

LEX
PROCURAE

Expediente P-4025

Resumen

Resolución

25.02.2022

LEXNET

SENTENCIA 23.2.22

Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda formulada por D. [REDACTED], representados por el Procurador [REDACTED] y defendidos por Letrado/a D/ D^a.

MARÍA VICTORIA MORALES SANTIAGO, contra BANCO SANTANDER, S.A., representada por Procurador D/D^a [REDACTED]

[REDACTED] sobre declaración de nulidad contractual por cláusulas abusivas y reclamación de cantidad, procedo a dictar la siguiente resolución y en consecuencia: Y respecto al préstamo hipotecario suscrito por las partes en fecha 14 de marzo de 2007, ante [REDACTED]

[REDACTED] Declaro la NULIDAD DEL CLAUSULADO MULTIDIVISA, en todo lo referido a la hipoteca multidivisa, por ser abusiva de conformidad a la normativa de consumidores y usuarios y a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Se declara la nulidad parcial del contrato, que supone la eliminación de las referencias a la denominación en divisas del préstamo, que queda como un préstamo concedido en euros y amortizado en euros. Procédase a recalcuro y reliquidación de todas las cuotas de la hipoteca desde el inicio de la relación teniendo en cuenta los pagos efectuados y su contravalor en euros y fijando el nuevo capital pendiente en euros aplicando como tipo de interés de referencia el Euribor más el diferencial previsto en la escritura de préstamo, desde su inicio, así como a devolver la diferencia cobrada de más y las comisiones de cambio de moneda cobradas más sus intereses legales.

2.- Declaro la NULIDAD DE LA CLÁUSULA "CLÁUSULA SUELO", que limita el "TIPO DE INTERES VARIABLE", con todos los efectos inherentes a tal declaración, de modo que no resultará aplicable en relación con los efectos que resultan de aplicación de la nulidad de la cláusula multidivisa, no habiendo llegado a existir en la referida escritura.

3.- Con expresa condena en costas en este procedimiento a la parte demandada.

Saludos Cordiales



[Redacted text block]

[Redacted text block]

Magistrado: [Redacted]

Barcelona, 23 de febrero de 2022

Vistos por **Ilmo. Sr. D.** [Redacted] Magistrado-Juez de refuerzo del Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona y su partido, habiendo visto los presentes autos de JUICIO ORDINARIO [Redacted] seguido ante este Juzgado promovidos por D. [Redacted], representados por el Procurador [Redacted] y defendidos por Letrado/a D/ D^a. **MARÍA VICTORIA MORALES SANTIAGO**, contra **BANCO SANTANDER, S.A.**, representada por Procurador [Redacted], sobre declaración de nulidad contractual por cláusulas abusivas y reclamación de cantidad, procedo a dictar la siguiente resolución y en consecuencia:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales se presentó demanda de juicio ordinario en nombre y representación de **la actora**; en su escrito inicial, tras alegar los hechos y fundamentos que a sus intereses correspondieron, solicitaba que se dictara sentencia, respecto del préstamo hipotecario suscrito por las partes en fecha 14 de marzo de 2007, ante notario D. [Redacted]

Data i hora 23/02/2022 17:38

Doc.





SEGUNDO.- En tiempo y forma tuvo lugar la celebración de la vista de la audiencia previa. Tras ello, se señaló el día 9 de febrero de 2022 para la celebración de la vista de juicio oral.

La celebración del juicio tuvo lugar en fecha de 9 de febrero de 2022, habiéndose llevado a cabo conforme consta en el soporte de audio y video, y el correspondiente trámite de conclusiones, quedando tras ello pendiente del dictado de la presente resolución.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- ACCIONES EJERCITADAS

La parte actora según ha quedado fijado en el acto de la audiencia previa, sin que resulte controvertido, el hecho de que el actor tiene la condición de **consumidor**, ejercita acción de nulidad del clausulado **multidivisa** en todo lo referido a la hipoteca multidivisa, por ser abusiva de conformidad a la normativa de consumidores y usuarios y a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Con acciones subsidiarias. Del mismo modo se peticiona la nulidad de la cláusula suelo.

Por su parte, la demandada en su escrito de contestación se opone a lo alegado por el actor sosteniendo que hubo negociación previa en la que se pactaron todas las condiciones del préstamo, alegando que no son un producto financiero, no aplicándosele la LMV sino la normativa bancaria. Que fue la parte la que solicitó el producto, ya que así le permitía pagar menos intereses que una hipoteca convencional. Que se le facilitó toda la información y documentación. Del mismo modo alegó la correcta comercialización de la cláusula. Se alegó la caducidad de la acción.

SEGUNDO.- CUESTIONES PROCESALES

1.- CADUCIDAD.- En cuanto a la alegada caducidad de la acción, entiende la entidad demandada que las acciones de nulidad instadas por la actora están caducadas, puesto que, de conformidad con el artículo 1.301 CC , ha transcurrido el plazo máximo de 4 años para la interposición de la demanda.

No obstante, hay que tener en cuenta que la acción que ejercitan el actor es la de declaración de nulidad por abusividad de las cláusulas de un contrato celebrado entre una entidad bancaria y un consumidor. A estos efectos, tanto el artículo 83 LGDCYU como el artículo 8.2 LCGC establecen categóricamente que las cláusulas abusivas son nulas de pleno derecho (nulidad absoluta) descartando por ello la aplicación del plazo de prescripción o caducidad previsto en el artículo 1.301 CC , el cual se aplica únicamente a los supuestos de nulidad relativa o anulabilidad -tal y como ha establecido reiteradamente la Jurisprudencia, por ejemplo en SSTS de 18 de marzo de 2.008 , 18 de octubre de 2.005 o 5 de junio de 2.000 , entre otras-.

De este modo, siendo tales cláusulas nulas de pleno derecho, no habrán producido efecto alguno - *quod nullum est, nullum producit effectum* -, debiendo reponer al demandante en la situación de hecho y de Derecho en la que se encontrase de no haber existido nunca tal cláusula, siendo la acción ejercitada imprescriptible -tal y como establece el art. 19.4 de la LCGC-, por cuanto que el paso del tiempo no puede





subsanan los actos nulos de origen: *quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*.

