



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 101 BIS CLÁUSULAS- DE MADRID

C/ Gran Vía 12
Tfno: 914937071
Fax: 917031648
42020310

NIG: 28.079.00.2-2017/0139525

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 7387/2017

Materia: Cláusulas GRI - Multidivisa
NEGOCIADO 7 BIS

Demandante: D./Dña. XXXXXX PROCURADOR D./Dña.
ISABEL AFONSO RODRIGUEZ D./Dña. XXXXXXX
PROCURADOR D./Dña. ISABEL AFONSO RODRIGUEZ

Demandado: BANKINTER SA
PROCURADOR D./Dña. XXXXXX

SENTENCIA Nº 1433/2019

En Madrid, a 24 de enero de 2019.

Vistos por D. Pedro José Puerta Lanzón, Juez del juzgado de 1ª instancia nº 101 bis de los de Madrid, los presentes autos de Juicio ordinario sobre acción de nulidad y anulabilidad del clausulado multidivisa seguidos ante este juzgado bajo el número 7387/2017, a instancia de Don XXXXXX y Doña XXXXXXX, representados por la procuradora Sra. Alonso asistidos por el Letrado Sr. Nogués contra BANKINTER representada por el procurador Sr. Quiñones defendida por el letrado Sr. Rodríguez .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la procuradora Sra. Afonso en la representación indicada se presentó demanda de juicio ordinario de en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideraba de aplicación terminaba suplicando que se dictase sentencia por la que se acordaran las declaraciones y medidas solicitadas en alguno de los apartados del suplico de la demanda



SEGUNDO.- Por auto se admite la demanda, se da traslado de la misma al demandado. El demandado contesta y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que considera de aplicación termina suplicando que se dicte sentencia por la que se desestime la demanda y se condene en costas a la parte demandante.

TERCERO.- En la audiencia previa comparecen las partes. Se ratifican. Se opone la actora a la excepción. Se propone prueba por las partes y se decide sobre su admisión.

En la vista del juicio comparecen las partes. Se practica la prueba que consta en el acta; posteriormente las partes formulan sus conclusiones. Quedan los autos para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- La parte demandante solicita en primer lugar, la nulidad del acuerdo suscrito en escritura pública, en lo que se refiere al clausulado multidivisa y el recalcado a euros del capital y de las cuotas pagadas durante este tiempo. Considera que el préstamo multidivisa es abusivo por falta de transparencia e información debe procederse a su nulidad o anulación.

Una de las acciones ejercidas por el demandante es la acción de nulidad por falta de transparencia de la cláusula con remisión entre otras a la ley de condiciones generales de la contratación y a los arts 80 y ss de la RDLDCU, como se extrae de la lectura de los hechos de la demanda y fundamentos de derecho en los que se alude a la nulidad de la cláusula multidivisa y se ofrece una explicación de su operatividad. Por tanto la cláusula está identificada.

No obstante, la posibilidad de examinar esa falta de transparencia de oficio, aun rechazando la acción por error de consentimiento o no siendo alegada por el demandante es admitida por la SAP de Madrid Sec-14 de 7 de noviembre de 2018 ROJ: 15622/2018;

Es cierto que la actora solamente ha hecho referencia a esta materia en el recurso de apelación sin que durante la primera instancia hiciese cualquier alusión al tema, pero no podemos ignorar que el Tribunal no solo puede sino



que debe analizar de oficio situaciones en que se encuentren los consumidores ante cláusulas abusivas. Así la sentencia del Pleno del TJUE de 27 de junio de 2000(asunto C-240/1998) indicó que " el objetivo perseguido por el artículo 6 de la Directiva, que obliga a los Estados miembros a prever que las cláusulas abusivas no vinculen a los consumidores, no podría alcanzarse si éstos tuvieran que hacer frente a la obligación de plantear por sí mismos el carácter abusivo de dichas cláusulas. (...) solo podrá alcanzarse una protección efectiva del consumidor si el Juez nacional está facultado para apreciar de oficio dicha cláusula", añadiendo la sentencia de 14 de junio de 2012 del mismo tribunal que se " ha declarado que el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional", pues "el papel que el Derecho de la Unión atribuye al juez nacional en la materia que se trata no se circunscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que incluye asimismo la obligación de examinar de oficio esta cuestión tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello".

