



Juzgado de Primera Instancia nº 01 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, Edifici C, planta 6 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549401
FAX: 935549501
EMAIL: instancia1.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120218283874

Procedimiento ordinario 1096/2021 -C

-

Materia: Juicio ordinario (resto de casos)

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 0534000004109621
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 01 de Barcelona
Concepto: 0534000004109621

Parte demandante/ejecutante: [REDACTED]
Procurador/a: [REDACTED]
Abogado/a: MIGUEL PARDO DE VERA MORENO

Parte demandada/ejecutada: CAIXABANK SA -
DIAGONAL 621-629
Procurador/a: [REDACTED]
Abogado/a: [REDACTED]

SENTENCIA Nº 58/2023

Magistrado: Guillem Soler Sole

Barcelona, 28 de febrero de 2023

Vistos por mí, Guillem Soler Solé, magistrado del Juzgado de Primera Instancia número 1 de esta localidad, los presentes autos de juicio ordinario seguidos con número 1096 de 2021, a instancia de [REDACTED], representado por la procuradora de los tribunales [REDACTED] y asistido por el letrado Sr. Pardo, contra CAIXABANK, S.A., representada por el procurador de los tribunales [REDACTED] y asistida por el letrado [REDACTED]. Es objeto del presente proceso la declaración de nulidad de una cláusula multividiva en un préstamo o crédito hipotecario y de la cláusula de intereses de demora.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Fue repartida a este juzgado demanda de juicio ordinario promovida por [REDACTED] contra CAIXABANK, S.A., en la que se solicita que se declare la nulidad de la cláusula mutividiva de un contrato de préstamo hipotecario y de la cláusula de intereses de demora.

SEGUNDO.- Admitida la demanda a trámite, se dispuso el emplazamiento de la parte demandada. Instó la desestimación de la pretensión.

TERCERO.- Convocadas las partes a la audiencia previa, la parte actora propuso la





documental i la demandada la documental, el interrogatorio del actor i una testifical.

CUARTO.- Se señaló para el juicio el día 27 de febrero de 2023. La parte demandada ha desistido de la testifical. Se ha practicado el interrogatorio, las partes formularon conclusiones y quedaron las actuaciones concluidas para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Naturaleza jurídica de la cláusula multidivisa.

Según la STS de 30 de junio de 2015, *“lo que se ha venido en llamar coloquialmente “hipoteca multidivisa” es un préstamo con garantía hipotecaria, a interés variable, en el que la moneda en la que se referencia la entrega del capital y las cuotas periódicas de amortización es una divisa, entre varias posibles, a elección del prestatario, y en el que el índice de referencia sobre el que se aplica el diferencial para determinar el tipo de interés aplicable en cada periodo suele ser distinto del Euribor, en concreto suele ser el Libor (London Interbank Offerd Rate, esto es, tasa de interés interbancaria del mercado de Londres). El atractivo de este tipo de instrumento financiero radica en utilizar como referencia una divisa de un país en el que los tipos de interés son más bajos que los de los países que tienen como moneda el euro, unido a la posibilidad de cambiar de moneda si la tomada como referencia altera su relación con el euro en perjuicio del prestatario. Las divisas en las que con más frecuencia se han concertado estos instrumentos financieros son el yen japonés y el franco suizo. Como se ha dicho, con frecuencia se preveía la posibilidad de cambiar de una a otra divisa, e incluso al euro, como ocurría en el préstamo objeto de este recurso. 4.- 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 del capital pendiente de amortización, de modo que 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”.

SEGUNDO.- No es un servicio de inversión.