Todo ello debe ponerse en relación con el artículo 122-5.1 del libro primero del Código Civil de Cataluña, el cual afirma que: "El plazo de caducidad se inicia cuando, nacida y ejercible la pretensión, la persona titular de la misma conoce o puede conocer razonablemente las circunstancias que la fundamentan y la persona contra la cual puede ejercerse".

En consecuencia, el plazo de caducidad respecto a la acción para reclamar las cantidades como consecuencia de una posible declaración de nulidad de las cláusulas expuestas, comienza cuando los titulares de la acción de restitución pueden conocer las consecuencias derivadas de dicha declaración de nulidad, que es a través de la sentencia una vez gane firmeza. Sentado lo anterior, en el presente caso procede desestimar tal excepción planteada por los motivos expuestos anteriormente.

TERCERO.- HIPOTECA MULTIDIVISA. CONTROL DE TRANSPARENCIA Y ABUSIVIDAD

Aduce que su representada suscribió préstamo hipotecario suscrito por las partes en fecha 14 de marzo de 2007, ante notario [REDACTED] [REDACTED] protocolo, préstamo hipotecario multidivisa con garantía hipotecaria por importe de 240.000 euros en su equivalencia en francos suizos para la adquisición de vivienda.

El [REDACTED] declaró en sala ser licenciado en ciencias químicas, habiendo realizado un cursillo sobre tributación internacional y fiscalidad por correspondencia en 2007, siendo que en dicho año colaboraba en temas de gestión con una empresa de seguros y contabilidad. Concretamente en lo que se refiere a gestión informática, relación con la parte contable, cargos importantes en distintas empresas. Que tiene una pequeña participación en una empresa de tecnologías ambientales, si bien, no tiene cargo alguno en ella. Que viajó a Canadá y cambió divisas, habiendo llegado a tener un préstamo previo en pesetas. Que ya era cliente de Banco Popular cuando adquirió el presente préstamo multivisa. Que tuvo conocimiento del préstamo multidivisa por medio de un agente externo colaborador del Banco Popular con la mercantil para la que trabajaba. Que había comentado en la empresa que necesitaba una hipoteca, y su jefe le dijo que preguntase a dicho colaborador. Que le dijo que era lo mayor y que cobraban pocos intereses. Que tuvieron como un par de reuniones en la propia empresa, que no fue a la sucursal. Que el agente colaborador le dijo que estaba allí para ayudarle siempre. Que no recuerda que le mencionasen nada relacionado con el LIBOR. Que le dijeron que podía coger la moneda que quisiese, pero que había más o menos arriesgadas, si bien, el franco suizo era la más estable., siendo que era la que le interesaba. Que la apertura de la cuenta en francos suizos se produjo consecuencia de que el del banco lo abrió al momento de constituir la hipoteca. Que cuando se enteró de lo contratado fue a la oficina, pero el señor con el que comercializó ya no estaba, que le dijeron cada día pagaba más y que por eso accedió a la novación ya que le dijeron que era la forma de arreglarlo. Que no le hicieron simulaciones, que su mujer solo intervino el día de la firma ante notario. Que no firmó documentos previos, que no le facilitaron copia. En el caso de la Sra. [REDACTED], la misma expuso haber operado con monedas distintas al euro en algún viaje, al cambiar, que sabe que tienen distinto valor, que previo a esta hipoteca tenía una en pesetas.

Afirma la demanda que el producto nada tenía que ver con el perfil de cliente conservador y minorista de su representado y que su mandante recibió una deficiente





o nula información sobre los elementos esenciales del contrato. Asimismo, existió una omisión de información precontractual y contractual. Señala que es un producto especulativo que requiere de la entidad un máximo deber de diligencia y traslado de información clara, precisa, concreta y con simulaciones entendibles. Su mandante se dejó asesorar íntegramente por los empleados de la demandada (el gestor que intervino en la comercialización) y por ello suscribieron el préstamo siendo la realidad muy distinta a lo que les explicaron.

La demandada **BANCO SANTANDER, S.A**, se opone a la demanda en base a alegar, resumiendo su extensa contestación a la demanda viene a aducir que no es cierto que las cuotas a pagar sean en euros y que el capital pendiente sea un capital en euros, porque no se formalizó el préstamo en euros sino en francos suizos, siendo obligación de la demandante la de devolver en préstamo en tal moneda, las cuotas quedaron fijadas en francos suizos y el capital pendiente del préstamo en francos suizos se fue reduciendo conforme se iban realizando los ingresos en francos suizos. Alega que la solicitud de que se declare la nulidad parcial por vicio de consentimiento es contraria a derecho y que la intención de la actora es convertir el capital del préstamo en euros, lo que choca con el obstáculo de que una nulidad parcial solo resulta viable jurídicamente en aquellos contratos en que algún pacto resulte contrario a la ley y siempre que conste que se habría concertado aun sin la parte nula, lo cual no sucede cuando esa nulidad deriva de vicios de la voluntad negocial. La actora tenía que conocer el riesgo divisa o riesgo de tipo de cambio y la comercialización en divisa extranjera no convierte al préstamo en un producto de alto riesgo. La actora suscribió este préstamo por la oportunidad de beneficiarse del Libor y lo que persiguió fue sustituir el Euribor por el Libor porque era mejor que contratar en euros, pero había que aceptar la posibilidad de una posible evolución euro/francos suizos. Expuso que fue la parte actora la que buscó el producto, a la que se informó debidamente, los riesgos inherentes al producto, habiendo entendido perfecto el mismo.

Planteado en estos términos el debate, en cuanto al alcance del control de transparencia y abusividad en la contratación con consumidores, y en relación con las cláusulas que forman parte del objeto principal del contrato: para que la cláusula sea abusiva es preciso que no supere los controles de transparencia y, además, debe concurrir un desequilibrio importante en perjuicio del prestatario.

Sobre la abusividad de las cláusulas que delimitan el núcleo esencial del contrato en este caso, la delimitación del coste financiero y en relación con la cláusula multidivisa, se ha sentado doctrina en la sentencia del TJUE de 20 de septiembre de 2017 y en la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2017. Tanto la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de septiembre de 2017 (caso Andriciuc), como la STS de 15 de noviembre de 2017 concluyen francos suizos que el clausulado "multidivisa" integra el objeto principal del contrato. La primera de ellas se refiere a un contrato referenciado en divisa extranjera, a reembolsar en la misma divisa en la que se contrató (apartado 41), en tanto que la Sentencia del Tribunal Supremo refiere un contrato denominado en francos suizos (moneda nominal), en el que la cantidad prestada se entregó en euros y en el que las cuotas a reembolsar también debían serlo en euros (moneda funcional).