En el mismo sentido se expresa la SAP de Madrid Sec-9. de 7 de noviembre de 2018 ROJ: 16154/2018:

QUINTO .- No obstante lo anterior, pese a que no se ha ejercitado en la demanda acción para que se declaren las "cláusulas multivisa" abusivas por falta de transparencia, procede entrar de oficio en dicha cuestión, en aplicación de la doctrina establecida al respecto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), asumida y aplicada por la Sala Primera del Tribunal Supremo, siendo de especial relevancia la sentencia de este último de 15 de noviembre de 2017 (número 608/2017) por referirse a la materia objeto de este proceso.

SEGUNDO.- Sobre la caducidad de la acción.

La acción ejercida en primer lugar en este proceso no es la de anulabilidad sino la de nulidad por falta de transparencia, que no está sometida a plazo alguno. Así lo afirman las sentencias de la AP de Madrid sec-28 de 22 de septiembre de 2017 ROJ 12201/2017:



Baste recordar a tales efectos la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2015 , a cuyo tenor:

" La jurisprudencia más reciente sigue esta misma línea en sentencias del Tribunal Supremo como la de 19 de noviembre de 2015 . Dicha resolución proclama que "la nulidad se define como una ineficacia que es estructural, radical y automática. Estructural, porque deriva de una irregularidad en la formación del contrato; y radical y automática, porque se produce "ipso iure" y sin necesidad de que sea ejercitada ninguna acción por parte de los interesados, sin perjuicio de que por razones de orden práctico pueda pretenderse un pronunciamiento de los tribunales al respecto. (...). Sin que tampoco sea atendible el argumento de la parte demandada relativo a la caducidad de la acción, puesto que tratándose de nulidad absoluta, la acción es imprescriptible (por todas, Sentencia de esta Sala 178/2013, de 25 de marzo). En el mismo sentido las SAP de Madrid Sec-28 de 29 de octubre de 2018 ROJ 14068/2018, 15 de octubre de 2018 ROJ : 13087/2018 y 18 de julio de 2018 ROJ 13807/2018 y la SAP de Tarragona de 15 de noviembre de 2018 ROJ 1484/2018 y

SAP de Ávila de 3 de octubre de 2018

Por tanto, procede partir del hecho cierto, de que la acción declarativa de nulidad de una cláusula abusiva es imprescriptible, de modo, que el interesado podrá ejercitar dicha acción cuando lo tenga por conveniente. Siendo ello así, debemos convenir que, con independencia de que el contrato de préstamo haya sido objeto de cancelación por su amortización o por cualquier otra circunstancia, nada impide que se pueda instar la nulidad de la cláusula suelo que en él se contiene.

A efectos meramente dialecticos tampoco puede apreciarse la excepción de caducidad pues el contrato está vigente y produciendo efectos entre las partes. Para el inicio del cómputo del plazo de 4 años debe esperarse a la consumación del contrato. Así lo mantienen La SAP de Madrid Sec-12 de 27 de septiembre de 2018 ROJ: 14029/2018:



En este sentido, la jurisprudencia ha dejado ya asentado el concepto de consumación del contrato a efectos de cómputo del plazo de caducidad, coincidiendo con el agotamiento o consolidación de efectos.

Así, como más reciente, la Sentencia del Tribunal Supremo 21 de junio de 2.018, declara: "En particular, respecto de contratos semejantes al litigioso, esta Sala ha declarado en la sentencia de pleno 89/2018, de 19 de febrero que "no hay consumación del contrato hasta que no se produce el agotamiento o la extinción de la relación contractual, por ser entonces cuando tiene lugar el cumplimiento de las prestaciones por ambas partes y la efectiva producción de las consecuencias económicas del contrato. Ello en atención a que en estos contratos no existen prestaciones fijas, sino liquidaciones variables a favor de uno u otro contratante en cada momento en función de la evolución de los tipos de interés".

La aplicación de esta doctrina al presente caso lleva a rechazar la excepción de caducidad de la demandada. En el presente caso, en el contrato celebrado el 14 de marzo de 2007, de acuerdo con lo pactado, el plazo de vigencia terminaba el 14 de septiembre de 2010, por lo que en esta fecha tuvo lugar la consumación del contrato. Puesto que la demanda se interpuso el 9 de julio de 2013, no había transcurrido el plazo de cuatro años desde la consumación del contrato y la acción de impugnación se ejercitó dentro del plazo legalmente previsto".

Por tanto, no concluido el plazo contractual, es superfluo plantearse la caducidad.

Estos argumentos también son acogidos por las SAP de Madrid de 14 de septiembre de 2013 ROJ: 14012/2018.

