido por la opositora cuatro causas de oposición (y una más en la comparecencia del apartado dos del artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y solo llegasen a ser estimadas tres, es manifiesto que al haber dado el Juzgado lugar al sobreseimiento de la ejecución, y dejada la misma sin efecto (lo que se confirmará por este auto), se produjo una estimación íntegra de la oposición al despacho y, en consecuencia, las costas del incidente deben ser impuestas al

ejecutante (artículo 561, apartado dos, último inciso, de la ley procedimental).

TERCERO. Puesto que estimaremos ambos recursos (uno parcialmente y el otro en su integridad), no haremos pronunciamiento sobre las costas de los mismos, conforme a lo dispuesto en el artículo 398, apartado dos, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Y mandaremos restituir los depósitos constituidos, según se establece en el apartado ocho de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

III. PARTE DISPOSITIVA

EL TRIBUNAL ACUERDA

ESTIMAR parcialmente el recurso de apelación de Caixabank S.A. y en su integridad el de doña _____ contra el auto apelado de 23 de julio de 2015.

CONFIRMAMOS el sobreseimiento de la ejecución y la declaración de nulidad de las cláusulas de multimonedas (primera) y de intereses moratorios (sexta) de la escritura de préstamo hipotecario, título de la ejecución.

Y REVOCAMOS el resto de los pronunciamientos de la resolución, en particular la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado

por alteraciones a la baja en el valor de tasación de la finca y fluctuaciones de los tipos de cambio.

IMPONEMOS el pago de las costas de la primera instancia del incidente a Caixabank S.A.

No hacemos pronunciamiento sobre las costas de ninguno de los dos recursos de apelación.

Con devolución de los depósitos constituidos para recurrir.

Contra este auto no cabe recurso.

Así por este auto, del que se unirá certificación al rollo de sala 202/16, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Mensaje LexNET - Notificación

Mensaje

IdLexNet	201610123417417	
Asunto	Auto dictado en apelación 465 (F.Resolucion 08/11/2016)	
Remitente	Órgano	AUD.PROVINCIAL CIVIL/PENAL SECCION N.13 de Madrid, Madrid [2807937013]
	Tipo de órgano	AUD. PROVINCIAL (CIVIL/PENAL)
	Oficina de registro	OF. REGISTRO Y REPARTO AUD. PROVINCIAL CIVIL [2807900004]
Destinatarios	IGLESIAS ARAUZO, RAMON VALENTIN [2025]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid
	HERNANDEZ BERROCAL, JAVIER [221]	
Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife	
Fecha-hora envío	14/11/2016 14:01	
Documentos	2566608_2016_I_73750701.RTF(Principal) Hash del Documento: dba4af10425c7320434ed32fd4df7fe280642739	
	2566608_2016_E_5030017.ZIP(Anexo) Hash del Documento: 69d2d2a0e37dea3b4fe499de989bdd9e20964f87	
Datos del mensaje	Procedimiento destino	Auto dictado en apelación 465 (F.Resolucion 08/11/ N 0000303/2016)
	Detalle de acontecimiento	Auto dictado en apelación 465 (F.Resolucion 08/11/2016)
	NIG	2807900220160041551

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
14/11/2016 14:35	IGLESIAS ARAUZO, RAMON VALENTIN [2025]-Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid	LO RECOGE	
14/11/2016 14:08	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid (Madrid)	LO REPARTE A	IGLESIAS ARAUZO, RAMON VALENTIN [2025]-Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.