"Por afectar al objeto principal del contrato, queda excluida la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas multidivisa "siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible": el artículo 4.2º de la Directiva 93/13 establece que "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

Data i hora 23/02/2022 17:38





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".

La exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales que definen el objeto principal del contrato, no puede reducirse sólo a su comprensibilidad en un plano meramente formal y gramatical, sino al conocimiento y debida valoración de todas sus consecuencias económicas y jurídicas.

Si el profesional cumple con el deber de transparencia, esto es, si la cláusula es clara y comprensible, queda excluida la abusividad, que no puede ser apreciada por referirse a un elemento esencial del contrato. La cuestión ahora controvertida se centra en el efecto de la falta de transparencia, esto es, si la falta de información sobre los riesgos en los términos expuestos (cláusula no transparente) determina necesariamente su expulsión del contrato y la sustitución de un préstamo concedido en una divisa extranjera en otro concedido en euros (efecto de la nulidad). O si, por el contrario, la falta de transparencia no produce como efecto directo la nulidad sino que posibilita la apreciación del carácter abusivo de la cláusula, esto es, habilita el control de abusividad entendido en el sentido del artículo 3.1º de la Directiva y artículo 82 de la LGDCU (cláusulas que contrariamente a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se centra fundamentalmente en el control de transparencia, mientras la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, aborda sobre todo el carácter abusivo de las cláusulas "multidivisa". Si entendiéramos que la falta de transparencia no determina en todo caso la nulidad, habría que resolver, conforme se indica en el recurso de apelación, sobre la abusividad y sobre el momento en el que han de concurrir las circunstancias que permiten apreciarla (o rechazarla).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2017, alude al carácter abusivo de la cláusula en su fundamento 43, que expresa en lo siguiente:

«La falta de transparencia de las cláusulas relativas a la denominación en divisa del préstamo y la equivalencia en euros de las cuotas de reembolso y del capital pendiente de amortizar, no es inocua para el consumidor sino que provoca un grave desequilibrio, en contra de las exigencias de la buena fe, puesto que, al ignorar los graves riesgos que entrañaba la contratación del préstamo, no pudo comparar la oferta del préstamo hipotecario multidivisa con las de otros préstamos, o con la opción de mantener los préstamos que ya tenían concedidos y que fueron cancelados con lo obtenido con el préstamo multidivisa, que originó nuevos gastos a los prestatarios, a cuyo pago se destinó parte del importe obtenido con el nuevo préstamo».

La Sentencia del TJUE de 20 de septiembre de 2017 (caso Andriuc) expresa con claridad que la falta de transparencia permite apreciar el carácter abusivo de la cláusula, por lo que es preciso algo más que la falta de información, determinante de la falta de transparencia, para declarar la nulidad de la cláusula por abusiva. El apartado 43 de la citada Sentencia dice al respecto lo siguiente:

«Las cláusulas contempladas en esa disposición (las que definen el precio) sólo quedan eximidas de la apreciación de su carácter abusivo en la medida en que el órgano jurisdiccional competente considere, tras un examen del caso concreto, que fueron redactadas por el profesional de manera clara y comprensible (sentencia de 3





de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, EU:C:2010:309, apartado 32)».

De esta forma se concluye, que la falta de transparencia no produce como efecto directo la nulidad, sino que posibilita la apreciación del carácter abusivo de la cláusula, esto es, habilita el control de abusividad entendido en el sentido del art. 3.1ª de la Directiva, artículo 82 de la LGDCU.

Control de transparencia. Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el control del carácter abusivo de una condición general de la contratación con consumidores, que recaiga sobre elementos esenciales del contrato, puede someterse al **dobles control de transparencia**. En primer lugar, un control de inclusión de la cláusula, en el sentido de exigir una transparencia documental o gramatical, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.5 LCGC: "la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez" y en el artículo 7 LCGC: "no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato (...) o las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles".

En segundo lugar, el control de transparencia, se extiende no sólo al filtro de incorporación de la cláusula, sino también a la comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato, es decir, a 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. (...) 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", tal y como dispone la STS de 9 de mayo de 2013 y todo ello, "sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato" (STS de 15 de noviembre de 2017). En términos de la STS de 24 de marzo de 2015: "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".

En concreto, para los préstamos en moneda extranjera, la STJUE dictada en el caso *Ruxandra Paula Andriciuc y otros y Banca Românească SA*, analiza la información que deben prestar las instituciones financieras, al declarar: "(...) las instituciones financieras deben facilitar a los prestatarios la información suficiente para que éstos puedan tomar decisiones fundadas y prudentes y comprender al menos los efectos en las cuotas de una fuerte depreciación de la moneda de curso legal del Estado miembro del domicilio del prestatario y de un aumento del tipo de interés extranjero (Recomendación A — Conciencia del riesgo por parte de los prestatarios, punto 1). 50.- Así pues, como el Abogado General ha señalado en los puntos 66 y 67 de sus conclusiones, por una parte, el prestatario deberá estar claramente informado de que, al suscribir un contrato de préstamo denominado en una divisa extranjera, se expone a un riesgo de tipo de cambio que le será, eventualmente, difícil de asumir desde un punto de vista económico en caso de devaluación de la moneda en la que percibe sus





ingresos. Por otra parte, el profesional, en el presente asunto el banco, deberá exponer las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la suscripción de un préstamo en divisa extranjera, sobre todo en el supuesto de que el consumidor prestatario no perciba sus ingresos en esta divisa. En consecuencia, corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar que el profesional comunicó a los consumidores afectados toda la información pertinente que les permitiera valorar las consecuencias económicas de una cláusula como la controvertida en el litigio principal sobre sus obligaciones financieras. 51: Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que 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 supone que, en el caso de los contratos de crédito, las instituciones financieras deben facilitar a los prestatarios la información suficiente para que éstos puedan tomar decisiones fundadas y prudentes. A este respecto, esta exigencia implica que una cláusula con arreglo a la cual el préstamo ha de reembolsarse en la misma divisa extranjera en que se contrató debe ser comprendida por el consumidor en el plano formal y gramatical, así como en cuanto a su alcance concreto, de manera que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, pueda no sólo conocer la posibilidad de apreciación o de depreciación de la divisa extranjera en que el préstamo se contrató, sino también valorar las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional llevar a cabo las comprobaciones necesarias a este respecto”.