No obstante y aunque se aceptará el plazo de 4 años, el mismo no habría caducado, pues para ello se exige que el consumidor- cliente tenga un conocimiento real del producto, que en este supuesto no concurre.

La variación de la cuotas por la fluctuación de la divisa con el aumento del pago de intereses no significa que la parte demandante tuviera un conocimiento real de todos los riesgos del producto, sino única y exclusivamente que la cuota era mayor por la fluctuación.



Los recibos liquidatarios mensuales no expresan el aumento del capital en euros sino sólo de la cuota. El consumidor no debe deducir que a mayor aumento de cuota de intereses mayor capital debido. Esta ecuación no puede extraerse de un mero recibo. El inicio del plazo exigiría una comprensión total del producto y una prueba fehaciente del mismo, que en este caso no concurre.

La SAP de Madrid de 20 de abril de 2018 ROJ: 5544/2018 sobre esta aumento de la cuota y su relación con la caducidad manifiesta:

Por lo demás, el argumento de la parte demandada y ahora apelada en su apreciación de considerar que el conocimiento por los actores de la causa que justifica la acción de nulidad sería a los pocos meses de la vida del préstamo, cuando a través del pago de las cuotas de amortización habrían observado el incremento progresivo de la cuota mensual, no puede ser acogido por la Sala. Como también decíamos en nuestra sentencia de 10 de febrero de 2017, aun cuando no pueda desconocerse que el aumento de la cuota mensual era algo evidente, ello no deja de estar en el concepto que el actor pudiera tener, erróneamente, del funcionamiento de la multidivisa, en la que se podía convenir el hacer depender esas cuotas de las fluctuaciones de la moneda elegida en relación con el euro, lo que no tiene que ver con el error que se sustenta en el déficit de comprensión de las completas características del producto y su incidencia en el capital resultante, sin que pueda interpretarse el inicio del cómputo para la caducidad en presunciones o valoraciones que puedan actuar en perjuicio del consumidor. Por ello la acción ejercitada no puede considerarse incurso en caducidad.

La remisión de un carta al cliente en el año 2008 (doc- 8 y 9), que no consta recibida por la demandante, y en la que se le informa sobre una evolución desfavorable del Yen y sus efectos en el capital pendiente y su apreciación en relación a las cuotas y contravalor en euros del capital, no es suficiente para considerar que la demandante hubiera adquirido un comprensión total de los riesgos del producto..

En concreto de la facultad de resolución concedida a la entidad bancaria en cláusula nº 7 financiera en caso de aumento del contravalor por encima del



límite pactado, como se expresa en la oferta vinculante y se contempla en las causas de resolución de la cláusula mencionada. Esa causa de resolución debe ser explicada correctamente porque implica que aunque se estén pagando las cuotas, el Banco puede resolver. Esa explicación e información no está presentada en este pleito.

TERCERO.- A los efectos de la materia delimitada en el fundamento primero son relevantes las reflexiones del TJCE en el asunto 26/13 (Kásler y káslerné Rábai):

60 *Con su segunda cuestión prejudicial el tribunal remitente pregunta en sustancia si 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 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 las razones económicas que sustentan el empleo de esa cláusula contractual y su relación con otras cláusulas del contrato sean claras y comprensibles para ese mismo consumidor.*

61 *Si, atendiendo a la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente llegara a considerar que la cláusula III/2 forma parte del «objeto principal del contrato», en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, sólo está excluida no obstante la apreciación del carácter abusivo de esa cláusula si está redactada de forma clara y comprensible.*

62 *En efecto, para garantizar en concreto los objetivos de protección de los consumidores perseguidos por la Directiva 93/13, toda adaptación del Derecho interno a dicho artículo 4, apartado 2, debe ser completa, de modo que la prohibición de apreciar el carácter abusivo de las cláusulas abarca únicamente las redactadas de manera clara y comprensible (sentencia Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, EU:C:2010:309, apartado 39).*

64 *En ese sentido hay que recordar que cuando un tribunal nacional conoce de un litigio entablado exclusivamente entre particulares, está obligado, al aplicar las normas del Derecho interno, a tomar en consideración todas las*



normas del Derecho nacional y a interpretarlas, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva aplicable en la materia para llegar a una solución conforme con el objetivo perseguido por ésta (véase, en particular, la sentencia OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, apartado 44).