La STJUE de 3 de diciembre de 2015, caso Banif Plus Bank, asunto C-312/14, concluyó, a los efectos de la Directiva MiFID, que **“no constituyen un servicio o una actividad de inversión a efectos de esta disposición determinadas operaciones de cambio, puesto que constituyen actividades de cambio puramente accesorias a la concesión y al reembolso del préstamo y se limitan a la conversión**. Tales operaciones no tienen otra función que la de servir de modalidades de ejecución de las obligaciones esenciales de pago del contrato de préstamo. La finalidad de estas operaciones no es llevar a cabo una inversión, ya que el consumidor únicamente pretende obtener fondos para la compra de un bien de consumo o para la prestación de un servicio y no, por ejemplo, gestionar un riesgo de cambio o especular con el tipo de cambio de una divisa. En estos casos no puede distinguirse entre el contrato de préstamo propiamente dicho y una operación de futuros de venta de divisas, por cuanto el objeto exclusivo de esta es la ejecución de las obligaciones esenciales de este contrato, a saber, las de pago del capital y de los vencimientos, entendiéndose que una operación de este tipo no constituye en sí misma un instrumento financiero. Las cláusulas relativas a la conversión de una divisa constituyen únicamente una modalidad indisociable de ejecución del contrato”.

TERCERO.- Objeto principal del contrato, abusividad y transparencia: STJUE, de 20 de septiembre de 2017, asunto C186/16.

Concluye esta resolución que el concepto de «objeto principal del contrato» comprende una cláusula contractual incluida en un contrato de préstamo denominado en divisa extranjera que no ha sido negociada individualmente y según la cual el préstamo deberá reembolsarse en la misma divisa extranjera en que se contrató, dado que esta cláusula regula una prestación esencial que caracteriza dicho contrato. Por ello, esta cláusula no puede considerarse abusiva, siempre que esté redactada de forma clara y comprensible. Al mismo tiempo, 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. La comprensión debe producirse en el plano formal y gramatical y 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. Habrá que tener 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, y la existencia de un posible desequilibrio importante en el sentido de esa disposición.

CUARTO.- STS, de 15 de noviembre de 2017.

La STS 608/2017, de 15 de noviembre, ha abordado otras consideraciones en materia de cláusula multdivisa, de las que podemos destacar las siguientes:

- MIFID, normativa sobre transparencia y derecho de consumo: respecto de la normativa MIFID, lo indicado supone que las entidades financieras que conceden estos préstamos no están obligadas a realizar las actividades de evaluación del cliente y de información prevista en la normativa del mercado de valores. Pero no excluye que estas entidades estén sujetas a las obligaciones que resultan del resto de normas aplicables, como son las de transparencia bancaria. Asimismo, si el contratante es un consumidor, será de aplicación la normativa de consumo.
- Control de transparencia del objeto principal del contrato: La STJUE, caso Kásler, declaró la procedencia de realizar un control de transparencia sobre las cláusulas no negociadas que regulan el objeto principal del contrato de préstamo denominado en divisas. La STJUE del caso Andriuc incluye en este control la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, en los contratos de préstamo denominados en divisas. Este control debe constatar no solo que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas.
- Incidencia en el objeto principal del contrato: las cláusulas cuestionadas en la demanda, que fijan la moneda nominal y la moneda funcional del contrato, así como los mecanismos para el cálculo de la equivalencia entre una y otra, y determinan el tipo de cambio de la divisa en que esté representado el capital pendiente de amortizar, configuran tanto la obligación de pago del capital





prestado por parte del prestamista como las obligaciones de reembolso del prestatario, ya sean las cuotas periódicas de amortización del capital con sus intereses por parte del prestatario, ya sea la devolución en un único pago del capital pendiente de amortizar en caso de vencimiento anticipado del contrato. Por tal razón, **son cláusulas que definen el objeto principal del contrato**, sobre las que existe un especial deber de transparencia por parte del predisponente cuando se trata de contratos celebrados con consumidores