En la STS de 15 de noviembre de 2017, el Tribunal Supremo, modificó su anterior criterio jurisprudencial, a la vista de la STJUE de 3 de diciembre de 2015, dictada en el caso *Banif Plus Bank*, en la que se dispuso, que los préstamos hipotecarios denominados en divisas, no son productos de inversión y por ello, no están sometidos a la normativa MIFID. Ello no obstante, aclara en el Fundamento 16: “que la normativa no sea aplicable a estos préstamos hipotecarios denominados en divisas, no obsta a que el préstamo hipotecario en divisas, sea considerado un **producto complejo a los efectos del control de transparencia**, derivado de la aplicación de la Directiva sobre cláusulas abusivas, por la dificultad que para el consumidor medio tiene la comprensión de algunos de sus riesgos”.

Los **riesgos** derivados de contratos de préstamo hipotecario, con cláusulas multidivisa, de los que debe ser advertido el consumidor, los analizó el Tribunal Supremo, en la STS dictada en Pleno, el 30 de junio de 2015, en la que, recordando las obligaciones especiales de información, impuestas en la Directiva sobre contratos de crédito celebrados con consumidores (2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014), en relación a los préstamo denominados en moneda extranjera, advierte, además del riesgo de variación del tipo de interés (presente también en préstamos a interés variable), el riesgo de fluctuación de la moneda, que en esencia, conduce, no sólo, a la elevación del importe de la cuota de amortización, sino también, del capital pendiente de amortización, ante una eventual apreciación de la divisa elegida, frente al euro.

En el Fundamento Sexto, apartado 4º, dispone: “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" y en la posterior STS de 15 de noviembre de 2017, se analizan los mismos riesgos expuestos en la anterior sentencia y añade "la facultad que se otorgaba al banco prestamista de resolver anticipadamente el préstamo y exigir el pago del capital pendiente de amortizar si, como consecuencia de la fluctuación de la divisa, el valor de tasación de la finca llegaba a ser inferior al 125% del contravalor en euros del principal del préstamo garantizado pendiente de amortizar en cada momento y la parte deudora no aumentaba la garantía en el plazo de dos meses o si el contravalor calculado en euros del capital pendiente de amortización se elevaba por encima de ciertos límites, salvo que el prestatario reembolsase la diferencia o, para cubrir la misma, ampliara la hipoteca", que no era previsible para un consumidor medio.

Aplicando la jurisprudencia transcrita en los anteriores Fundamentos de Derecho, al caso concreto, resulta, que las cláusulas relativas a la opción multidivisa, contenidas en el contrato, no superan el doble control de transparencia.

En primer lugar, no superan el control de incorporación, o también denominado gramatical o formal. Por cuanto las cláusulas que indican la opción multidivisa, resulta oscuras y contradictorias, de forma que puede inducir a error a un consumidor medio. Las referencias a la opción multidivisa, tampoco superan el control de transparencia material, de forma que la actora, con los datos que constan en la escritura pública, al tiempo de suscribir el contrato, no podía representarse los riesgos de la operación que contrataban. No consta de forma clara y comprensible por un lego en materia financiera, el posible riesgo derivado de la fluctuación de la moneda extranjera, en relación con el euro, que es la moneda con la que percibía el salario la actora, tampoco consta el riesgo de iliquidez en que podía incurrir, derivado de esa misma fluctuación del Franco suizo japonés. Del mismo modo no se expresa la posibilidad, de que la apreciación del Franco suizo, pudiera determinar, a la larga, que la cantidad pendiente de amortizar, en el contravalor en euros, fuera superior, incluso, al capital prestado inicialmente, de modo comprensible para el actor, lego en materia financiera.

Tampoco se ha practicado prueba alguna, de la que se desprenda, que la actora, fue informada, de forma cualificada, por la entidad bancaria y adecuada a sus conocimientos y experiencia en los mercados financieros, acerca de los riesgos del préstamo hipotecario multidivisa y especialmente, del riesgo de depreciación del euro y de una apreciación del franco suizo japonés y las consecuencias económicas derivadas del mismo, esto es, la posible elevación de la cuota de amortización, hasta el punto de no poder asumir el pago y del capital pendiente de amortización, sometido a un continuo recálculo y la posibilidad de deber, transcurridos varios años, más capital que el entregado al inicio del contrato, por la fluctuación de la moneda extranjera.





Además de la declaración de parte, al inicio expuesta, depuso como testigo D. [REDACTED], refiriendo acordarse de la operación porque eran un grupo de personas que acabaron formalizando préstamos multidivisas que formaban parte de una empresa llamada GESPERT (o semejante) que eran clientes del banco. Que no recuerda la operación propiamente dicha de esta causa, si bien adujo que no hicieron muchas solo a este colectivo, que no recordaba cómo fue la contratación. Que no tenía comisión por suscribir el préstamo multidivisa. Que solía ver el expediente del cliente, que comentaba al explicar la operación el riesgo divisa, lo cual implicaba la apertura de una cuenta divisa para aprovechar cambios de tipo favorables, aprovechar para futuras operaciones complejas.