65 *En este contexto, el Tribunal de Justicia ha precisado también que este principio de interpretación conforme del Derecho nacional tiene determinados límites. Así, la obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido de una directiva cuando interpreta y aplica las normas pertinentes del Derecho interno está limitada por los principios generales del Derecho y no puede servir de base para una interpretación contra legem del Derecho nacional (véase, en especial, la sentencia OSA, EU:C:2014:110, apartado 45).*

66 *Si, teniendo en cuenta ese principio de interpretación conforme así delimitado, el tribunal remitente llegara a considerar que la disposición nacional para la transposición del artículo 4, apartado 2, de esta Directiva puede entenderse en el sentido de que incluye la exigencia de redacción clara y comprensible, se plantearía en segundo término la cuestión del alcance de esta exigencia.*

67 *Se ha de constatar que esa misma exigencia figura en el artículo 5 de la Directiva 93/13, que prevé que las cláusulas contractuales escritas deben estar redactadas «siempre» de forma clara y comprensible. El vigésimo considerando de la Directiva 93/13 puntualiza en ese sentido que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas del contrato.*

68 *De ello se sigue que esa exigencia de redacción clara y comprensible se aplica en cualquier caso, incluso cuando una cláusula está comprendida en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 y excluida por tanto de la apreciación de su carácter abusivo prevista en el artículo 3, apartado 1, de la misma Directiva.*

69 *De ello resulta también que esta exigencia, tal como se enuncia en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, tiene el mismo alcance que la formulada en el artículo 5 de esta Directiva.*



70 *Pues bien, acerca de este artículo 5, el Tribunal de Justicia ya ha afirmado que tiene una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. En función, principalmente, de esa información el consumidor decide si desea quedar vinculado contractualmente adhiriéndose a las condiciones redactadas de antemano por el profesional (véase la sentencia RWE Vertrieb, EU:C:2013:180, apartado 44).*

71 *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.*

72 *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.*

74: *«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, en particular, que para satisfacer la exigencia de transparencia reviste una importancia capital la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente los motivos y las particularidades del mecanismo de modificación del tipo del interés, así como la relación entre dicha cláusula y otras cláusulas relativas a la retribución del prestamista, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas que para él se derivan.»*

CUARTO.- La posibilidad del control de las cláusulas que delimitan el objeto principal del contrato está permitida por la citada directiva en el art. 4.2 . Y así lo expresaba el TS. en su Sentencia de 24 de marzo de 2015 ROJ:1279/2015

3.- El art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE , de 5 abril, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, 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 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 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.cen 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.

Este doble control consistía, según la sentencia núm. 241/2013, 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 Directiva1993/13/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.

4.- La sentencia núm. 241/2013 basaba dicha exigencia de transparencia, que iba más allá de la transparencia "documental" verificable en el control de inclusión (arts. 5.5 y 7 LCGC), en los arts. 80.1 y 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en lo sucesivo, TRLCU), interpretados conforme al art. 4.2 y 5 de la Directiva 93/13/CEE, y citaba a tales efectos lo declarado en la STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb AG, respecto de la exigencia de transparencia impuesta por tal directiva, conforme a la cual el contrato debe exponer « de manera transparente el motivo y el modo de variación de tal coste, de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones del coste ».

QUINTO.- El contrato de préstamo hipotecario firmado entre las partes es claramente un contrato de adhesión celebrado entre un profesional y un consumidor.

Sobre la existencia de las condiciones generales, puede traerse a colación la STS de 31 de octubre de 2018 ROJ: 3677/2018 que dice:

2.- Los argumentos del banco no son correctos. Que fueran los demandantes quienes acudieron al banco para contratar un préstamo hipotecario en divisas o que otros bancos ofrecieran también ese tipo de préstamos, y los demandantes hubieran acudido antes a otro banco para interesarse por este producto, no elimina el carácter de condiciones generales de la contratación de las cláusulas que integran la reglamentación contractual, a menos que el banco pruebe que hayan sido el fruto de la negociación con el cliente, lo que en este caso no ha sucedido, y por otra parte no sería creíble a la vista de la complejidad de las "cláusulas multdivisa" y de que los prestatarios eran simples consumidores, sin poder de negociación.

El hecho de acudir a una sucursal y solicitar una hipoteca multdivisa no evita la obligación de información del producto a la entidad, cuya conducta siempre debe ser activa y dar una información íntegra y total, sin esperar que el



cliente haga preguntas. La solicitud de financiación o de una hipoteca concreta es irrelevante a la hora de examinar la transparencia de la cláusula, pues de dicho acto no puede deducirse que el cliente conoce el producto o tiene conocimientos para ello.