- **Falta de negociación**: que se haya negociado la cantidad, en euros, por la que se concedía el préstamo (la que los prestatarios necesitaban refinanciar), el plazo de devolución, incluso la presencia del elemento «divisa extranjera» que justificaba un interés más bajo de lo habitual en el mercado para los préstamos en euros (que es lo que hacía atractivo el préstamo), no supone que haya sido objeto de negociación la redacción de las cláusulas del contrato y, en concreto, el modo en que operaba ese elemento «divisa extranjera» en la economía del contrato (tipos de cambio de la entrega del capital, del reembolso de las cuotas y del cambio de una divisa a otra, repercusiones concretas del riesgo de fluctuación de la divisa, recálculo de la equivalencia en euros del capital denominado en divisas según la fluctuación de esta, consolidación de la equivalencia en euros, o en la otra divisa escogida, del capital pendiente de amortizar, con la revalorización derivada de la fluctuación de la divisa, en caso de cambio de una divisa a otra, etc.) y en la posición jurídica y económica que cada parte asumía en la ejecución del contrato.
- **Alcance del control de transparencia**: Según la STJUE del caso Andriuc, en estos casos el adherente **no sólo ha de poder conocer la posibilidad de apreciación o de depreciación de la divisa extranjera en que el préstamo se contrató, sino también poder valorar las consecuencias económicas**, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras.
- El adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la **carga jurídica** del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la **asignación de los riesgos del desarrollo del mismo**.
- A las condiciones generales que versan sobre **elementos esenciales del contrato se les exige un plus de información** que permita al consumidor adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Esto excluye que pueda empeorarse la posición jurídica o agravarse la carga económica que el contrato





supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pasó inadvertida al consumidor porque no se le facilitó información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.

- **Directiva 2014/17/UE:** la obligación de transparencia en la contratación de estos préstamos es preexistente a la entrada en vigor de esta Directiva puesto que deriva de la regulación de la Directiva sobre cláusulas abusivas. La novedad que en esta materia supone la Directiva 2014/17/UE consiste en establecer una regulación detallada de la información a facilitar y en protocolizar la documentación en la que tal información ha de prestarse así como la forma concreta en la que debe suministrarse.
- 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**. 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.
- Era exigible que hubiera informado a los demandantes sobre los **riesgos que derivaban del juego de la moneda nominal** del préstamo, el yen japonés, respecto de la **moneda funcional, el euro**, en que se realizaron efectivamente las prestaciones derivadas de su ejecución (esto es, la entrega efectiva del capital a los prestatarios, el pago efectivo por estos de las cuotas mensuales de amortización y la reclamación por el banco del capital pendiente de amortizar cuando se dio por vencido anticipadamente el préstamo, mediante un procedimiento de ejecución hipotecaria). Barclays no explicó adecuadamente a los prestatarios que las fluctuaciones en la cotización de la divisa extranjera respecto del euro **no solo podían provocar oscilaciones en el importe de las cuotas del préstamo, sino que el incremento de su importe podía llegar a**





ser tan considerable que pusiera en riesgo su capacidad de afrontar el pago en caso de una fuerte depreciación del euro respecto de la divisa.

- Un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, puede conocer que las divisas fluctúan y que, en consecuencia, las cuotas de un préstamo denominado en divisa extranjera pero en el que los pagos efectivos se hacen en euros pueden variar conforme fluctúe la cotización de la divisa. Pero **no necesariamente puede conocer, sin la información adecuada, que la variación del importe de las cuotas debida a la fluctuación de la divisa puede ser tan considerable que ponga en riesgo su capacidad de afrontar los pagos**. De ahí que la STJUE del caso Andriciuc, en sus apartados 49 y 50, exija una información adecuada sobre las consecuencias que puede llegar a tener la materialización de este riesgo, sobre todo en los casos en que el consumidor prestatario no perciba sus ingresos en la divisa.
- Barclays tampoco informó a los demandantes de otros riesgos importantes que tienen este tipo de préstamos. La fluctuación de la divisa supone un **recálculo constante del capital prestado**, puesto que la equivalencia en la moneda funcional, el euro, del importe en la moneda nominal, la divisa extranjera, del capital pendiente de amortizar varía según fluctúe el tipo de cambio. Una **devaluación considerable de la moneda funcional, en la que el prestatario obtiene sus ingresos, supone que se incremente significativamente la equivalencia** en esa moneda del importe en divisa del capital pendiente de amortizar. Este **riesgo afecta a la obligación del prestatario de devolver en un solo pago la totalidad del capital pendiente de amortizar, bien porque el banco haga uso de la facultad de dar por vencido anticipadamente** el préstamo cuando concorra alguna de las causas previstas en el contrato (entre las que se encuentran algunas no imputables al prestatario y asociadas al riesgo de fluctuación de la divisa, como veremos más adelante), bien porque el prestatario quiera pagar anticipadamente el préstamo para cancelar la hipoteca y enajenar su vivienda libre de cargas. En el caso objeto del recurso, la materialización de este riesgo ha determinado que pese a que los prestatarios han pagado durante varios años las cuotas de amortización mensuales, al haberse devaluado considerablemente el euro frente al yen en el momento en que el banco ejerció su facultad de dar por vencido anticipadamente el préstamo, los prestatarios adeudan al prestamista un capital en euros significativamente mayor que el que les fue entregado al concertar el préstamo.
- Este **riesgo de recálculo al alza de la equivalencia en euros** del importe en divisa del capital pendiente de amortizar traía asociados otros, sobre los que tampoco se informó a los demandantes. Tales riesgos estaban relacionados con 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