De la prueba practicada, conduce a tener por probado, que no se ha acreditado que en el préstamo de autos se suministrase información clara acerca de los riesgos, que permitiese que los consumidores entendieran claramente y sin género de dudas los mismos, de modo que al contratar el producto tuviere conocimiento de los riesgos, incluso que se le hubiere podido hablar del seguro del tipo de cambio. El testigo ha expuesto al Tribunal la forma de contratación, de manera genérica si bien no concuerda o al menos no se debió explicar de manera debida cuando el producto fue contratado por un perfil indebido para este tipo de productos, el cual si hubiere entendido el mismo habría invertido en francos suizos adquiriendo a bajo coste con el fin de beneficiarse del producto, e incluso habría cambiado a euros cuando el franco tenía una tendencia ascendente del tipo con el fin de protegerse. Es decir, el cliente no comprendió el producto claramente con la información que debió facilitar el comercial. De hecho, en el caso de autos, resulta que nos encontramos ante un minorista, que no había invertido a fecha de la firma de la multidivisa de ningún producto complejo previo, que no invertía en el mercado de valores y que no ostenta información o conocimiento sobre el mercado. Del mismo modo depende de cómo el empleado, haya suministrado la información, el cliente puede entender que el producto le es beneficioso por la inferior cuota de pago, minimizándose los riesgos reales que en el momento de la contratación eran más volubles al ser tan estable la moneda suiza. Sorprende más la falta de presentación de documentos del proceso de comercialización por la entidad bancaria, que en la práctica es la que ostenta la carga de la prueba. Hay casos en los que el cliente dependiendo de cómo se le informe, se maximizan los aspectos positivos, podrá no preguntar dudas porque entienda parte del contenido, y ello no implica que el producto esté correctamente comercializado. Más derivado de la complejidad del mismo, y de los efectos perniciosos que puede tener en caso de contratarlo y no comprender su funcionamiento. Así mismo, no hay que obviar que aunque parte del fundamento de la entidad sea que el beneficio que la misma tiene únicamente es el diferencial, realmente también existe un beneficio directo que es "vincular" al cliente con la hipoteca, con menor diferencial (la multidivisa solía tenerlo), en competencia con el resto de entidades. Por ello, la obligación de información debe ser pulcra y transparente, no habiéndose acreditado en el caso de autos que información fue facilitada, más cuando documentalmente no constan gráficos ni simulaciones, ni nada que realmente deberían constar en el expediente de tramitación de la hipoteca. El testigo no otorga prueba suficiente para desvirtuar la valoración efectuada. Por ello, queda incumplido el requisito de transparencia.

Con ello, resultando que la carga probatoria la ostenta la demandada, y valorando el tipo de producto y la falta de simulaciones de la posible evolución del franco suizo para su valoración, así como tampoco, la posible consolidación de la deuda, si optaban por cambiar de divisa, ni la conveniencia de contratar un producto de cobertura del riesgo del interés, ni que podían pagar más que el capital entregado, como consecuencia de la fluctuación de la divisa, entiendo que no se cumplieron las diligencias debidas de información que provocaren en el actor un conocimiento pleno del producto. El





resultado de la prueba, conduce a tener por probado, que las referencias a la cláusula multidivisa, no fueron incorporadas de forma transparente. De hecho, si el cliente hubiera comprendido el producto, probablemente habría adquirido en el mercado francos suizos, o incluso cuando el franco suizo se incrementó en exceso, habría efectuado cambio a cualesquiera otra divisa o incluso su modificación a euros. Ello se produciría si el cliente hubiera comprendido el producto, o si incluso el propio producto hubiere sido idóneo para su comercialización para con el actor, que claramente no lo fue.

Abusividad. La falta de transparencia de la cláusula, sin embargo, no determina por sí sola la nulidad, sino, que debe valorarse si la misma es abusiva, esto es, si causa, en detrimento del consumidor, contrariando las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante entre los deberes y obligaciones de las partes, que se derivan del contrato, en los términos expresados en los artículos 3.1º de la Directiva 93/13 y 82 del TRLGDCU.

La STS de 15 de noviembre de 2017, analiza en el Fundamento 43, el carácter abusivo de la cláusula multidivisa, atendida la situación económica y jurídica a la que se ve expuesto el prestatario, al disponer: *“La falta de transparencia de las cláusulas relativas a la denominación en divisa del préstamo y la equivalencia en euros de las cuotas de reembolso y del capital pendiente de amortizar, no es inocua para el consumidor sino que provoca un grave desequilibrio, en contra de las exigencias de la buena fe, puesto que, al ignorar los graves riesgos que entrañaba la contratación del préstamo, no pudo comparar la oferta del préstamo hipotecario multidivisa con las de otros préstamos, o con la opción de mantener los préstamos que ya tenían concedidos y que fueron cancelados con lo obtenido con el préstamo multidivisa, que originó nuevos gastos a los prestatarios, a cuyo pago se destinó parte del importe obtenido con el nuevo préstamo. La situación económica de los prestatarios se agravó severamente cuando el riesgo de fluctuación se materializó, de modo que no solo las cuotas periódicas de reembolso se incrementaron drásticamente, sino que la equivalencia en euros del capital pendiente de amortizar se incrementó en vez de disminuir a medida que iban pagando cuotas periódicas, lo que les resultó perjudicial cuando el banco ejerció su facultad de dar por vencido el préstamo anticipadamente y exigir el capital pendiente de amortizar en un proceso de ejecución hipotecaria, que resultó ser superior al que habían recibido del prestamista al concertar el préstamo. También se agravó su situación jurídica, puesto que concurrieron causas de vencimiento anticipado del préstamo previstas para el caso de depreciación del euro frente a la divisa en que se denominó el préstamo, por más que la causa de vencimiento anticipado que empleó Barclays para hacer uso de su facultad fuera el impago de las cuotas”.*

El momento para apreciar el carácter abusivo de la cláusula multidivisa, es el de la celebración del contrato, de forma, que debe realizarse el juicio de transparencia, atendiendo a las circunstancias concurrentes, al tiempo de la celebración del contrato, sin que puedan valorarse acontecimientos posteriores, como pudieran ser, las variaciones del tipo de cambio, no previsibles, ni previstas por el profesional. La STJUE de 20 de septiembre de 2017, así lo estableció, en el apartado 58, al responder a la primera cuestión prejudicial planteada, en los siguientes términos: *“ El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 ha de interpretarse en el sentido de que la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual debe realizarse en relación con el momento de la celebración del contrato en cuestión, teniendo en cuenta el conjunto de las circunstancias que el profesional podía conocer en ese momento y que podían influir en la ulterior ejecución de dicho contrato. Incumbe al órgano jurisdiccional remitente evaluar, atendiendo a todas las circunstancias del litigio*

Data i hora 23/02/2022 17:38





principal, y teniendo en cuenta especialmente la experiencia y los conocimientos del profesional, en este caso el banco, en lo que respecta a las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la suscripción de un préstamo en divisa extranjera, la existencia de un posible desequilibrio importante en el sentido de esa disposición." y concreta en los apartados 56 y 57, que el Juez nacional, debe valorar el posible incumplimiento de las exigencias de la buena fe, a la vista de la experiencia y conocimientos del profesional, en lo que respecta a las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la suscripción de un préstamo en divisa extranjera y valorar, en definitiva, si el profesional, podía estimar, razonablemente, que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de este tipo, en el marco de una negociación individual.