Las profesiones y conocimientos de los demandantes no están relacionados con este tipo de producto: Guardia Civil y Administrativa.

Sobre esta cuestión se exige un conocimiento específico. así *la SAP de Madrid de 24 de octubre de 2018/2018 establece sobre el perfil lo siguiente: En cuanto al perfil de la actora, si bien es cierto que tiene estudios superiores y cursos sobre asesoría fiscal y tributación, no consta que en su vida laboral se dedique a las cuestiones financiera, sino que se dedica al asesoramiento en un departamento de recursos humanos. Y por tanto, no puede entenderse que conociera por ese hecho los riesgos asociados al producto que contrataba y que conociera las consecuencias económicas que pudiera tener el contratar la hipoteca en una divisa extranjera.*

Las cartas, doc 8 y 9 de junio y julio de 2008, no refieren todos los riesgos del producto. Son posteriores al momento de celebración, que es cuando debe avisarse al prestatario para que valore la contratación. La información posterior sobre los riesgos de un producto por la entidad, los cuales conoce pero no informa, no es acorde con la buena fe, pues ha impedido que el cliente forme correctamente su voluntad.

Se echa en falta de la información del doble perjuicio que se da para el cliente en caso de apreciación de la divisa: Si cambia para bajar cuota se consolida el aumento de capital y si se mantiene la cuota se incrementa. Esto es básico para decidir sobre la contratación del producto, pues en caso de apreciación de la divisa y de no tener conocimientos financieros , puede el consumidor, incrementar los perjuicios mediante un cambio de divisa por la consolidación del aumento del capital o no reducirlo mediante el mantenimiento. Para esta decisión se ha de contar con conocimientos en la materia y previsiones de comportamiento futuro de las divisas.

En esos documentos 8 y 9, el documento 7 son cartas de 2018, no se advierte al cliente de las causas de resolución anticipado por exceso del límite



ni se explica las circunstancias que debe darse para ello o para la exigencia de garantía adicional. Sin perjuicio de lo expuesto, no consta en el pleito que estas cartas se hayan enviado al domicilio del cliente.

Debe resaltarse que los riesgos de este instrumento financiero exceden a los propios de los préstamos hipotecarios a interés variable solicitados en euros. Al riesgo de variación del tipo de interés se añade el riesgo de fluctuación de la moneda. Pero, además, este riesgo de fluctuación de la moneda no incide exclusivamente en que el importe en euros de la cuota de amortización periódica, comprensiva de capital e intereses, pueda variar al alza si la divisa elegida se aprecia frente al euro. El empleo de una divisa como el yen o el franco suizo no es solo una referencia para fijar el importe en euros de cada cuota de amortización, de modo que si esa divisa se deprecia, el importe en euros será menor, y si se aprecia, será mayor. El tipo de cambio de la divisa elegida se aplica, además de para el importe en euros de las cuotas periódicas, para fijar el importe en euros de capital pendiente de amortización, de modo que la fluctuación de la divisa supone un recalcú 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.

. No consta al tribunal la negociación de las condiciones del préstamo ni la entrega de documentación precontractual adecuada e idónea para informar de todos los riesgos del producto a los clientes. La testifical del empleado del banco no es suficiente para dicha acreditación de información adecuada y negociación, a falta de la entrega de los escenarios y simulaciones negativos o previsiones futuras sobre la fluctuación de la divisa que informen adecuadamente a la prestataria de lo que puede ocurrir durante la vida del préstamo.

En concreto, respecto a la negociación de la comisión, ningún documento se ha presentado sobre la comisión normal, que se impone a las



demás personas. Es muy posible que dicha rebaja, si la hubo, fuera por razón del colectivo al que pertenece el demandante y no por su persona.

La consulta de la página o web por los prestatarios no es indicativo del conocimiento total del producto ni supone un acto propio o confirmatorio. La consulta únicamente significa que el prestatario la visita para informarse y tratar de aminorar las pérdidas por la apreciación de la divisa y el pago de las cuotas no es más que el cumplimiento del contrato.

Las liquidaciones unidas a doc-4 no sirven como información y nada aclaran al consumidor. Del contravalor en euros en un simple extracto no puede extraerse la información que pretende la entidad bancaria y menos la consolidación del capital por cambio de divisa o la cancelación por exceso de límite.