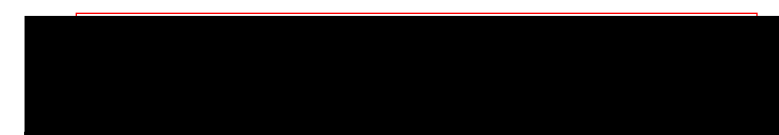




llegaba a ser inferior al 125% del contravalor en euros del principal del préstamo garantizado pendiente de amortizar en cada momento y la parte deudora no aumentaba la garantía en el plazo de dos meses o si el contravalor calculado en euros del capital pendiente de amortización se elevaba por encima de ciertos límites, salvo que el prestatario reembolsase la diferencia o, para cubrir la misma, ampliara la hipoteca.

- **Si bien el riesgo de un cierto incremento del importe de las cuotas de amortización, en los casos de préstamos denominados en divisas o indexados a divisas, por razón de la fluctuación de la divisa, podía ser previsto por el consumidor medio de este tipo de productos sin necesidad de que el banco le informara, no ocurre lo mismo con los riesgos que se han descrito en los anteriores párrafos.**
- Pese a que los prestatarios han pagado las cuotas de amortización durante varios años, la equivalencia en euros del capital pendiente de amortizar se ha incrementado considerablemente y con ello la carga económica que el préstamo supone al consumidor. El consumidor medio tampoco puede prever, sin la oportuna información, que pese a pagar las cuotas del préstamo y pese a que el bien sobre el que está constituida la hipoteca conserve su valor, el banco puede dar por vencido anticipadamente el préstamo como consecuencia de la fluctuación de la divisa.
- *Intervención del Notario:* 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. Barclays no hizo entrega a los prestatarios del folleto informativo y la oferta vinculante exigidos en la Orden de 5 de mayo de 1994. En la sentencia 138/2015, de 24 de marzo, llamamos la atención sobre el momento en que se produce la intervención del notario, al final del proceso que lleva a la concertación del contrato, en el momento de la firma de la escritura de préstamo hipotecario, que no parece la más adecuada para que el prestatario revoque su decisión de concertar el préstamo. Ciertamente, en la sentencia 171/2017, de 9 de marzo, dijimos que «en la contratación de préstamos hipotecarios, puede ser un elemento a valorar la labor del notario que autoriza la operación, en cuanto que puede cerciorarse de la transparencia de este tipo de cláusulas (con toda la exigencia de claridad en la información que lleva consigo) y acabar de cumplir con las exigencias de información que subyacen al 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.