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de noviembre de 2017, establece los siguientes criterios para valorar la abusividad de la cláusula multidivisa: experiencia y conocimientos del profesional sobre la evolución de los tipos de cambio, informes de que dispusiera, el perfil del consumidor, la iniciativa en la suscripción, el nivel de ingresos del consumidor y repercusión que puede conllevar la alteración de la divisa, las razones de la contratación y el grado de información, añadiendo, que la absoluta falta de información, ya por sí sola, puede determinar el carácter abusivo y declara que corresponde al predisponente, la carga de probar, que ha facilitado al consumidor, la información adicional y cualificada, que exigen este tipo de contratos de préstamo, atendida su complejidad.

En el mismo sentido se pronuncia la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, al disponer que *“Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y valorando, fundamentalmente, la obligación a la que alude el TJUE del juez nacional de «verificar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual» , estimamos que a lo que en realidad se está refiriendo el Tribunal es, más que al perjuicio de la estipulación entendido en sentido propio, a **si la voluntad del consumidor se conformó de la manera adecuada**, esto es, aceptando todos los riesgos del contrato. Contemplada desde la perspectiva del contrato, esto es, en sí misma considerada, la cláusula no es ni perjudicial ni beneficiosa para el consumidor, pues tanto puede resultar perjudicado como favorecido por la evolución de los tipos de cambio. Lo que puede resultar perjudicial para el consumidor es que el Banco predisponente, incumpliendo la exigencia de la buena fe contractual, se reserve para sí la información de que disponga por su carácter de profesional sobre la evolución del tipo de cambio y no haga partícipe de ella al consumidor, determinando con ello que su voluntad no se determine de forma correcta. Para llevar a cabo ese juicio de hecho habremos de atender a todas las concretas circunstancias de hecho del caso que nos resulten conocidas de forma concreta y que enmarquen la decisión del consumidor. Esto es, circunstancias tales como su perfil (prudente o arriesgado, previamente informado o no, que solicita el producto a la entidad bancaria o al que le es ofrecido, relacionado con las monedas del préstamo o no, con razones objetivas para querer contratar en una moneda distinta a la suya o no, etc.). Todas ellas son cuestiones de puro hecho, puramente circunstanciales (esto es, ninguna en sí misma definitiva) pero que nos pueden ayudar en cada caso a representarnos con la mejor aproximación posible ese juicio de pronóstico al que hemos hecho referencia. (SAP Sección [REDACTED])*

En el supuesto analizado, queda probado, que a parte actora suscribió el préstamo multidivisa, por recomendación de la propia entidad y a iniciativa de la misma (al no haberse desvirtuado por la exigua prueba presentada por la demandada que el





comercial o agente colaborador del Banco Santander con la empresa para la que trabajaba el actor hubiera sido el que ofreció o manifestó la existencia del producto con maximización de los beneficios), por lo que no queda acreditado que el cliente fuere el que pidió el producto sin más, cuando no lo conocía previamente. También queda probado, que la actora, tenía un perfil minorista, ahorrador, sin estudios específicos en mercados financieros y sin experiencia alguna en los mismos (sin perjuicio del cursillo dado en materia de tributación o fiscalidad internacional que no permite poder determinar que posee unos conocimientos especializados en esta materia), puesto que no había invertido nunca en productos de dicha índole con anterioridad a esta contratación.

A la vista de la absoluta falta de información que debía haber prestado la entidad bancaria, necesarios para explicar, de forma adecuada a al actor, el funcionamiento y riesgos de este tipo de préstamos, la facilidad de disponer la entidad de datos acerca de la evolución del franco suizo y del euro, unido al perfil de la actora, la iniciativa en la suscripción del préstamo multdivisa, y la ausencia de prueba acerca de la existencia de razones objetivas, que pudieran haber tenido el prestatario, para contratar el préstamo en una moneda extranjera, en vez del euro que era la moneda en la que percibían su salario, debe concluirse, que las referencias a las cláusulas multdivisa, del préstamo hipotecario objeto del presente proceso, son abusivas, al causar un desequilibrio en las prestaciones de las partes, contrario a la buena fe contractual.

La parte actora, carecía de los conocimientos necesarios sobre el mercado de divisas, para poder ejercitar la opción de cambio de divisas y la entidad no ha probado, que prestara un asesoramiento adecuado, durante la ejecución del contrato, a fin de que los clientes pudieran cambiar de divisa de forma provechosa para los mismos. Sorprende que se pretenda tener por acreditado la comprensión del producto, cuando ni siquiera consta que se informase del seguro de tipo de cambio, ni se llegase a utilizar la cuenta en francos suizos para aprovechar el tipo de cambio con compraventa de éstos, lo cual sería lógico al entender el producto para aprovechar las ventajas del mismo. Todo ello me hace valorar que los consumidores no comprendieron fehacientemente el producto y los riesgos inherentes a él, de modo que un documento firmado sin más, sin una explicación sencilla, y clara no cumple los parámetros de transparencia necesarios para poder considerar cumplidas las obligaciones de la parte demandada.

Así lo analiza la STS de 15 de noviembre de 2017: *“Esta previsión se concreta en el art. 23 de la Directiva. Pero la exigencia de medios de limitación del riesgo tales como la posibilidad de cambiar la divisa en la que está representado el capital del préstamo, y en concreto cambiar a la moneda en que el prestatario tiene sus ingresos, no releva al banco de sus obligaciones de información precontractual. Esta cláusula no se prevé como alternativa a la obligación de informar al prestatario sobre los riesgos. Se trata de exigencias cumulativas”*. Además *“la conversión de la divisa en que está representado el capital se producirá conforme al tipo de cambio existente en el momento en el que esta conversión tenga lugar, por lo que se consolida la revalorización de la divisa y, por tanto, del aumento de la equivalencia en euros (o en la nueva divisa) del importe del capital pendiente de amortizar, pues se traslada a la nueva divisa escogida el incremento producido como consecuencia de la apreciación de la divisa. Para hacer realizar esta conversión, el prestatario debe estar al día en el pago de las cuotas del préstamo y además debe pagar una comisión por hacer uso de esta posibilidad, pues así lo prevé la escritura. El prestatario no puede realizar ese cambio en cualquier momento, sino solo al inicio de cada nuevo «periodo de mantenimiento de moneda e interés» en que se divide la vida del préstamo. En este*