Las informaciones fiscales tampoco suplen la falta de información al prestatario. Sus fines y elaboración no están destinadas para la información de un producto firmado y vigente sino a efectos tributarios. No se puede exigir al consumidor que interprete el documento para conocer su funcionamiento.

En conclusión, la falta de información originaria, (el testigo ha afirmado que se entregaron simulaciones y excell pero que se dejaron en el expediente) no puede tratar de subsanarse por la entidad mediante documentos suministrados con posterioridad a la firma (si fue así, lo que no consta) o por medio de documentos indirectos: liquidaciones o informaciones fiscales, que debe interpretar el cliente.

Argumenta que fue informada la parte demandante por el notario y que renunció a su lectura. Sobre la intervención del notario en la escritura pública a efectos de las cláusulas abusivas es determinante la STS antes relacionada en la que se expresa:

“Tampoco se infravalora la actuación del notario autorizante de la escritura de préstamo hipotecario. Como se afirmó en la sentencia de esta Sala, de Pleno, núm. 464/2014, de 8 de septiembre, « sin perjuicio de la importante función preventiva que los Notarios realizan sobre el control previo de las condiciones generales de la contratación que, conforme a la caracterización y alcance del control de transparencia expuesto, la comprensibilidad real debe inferirse del propio juego o



desarrollo de la reglamentación predispuesta, de forma que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen, por ellos solos, sin protocolo o actuación específica al respecto, el cumplimiento de este especial deber de transparencia» .

Debe tomarse en consideración que el art. 84 TRLCU solo prevé que el notario no autorizará los contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Y que el art. art. 7. 3. 2. c) de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, al prever que el notario advertirá sobre los « [...] límites a la variación del tipo de interés», establece que «en particular cuando las limitaciones no sean semejantes al alza y a la baja, el Notario consignará expresamente en la escritura esta circunstancia, advirtiéndolo de ello a ambas partes ». Y, como se declaró en la sentencia de esta Sala núm. 241/2013 , la razón de considerar abusiva las condiciones generales que establecían la cláusula suelo, objeto de aquella sentencia, no era el desequilibrio entre el suelo y el techo, sino la falta de transparencia en el establecimiento del suelo por debajo del cual no bajaría el tipo de interés variable pactado.

Por último, la intervención del notario tiene lugar al final del proceso que lleva a la concertación del contrato, en el momento de la firma de la escritura de préstamo hipotecario, a menudo simultáneo a la compra de la vivienda, por lo que no parece que sea el momento más adecuado para que el consumidor revoque una decisión previamente adoptada con base en una información inadecuada.”

En este supuesto la intervención del notario participa de las anteriores notas: 1.- es al final del proceso en el momento de la firma.2.- la falta es propiamente de transparencia y no de abusividad.

La lectura de la escritura por el notario momentos antes de la firma no convalida la falta de información por parte de la entidad financiera ,que es la obligada legalmente. Una simple lectura por el prestatario o el notario no informa ni ilustra de los riesgos al prestatario. Y en este sentido la STS de 15 de noviembre de 2017 ROJ: 3893/2017 se dice:



37.- *En la sentencia 464/2013, de 8 de septiembre, declaramos que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen por sí solos el cumplimiento del deber de transparencia...*

Pero en la sentencia 367/2017, de 8 de junio, afirmamos que tal declaración no excluye la necesidad de una información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la cláusula inserta en el contrato que el consumidor ha decidido suscribir. Cuando se ha facilitado una información precontractual adecuada, la intervención notarial sirve para complementar la información recibida por el consumidor sobre la existencia y trascendencia de la cláusula suelo, pero no puede por sí sola sustituir la necesaria información precontractual, que la jurisprudencia del TJUE ha considerado fundamental para que el consumidor pueda comprender las cargas económicas y la situación jurídica que para él resultan de las cláusulas predispuestas por el empresario o profesional.

Es difícil que la mera lectura de la escritura informe al cliente sobre la facultad que tiene la entidad de resolver el contrato en caso de exceso del límite como recoge el exponen III:

Esta resolución requiere una buena información pues implica un claro riesgo para el cliente por circunstancias que no dependen de él.

SEXTO.- Lo expresado en el fundamento anterior determina que la cláusula financiera 2ª en la que se determina el carácter del préstamo multimoneda (multidivisa) al no haber recibido el demandante la información adecuada en el momento de la contratación por parte de la entidad para conocer los verdaderos riesgos del producto y las consecuencias económicas en su patrimonio. En consecuencia procede excluir la cláusula multidivisa y las referencias a las divisas en las cláusulas relacionadas con la misma, y mantener el resto del contrato para no perjudicar al consumidor., considerando el mismo como una operación en euros. Así lo determina también el TS en la sentencia de 15 de noviembre d 2017 ROJ: 3893/2017:



3.- En esta 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.