- Grave desequilibrio y buena fe: 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.
- Posibilidad de cambio de divisa: es cierto que el considerando trigésimo de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, tras hacer referencia a los «importantes riesgos ligados a los empréstitos en moneda extranjera», afirma que «el riesgo podría limitarse otorgando al consumidor el derecho a convertir la moneda del contrato de crédito, o bien mediante otros procedimientos». 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. Es más, la Directiva contempla que se establezca, como mecanismo de limitación de riesgos, la posibilidad de cambiar la moneda en que está representado el





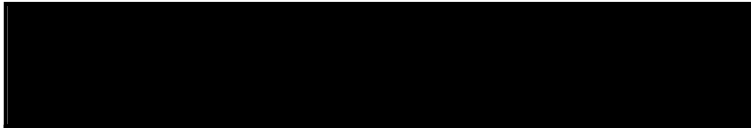
capital del préstamo en un contexto normativo de refuerzo de la información que debe facilitarse durante la ejecución del contrato. El art. 23.4 de la citada Directiva prevé: «En lo que se refiere a los consumidores que tengan un préstamo en moneda extranjera, los Estados miembros se asegurarán de que el prestamista les dirija advertencias regulares, en papel o en otro soporte duradero, como mínimo cuando el valor del importe adeudado por el consumidor del préstamo o de las cuotas periódicas difiera en más del 20 % del importe que habría correspondido de haberse aplicado el tipo de cambio entre la moneda del contrato de crédito y la moneda del Estado miembro que estaba vigente en la fecha de celebración del contrato de crédito. En la advertencia se informará al consumidor del incremento del importe adeudado por este, se mencionará cuando proceda el derecho de conversión en una moneda alternativa y las condiciones para ello, y se explicará cualquier otro mecanismo aplicable para limitar el riesgo de tipo de cambio a que esté expuesto el consumidor». Además, la presencia de esa cláusula no elimina por sí sola el riesgo ligado a estos préstamos en divisas ni el carácter abusivo de las cláusulas ligadas a la denominación en divisa del préstamo objeto del litigio. Menos aún si el banco no informa al cliente de las consecuencias que trae consigo esa conversión de la divisa en que está representado el capital del préstamo. En este caso, **cuando los prestatarios tuvieron dificultades para hacer frente al pago de las cuotas por el incremento en su importe (julio de 2012), si hubieran cambiado la divisa al euro para «protegerse», hubieran consolidado una deuda por capital pendiente de amortizar** de aproximadamente 400.000 euros (el contravalor a 24 de agosto de 2012 era de 404.323,94 euros), superior en un 55% al capital inicial en euros, pese al pago de las cuotas de amortización durante cuatro años. La **operación habría sido perjudicial** para los prestatarios porque habrían consolidado un capital de unos 400.000 euros y un año después, de no haber hecho la conversión, la equivalencia en euros de ese capital pendiente de amortizar habría bajado de los 300.000 euros.

- Por tanto, la posibilidad de cambio de divisa, aunque supone un cierto mecanismo de limitación del riesgo de fluctuación en los casos de previsible apreciación de la divisa en un futuro próximo, ni elimina los riesgos asociados a la posibilidad de depreciación del euro frente a la divisa elegida, ni dispensa al predisponente de sus obligaciones de transparencia en la información precontractual que facilite a sus potenciales clientes y en la redacción de las cláusulas del préstamo hipotecario. Para que pueda tener alguna eficacia, el banco debe informar con antelación, de modo claro y comprensible, sobre las consecuencias de hacer uso de esa cláusula y ofrecer al consumidor no experto una información adecuada durante la ejecución del contrato.

QUINTO.- Valoración de la prueba.

En cuanto a la alegación de la inviabilidad del control de transparencia en los estados que acudan al sistema del nominalismo monetario, se trata de decisiones de tipo