caso, esos periodos eran mensuales. Pero una devaluación significativa de la moneda funcional respecto de la divisa puede producirse en cuestión de semanas. (...) Si no recibe esa información sobre el mercado de divisas y carece de esos conocimientos, el prestatario que haga uso de esa posibilidad de cambio de divisa porque esta se haya apreciado significativamente respecto de la moneda funcional, el euro, y haya aumentado el importe en euros que tiene que pagar mensualmente para el reembolso del préstamo, corre el riesgo de ir consolidando sucesivas cifras elevadas de capital pendiente de amortizar cuya equivalencia en euros se incremente progresivamente, si los cambios de moneda se realizan en el «pico» de mayor cotización respecto del euro de la divisa en que en cada momento esté representado el préstamo o en un momento cercano a esos «picos» de cotización”.

Efectos de la nulidad de la cláusula multidivisa. Los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas referidas a la opción multidivisa del contrato de préstamo, no pueden ser otros, que los establecidos en la STS de 15 de noviembre de 2017, esto es, que se declare la nulidad parcial del contrato, implicando la eliminación de las referencias a la denominación en divisas del préstamo, que quede como un préstamo concedido y amortizado en euros, referenciado al EURIBOR más el diferencial previsto en la escritura de préstamo, desde su inicio.

CUARTO.- CLÁUSULA SUELO.-

Aparece en la cláusula del préstamo hipotecario suscrito por las partes en fecha escritura de 14 de marzo de 2007, ante [REDACTED] de su protocolo, por la que establecen un límite a la variabilidad, conocida como cláusula suelo. En el presente caso se fija dicho límite a la variabilidad en un límite mínimo del 3%.

Dispone la STS de 9 de mayo de 2013 “189. En el caso sometido a nuestra decisión, las cláusulas suelo forman parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario. Definen el objeto principal del contrato.

190. En consecuencia, debe confirmarse en este extremo la sentencia recurrida: las cláusulas suelo se refieren al objeto principal del contrato y cumplen una función definitoria o descriptiva esencial”.

El TS, en los FJ 198 y siguientes de su sentencia de 9 de mayo de 2013, reiterada en su sentencias de 8 de septiembre de 2014 y 24 y 25 de marzo de 2015, distingue dos niveles en el control de transparencia: un primero, relativo a si la cláusula, en si misma considerada, desde un punto de vista gramatical, literal, etc. es o no clara, control de oficio que tiene su encaje legal en el artículo 5.5 LCGC a cuyo tenor “[l]a redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez”, y Art. 7 LCGC - “[n]o quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...]”.

En el apartado 211 de la sentencia [REDACTED], de 9 de mayo se indica: “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 supere el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato. La superación de este control implica:





- a. Que debe permitir al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato.
- b. Que debe identificarse con claridad que esa cláusula incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago.
- c. Que el consumidor debe tener un conocimiento real y "razonablemente completo" de cómo esa concreta cláusula juega o puede jugar en la economía del contrato.
- d. Que ese tipo de cláusulas no pueden estar "enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro.
- e. Que debe garantizarse que la información que obtiene el consumidor le ofrezca la posibilidad real de comparar las distintas ofertas y alternativas de contratación del producto."

En relación con el primer nivel de transparencia, la cláusula analizada, leída de forma aislada y desde un punto de vista estrictamente gramatical o literal, como dice la STS de 8 de septiembre de 2014, es clara y comprensible al utilizar caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, por lo que cumple los requisitos del control de transparencia en su vertiente formal o gramatical del artículo 80.1 TRLCU a cuyo tenor "[e]n los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente [...], aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa [...]; b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido".

En relación con el segundo control de la comprensibilidad real de su carga económica debe concluirse que no puede tener por acreditado que los actores fueran informados sobre los efectos de la incorporación de la citada cláusula, por lo que al margen de la redacción del clausulado, el cual está debidamente junto con el tipo de interés fijado, el consumidor no ha tenido posibilidad real de conocer su alcance y poder por tanto elegir entre las distintas ofertas en la contratación del producto, ya que dicha cláusula pasó inadvertida para el mismo, después de aquel que hace mención al tipo de interés nominal. Así no se acredita que el personal del banco facilitase información suficiente sobre este elemento principal del contrato, siendo consciente de sus consecuencias a raíz del devengo de unos intereses que convertían de facto su hipoteca, en principio a un tipo de interés variable en un préstamo a tipo fijo. No se informó de forma clara y precisa sobre el coste comparativo, tampoco se hicieron simulaciones en diversos escenarios bajistas de los tipos. La parte demandada no ha probado en modo alguno ni el cumplimiento del deber de información detallada sobre la cláusula y su alcance, tampoco que se hubiera producido un verdadero proceso de negociación que hubiera permitido al prestatario conocer el alcance y significado de la concreta cláusula de referencia y haber negociado de modo individualizado la misma.

Hubiera sido necesario que la entidad financiera acreditara que el consumidor comprendió o entendió la dimensión del precio que iba a pagar. Como dice el f. 218 de la comentada sentencia: "*La oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela así engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas*". No hay constancia de que la entidad demandada hubiera dado a dicha cláusula la importancia decisiva que tiene para la economía del contrato ya que no se beneficiaría de la bajada de tipos de interés, siendo necesario que en la comercialización se haya





dado especial explicación sobre el funcionamiento de la cláusula, la misma importancia que de hecho se da a otras condiciones como el capital prestado o el periodo de amortización. No constan aportadas simulaciones que permitiesen haber comprendido al consumidor la entidad y efectos de la cláusula. En conclusión, el cliente, cuando contrató el préstamo hipotecario lo hizo en la creencia de que estaba concertando una hipoteca a interés variable y por todo ello, procede declarar la nulidad de la referida cláusula suelo y condenar a la entidad bancaria a su eliminación.