La nulidad total del contrato préstamo supone un serio perjuicio para el consumidor, que se vería obligado a devolver de una sola vez la totalidad del capital pendiente de amortizar, de modo que el ejercicio de la acción de nulidad por abusividad de la cláusula no negociada puede perjudicarle más que al predisponente (sentencia del TJUE de 30 de abril de 2014 (caso *Kásler y Káslerné Rábai*, asunto C-26/13, apartados 83 y 84).

Si se eliminara por completo la cláusula en la que aparece el importe del capital del préstamo, en divisa y su equivalencia en euros, así como el mecanismo de cambio cuando las cuotas se abonan en euros, el contrato no podría subsistir, porque para la ejecución del contrato es necesaria la denominación en una moneda determinada tanto de la cantidad que fue prestada por el banco como la de las cuotas mensuales que se pagaron por los prestatarios, que determina la amortización que debe realizarse del capital pendiente.

54.- Lo realizado en esta sentencia constituye, en realidad, la sustitución de la cláusula abusiva por un régimen contractual previsto en el contrato (que establece la posibilidad de que el capital esté denominado en euros) y que responde a las exigencias de una disposición nacional, como la contenida en preceptos como los arts. 1170 del Código Civil y 312 del Código de Comercio, que exige la denominación en una determinada unidad monetaria de las cantidades estipuladas en las obligaciones pecuniarias, lo cual es un requisito inherente a las obligaciones dinerarias.

No existe problema alguno de separabilidad del contenido inválido del contrato de préstamo.

55.- Esta sustitución de régimen contractual es posible cuando se trata de evitar la nulidad total del contrato en el que se contienen las cláusulas abusivas, para no perjudicar al consumidor, puesto que, de otro modo, se estaría contrariando la finalidad de la Directiva sobre cláusulas abusivas.



Así lo ha declarado el TJUE en la sentencia de 30 de abril de 2014 (caso *Kásler y Káslerné Rábai*, asunto C-26/13), apartados 76 a 85.

En consecuencia se estima la demanda y se declara la nulidad del clausulado multidivisa y queda como un préstamo concedido en euros y amortizado en euros.

SEPTIMO.- la parte demandante pretende la declaración de nulidad por abusiva de la cláusula de vencimiento anticipado contenida en la escritura objeto de análisis en este pleito en el número séptimo. En los apartados a , b se refieren al incumplimiento de las obligaciones principales del contrato y del plan de amortización de capital o pago de intereses y cualesquiera otras obligaciones de pago contraídas con el banco.

La cláusula es nula por desorbitada y desequilibrante pues faculta a la prestamista para dar por vencido el crédito en el caso de impago de una cuota o parte de ella de amortización, de intereses o intereses de demora o de cualquiera de las obligaciones dinerarias pactadas. Es evidente que el impago de unas cantidades tan pequeñas no supone un incumplimiento grave de la obligación de pago en un crédito con garantía real. La cláusula no evalúa ni modera el incumplimiento de la prestataria, sino que impone una consecuencia grave y lesiva para la parte más débil por un incumplimiento leve o un simple retraso en el pago. En una negociación leal y de buena fe la entidad bancaria no puede considerar que el consumidor-prestatario aceptaría esa cláusula que supone una reducción de sus derechos respecto a la solución prevista en el art. 1124 del Cc

El incumplimiento previsto en el apartado a) de la cláusula sexta bis no sería considerado como grave en un contrato normal y usual por un Tribunal. Es decir no estaría amparado por el art. 1124 del cc y la doctrina jurisprudencial que lo interpreta. La cláusula es claramente favorable al prestamista y muy lesiva para el cliente que pierde el derecho al plazo con el resultado de pagar inmediatamente el capital pendiente. En efecto, la cláusula es automática y aunque el consumidor haya pagado varios años correctamente, con el impago de una cuota o parte de ella ve cómo se puede enfrentar a un proceso de ejecución. Obsérvese que en este caso la duración del préstamo es de 40 años.