administrativo-monetaria que no tiene por qué afectar, por ellas, mismas, al régimen aplicable en materia de protección de consumidores ni al abanico de acciones susceptibles de ser utilizadas. Sostiene la demandada que la previsión del art. 1.2 Directiva que excluye el control de abusividad de las cláusulas que se limiten a reproducir el contenido de una previsión legal sería aplicable en este caso, por cuanto la previsión de que si un préstamo se concierta en una divisa, debe entenderse que se deberá devolver en la misma ya se desprende del régimen general del CC. Ello no obstante, con independencia de que el CC pueda contener esta previsión, no puede afirmarse que el conjunto del producto multidivisa, tal y como se introduce en la escritura, conforme un régimen contractual que se limita a reproducir lo ya previsto en una norma. Hay que tener presente que este tipo de supuestos de exclusión del control de abusividad se refieren más bien a casos de identidad casi literal entre cláusula y previsión legal. Es evidente por un lado que no se da esta identidad o casi identidad. Incluso con independencia de ello, el mecanismo multidivisa presenta una mayor complejidad cuando es articulado en el marco de un préstamo hipotecario, lo que explica que haya referencias al mismo, más o menos explícitas, en diferentes apartados de la escritura. En definitiva, no nos encontramos estrictamente ante un supuesto en el que el contrato reproduce un régimen legal previamente existente a los efectos de entender que con ello quedaría excluida la posibilidad misma del control judicial. Por otro lado, ningún valor puede darse a la cláusula de exclusión de responsabilidad y de conciencia de los riesgos, puesto que, habiendo sido introducida por la parte que potencialmente podía incurrir en esa responsabilidad, la admisión de su eficacia implicaría, por sí sola, la negación misma de toda normativa de consumo. Es por ello que se entrará en el fondo de las acciones ejercitadas.

SEXTO.- En cuanto a la condición de consumidor del actor, no la ha puesto en duda expresamente la parte demandada, que más bien ha sostenido que no sería de aplicación el control de transparencia, por quedar excluido, cuestión que ya ha sido abordada. En cuanto a quién tuvo la iniciativa en la contratación, ha indicado el actor que suscribió otro préstamo hipotecario previo en euros. Era una época de intereses altos y estaba interesado en bajar la cuota. Le dijeron que pagaría menos de cuota. Pensaba que pagaría en euros y que el banco le prestaba euros. Es ingeniero electrónico i trabajo en Endesa. Recuerda que le atendió Antoni Planas y no Antonio Abad. La prueba practicada no es concluyente en cuanto a la iniciativa. De todos modos, debe indicarse que, incluso suponiendo que pudo tenerla el actor, no por ello dejarían de serle aplicables a la demandada las obligaciones de información en cuanto a los riesgos vinculados a este tipo de producto. Por otro lado, incluso para el caso de que el actor pudiera tener consciencia de la variabilidad de las cuotas, lo que nos interesa principalmente si la tenía en cuanto a los riesgos de variaciones en el capital susceptibles de consolidación.

SÉPTIMO.- A estos efectos, si acudimos a los documentos, la escritura pública supera el control de incorporación, puesto que se lectura permite comprender el funcionamiento básico del mecanismo de la multidivisa. Fija el préstamo en yenes y prevé la posibilidad