Efectos de la declaración de nulidad.- Uno de los **efectos** que comporta la declaración de nulidad de una cláusula por abusiva, es que las partes deben restituirse recíprocamente lo que hubieran percibido de la otra con sus frutos y el precio con sus intereses por razón de las obligaciones creadas, tal como dispone el Art. 1303 CC.

La actora solicita la devolución de las cantidades indebidamente cobradas desde la suscripción del contrato. En el caso que nos ocupa debemos tener en cuenta la STJUE de 21/12/2016 en la que se declara: "El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión", poniendo fin con ello a la devolución moderada de cantidades acordada por el TS.

Como indica el TJUE que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor por lo que la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula.

Por ello se deja sin aplicación una cláusula contractual por abusividad, dando como resultado la restitución de las cantidades indebidamente pagadas como consecuencia de su aplicación, por lo que la devolución de los importes indebidamente abonados debe realizarse desde la fecha de suscripción del contrato más el interés legal del dinero desde cada cobro indebido y hasta la fecha de la presente sentencia, art. 1.303 del CC, y desde ésta y hasta el completo pago el establecido en el artículo 576 de la LEC.

En su virtud, deberá la demandada devolver al demandante las cantidades cobradas en cada una de las cuotas mensuales del préstamo hipotecario suscrito, que excedan de la aplicación del tipo de referencia más el diferencial pactado y que hayan sido cobradas en aplicación del mínimo establecido en la cláusula suelo que se declara nula, los efectos restitutorios deben entenderse desde el momento de suscripción del contrato. Siendo estos, datos que con mayor facilidad puede presentar la demandada, habrá de hacerlo en la liquidación que se practique en fase de ejecución. Como dispone el art. 1301 del CC, que contempla la devolución de las prestaciones y sus intereses legales, lo que en este caso no supone sino la devolución del exceso de intereses abonados de más e intereses legales de ese exceso en la fecha de cada una de las cuotas calculadas conforme a esa estipulación. Como quiera, que aun aplicado el interés con cláusula suelo, el capital amortizado es el que corresponda al cuadro de amortización vigente en cada momento, y sin que el hecho de que de no haberse aplicado aquélla, el capital amortizado en cada cuota hubiera sido superior modifique

Data i hora 23/02/2022 17:38





lo realmente amortizado. Lo esencial es que ese recálculo sin disposición adicional nada supone. Se ha de estar al capital amortizado, no a lo que pudiera haberse amortizado de no existir esa cláusula. En caso de disconformidad en relación al cálculo que debe efectuar la entidad bancaria conforme lo acordado, en fase de ejecución se deberá adecuar vía art. 712 LEC.

QUINTO.- INTERESES.- Las cantidades que son objeto de condena en la presente sentencia, se incrementarán con los intereses legales devengados por cada una de ellas, desde el momento en el que se efectuó su pago por el consumidor (ex art. 1.303 del CC).

Dichas cantidades devengarán los intereses de mora procesal del artículo 576 de la LEC (interés legal más dos puntos porcentuales) desde el dictado de la presente sentencia.

SEXTO.- COSTAS.- De conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede hacer expresa imposición de costas en este procedimiento al haber sido estimada la demanda íntegramente en sus pretensiones. En cualquier caso, resultaría de aplicación la jurisprudencia del TJUE en materia de costas cuando afecta a consumidores acorde a la sentencia de 16 de julio de 2020.

Vistos los preceptos indicados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que **ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE** la demanda formulada por [REDACTED], representados por el Procurador [REDACTED] y defendidos por Letrado/a D/ D^a. **MARÍA VICTORIA MORALES SANTIAGO**, contra **BANCO SANTANDER, S.A.**, representada por Procurador [REDACTED] y asistida de Letrado [REDACTED], sobre declaración de nulidad contractual por cláusulas abusivas y reclamación de cantidad, procedo a dictar la siguiente resolución y en consecuencia:

Y respecto al préstamo hipotecario suscrito por las partes en fecha 14 de marzo de 2007, ante notario [REDACTED]:

1.- Declaro la **NULIDAD DEL CLAUSULADO MULTIDIVISA**, en todo lo referido a la hipoteca multidivisa, por ser abusiva de conformidad a la normativa de consumidores y usuarios y a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Se declara la nulidad parcial del contrato, que supone la eliminación de las referencias a la denominación en divisas del préstamo, que queda como un préstamo concedido en euros y amortizado en euros. Procédase a recálculo y reliquidación de todas las cuotas de la hipoteca desde el inicio de la relación teniendo en cuenta los pagos efectuados y su contravalor en euros y fijando el nuevo capital pendiente en euros aplicando como tipo de interés de referencia el Euribor más el diferencial previsto en la escritura de préstamo, desde su inicio, así como a devolver la diferencia cobrada de más y las comisiones de cambio de moneda cobradas más sus intereses legales.

2.- Declaro la **NULIDAD DE LA CLÁUSULA "CLÁUSULA SUELO"**, que limita el "TIPO DE INTERES VARIABLE", con todos los efectos inherentes a tal declaración, de modo que no resultará aplicable en relación con los efectos que resultan de aplicación de la nulidad de la cláusula multidivisa, no habiendo llegado a existir en la referida





escritura.

3.- Con expresa condena en costas en este procedimiento a la parte demandada.

Modo de impugnación: recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Barcelona (art.455 de la LEC).

El recurso se interpone mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación, en el que se debe exponer las alegaciones en que se base la impugnación, citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre. Sin estos requisitos no se admitirá la impugnación (arts. 458.1 y 2 de la LEC).

Así, lo acuerdo, mando y firmo, [REDACTED], Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 50 bis de Barcelona.

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.





INFORMACIÓN PARA LOS USUARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:

*En aplicación de la Orden JUS/394/2020, dictada con motivo de la situación
sobrevvenida con motivo del **COVID-19**:*

- La atención al público en cualquier sede judicial o de la fiscalía se realizará por vía telefónica o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, arriba detallados, en todo caso cumpliendo lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.*
- Para aquellos casos en los que resulte imprescindible acudir a la sede judicial o de la fiscalía, será necesario obtener previamente la correspondiente cita.*
- Los usuarios que accedan al edificio judicial con cita previa, deberán disponer y usar mascarillas propias y utilizar el gel desinfectante en las manos.*





Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 24/02/2022 10:40

Mensaje

Historia del mensaje

[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]