Las posibilidades ofrecidas por el proceso de ejecución como por ejemplo la prevista en el art. 693.2.2 de la LEC no son beneficiosas para el prestatario. En efecto, el inicio del proceso de ejecución en aplicación de la cláusula por el prestamista supone un gasto para el prestatario en costas procesales que de otra manera no hubiera tenido que pagar.

La consecuencia de un impago leve no puede ser la continuación del proceso con el abono de todo lo debido, que podía ser justo, pero con todas las costas. Esta condena en costas deviene injustas puesto que proviene de una cláusula abusiva. La opción legislativa beneficia nuevamente al prestamista, que se ve premiado su conducta contraria a la directiva 93/13.

El hecho de que la entidad financiera deje transcurrir varios plazos impagados, 3 o más, no justificaría el vencimiento anticipado, puesto que en todo caso se está fundando en una cláusula abusiva y nula.

El Impago de varios plazos y posterior declaración de vencimiento no legitima a la entidad financiera, pues de ser así supondría dejar en manos de la entidad la aplicación y consecuencias de las cláusulas. Lo que va en contra de la LGDCU al convertirse en decisiones y practicas unilaterales que van en contra del cliente.

La entidad con este comportamiento deja sin efecto algo impuesto por ella misma en sus contratos, para posteriormente acogerse a otra posibilidad que le es más beneficiosa en esos momentos. Esta conducta no es lícita. La abusividad debe evaluarse en el momento de la firma del contrato y la inaplicación de la cláusula por la entidad no afecta a este juicio y a sus consecuencias. De ser así, es inútil la declaración de nulidad pues las consecuencias serían las mismas que de no hacerlo.

Finalmente considero que la tutela del consumidor no puede llegar hasta sustituirle su voluntad. El ejecutado es quien debe decidir si le es más beneficioso la continuación del procedimiento de ejecución o no.

En consecuencia, la cláusula es nula por desproporcionada y desorbitada y debe tenerse por no puesta y eliminada del contrato.

OCTAVO.- De acuerdo con el art. 394 de la LEC al estimarse la demanda se condena en costas a la parte demandada



FALLO

Estimo la demanda presentada por Don XXXXXXXXX y Doña XXXXXXXX, representados por la procuradora Sra. Alonso asistidos por el Letrado Sr. Nogué s contra BANKINTER representada por el procurador Sr. Quiñones defendida por el letrado Sr. Rodríguez.

1º.- Declaro la nulidad parcial del préstamo hipotecario suscrito por mis mandantes con la ahora demandada en fecha 12/06/2008 autorizado por el Notario Don JESUS MARIA ORTEGA FERNANDEZ, bajo el protocolo nº XXX, en los contenidos relativos a la opción multidivisa.

2º.- Declaro que el efecto de dicha nulidad parcial conlleva la consideración de que la cantidad adeudada es el saldo vivo de la hipoteca referenciado en Euros, resultante de disminuir al importe prestado la cantidad amortizada hasta la fecha de la Sentencia, también en Euros, en concepto de principal e intereses, entendiéndose que el préstamo lo fue en su cantidad correspondiente en Euros y que las amortizaciones deben realizarse también en Euros, tomando como tipo de interés la misma referencia fijada en la escritura para el Euro (Euribor).

3º.- Declaro la abusividad, y por tanto nulidad, de la Cláusula SÉPTIMA en lo relativo al Vencimiento Anticipado por impago de alguna cuota mensual del préstamo reseñado de fecha 12/06/2008.

Se condena en costas a la parte demandada.

Líbrese testimonio de la presente resolución, que se unirá a los autos, quedando el original en el Libro de Sentencias.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que contra ella podrá interponerse, ante este Juzgado, recurso de apelación en el plazo de veinte días desde el siguiente a la notificación. El recurso será resuelto por la Audiencia Provincial de Madrid previa la



constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta IBAN ES55 0049 5284 0000 04 7387 17 de esta Oficina Judicial de la cuenta general de Depósitos y Consignaciones abierta en BANCO DE SANTANDER.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá realizarse en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo “beneficiario”: Juzgado de 1ª Instancia nº 101 bis de Madrid; y en el campo “observaciones” o “concepto” habrán de consignarse los siguientes dígitos: 5284 0000 04 7387 17.

No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido (L.O. 1/2009 Disposición Adicional 15).

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo, Pedro José Puerta Lanzón, Juez del juzgado de 1ª instancia nº 101 bis de esta localidad.

El Juez/Magistrado Juez

NOTA: De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se informa que la difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Proc. Ordinario firmado electrónicamente por xxxx