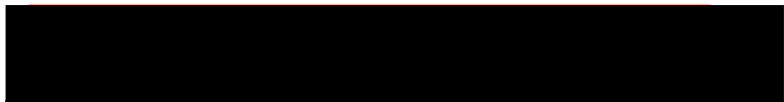




y condiciones del cambio a otras divisas. De todos modos, sin perjuicio de que la escritura pueda incluir algunas referencias al mecanismo multdivisa, lo relevante, a los efectos de la transparencia, es la información que se dio en cuanto a los riesgos, lo que, lógicamente, va más allá de la mera mecánica de funcionamiento de la multdivisa. Estos riesgos se refieren a la variación de las cuotas y a una afectación negativa al capital pendiente, que puede consolidarse eventualmente. A estos efectos, es insuficiente la referencia a que “Cada vez que se modifique el tipo de interés aplicable la cuota a pagar se variará estableciéndola en tal cuantía que la cantidad a pagar sea suficiente para cubrir los intereses que se devenguen por el préstamo y devolver el capital pendiente en lo que reste de su vigencia”. Podemos entender que sí se pudo dar información sobre el riesgo de variabilidad de las cuotas que tuviera que ir afrontando el actor, pero debemos centrarnos en la información sobre el riesgo de capital o de tipo de cambio por fluctuación de las divisas, dado que el préstamo se concedió en yenes pero el actor tenía que pagarlo, materialmente, en euros y el capital pendiente podía irse actualizando en euros, lo que podía generar, lógicamente, que se redujera en una menor medida que los euros efectivamente utilizados para ir pagando el préstamos en francos suizos o yenes. Hay que acudir para abordar esta cuestión (especialmente relevante según la jurisprudencia expuesta del TS) a la documentación precontractual. En este sentido, no consta que se entregara una documentación previa que advirtiera de modo concreto y comprensible de los indicados riesgos. Tampoco constan simulaciones. No puede obviarse que la misma demandada había propuesto (y se había admitido) una testifical que, en principio habría aclarado qué información se le dio al actor. Pero se ha desistido de esta testifical en el mismo acto del juicio, al parecer porque habría habido un error en la identificación del empleado interviniente en la comercialización. El mismo actor ha indicado en su declaración que recuerda que quien le comercializó el producto se llamaba Antonio, pero con un apellido distinto. En cualquier caso, no se ha practicado prueba que permita tener por acreditado que se diera más información sobre los riesgos que la que consta en la documentación aportada, la cual es, como ya se ha indicado, claramente insuficiente. Por todo lo indicado, se estimará la demanda, con todos los efectos solicitados.

OCTAVO.- Por último, debe analizarse si la falta de transparencia es suficiente, por sí misma, para la nulidad de una cláusula que incide en el precio, o si es necesario, además, que sea abusiva por generar un perjuicio o un desequilibrio. Sin entrar en detalle en esta cuestión más técnica, y presuponiendo que sí sea necesario (en base a la STJUE ANDRICIUC), no puede acogerse en primer lugar el argumento de la parte demandada según el cual del mero hecho de que el actor hubiese hecho un estudio de mercado antes de contratar la multdivisa se derivaría la falta de mala fe. Por otro lado, en cuanto a la existencia de perjuicio, el informe económico aportado por la actora aborda los cálculos de la cantidad en que se ha concretado el perjuicio comparativo, lo que permite concluir que sí se ha generado efectivamente el indicado desequilibrio perjuicio. Sostiene la parte demandada que este perjuicio no puede valorarse con posterioridad y debe ir referido al tiempo de la contratación. Y ello es en efecto así. El informe aportado simplemente confirma que se ha producido un perjuicio que tiene su





origen en las condiciones de la cláusula multidivisa. Dicho esto, no puede exigirse a la parte actora probar que al tiempo del contrato la demandada (o cualquier observador del mercado) sabía o podía saber que al cabo de unos años se acabaría produciendo el perjuicio que se ha acabado produciendo. Se trataría de una prueba diabólica. Por ello, a los efectos del desequilibrio que debe constar es suficiente el que el actor asumiera un compromiso jurídico y económico en unas condiciones de información que le exponían a aun incertidumbre de la que entonces ni siquiera podía llegar a ser completamente consciente, precisamente por esa insuficiente información. Este desequilibrio informativo, ya existente al tiempo de contratar, es suficiente en el marco de una contratación como la multidivisa, a cuyo efecto el informe económico aportado no viene sino a confirmar que ese desequilibrio se ha materializado en la realidad en un perjuicio concreto. En definitiva, se dan todos los componentes para apreciar la nulidad interesada. En cuanto a los efectos, serán los propios de la nulidad y su efecto restitutorio completo o íntegro. En concreto, la cantidad adeudada será el saldo vivo de la hipoteca resultante de restar al importe prestado las cantidades que debiera haber abonado el actor si desde el inicio el préstamo hubiera operado en euros, en los términos de la escritura, con condena de la demandada a la restitución de las cantidades que hubiese cobrado en exceso por haber operado el préstamo en francos en yenes en vez de euros, incluidos gastos o comisiones por las operaciones estrictamente vinculadas a la multidivisa, y con el interés legal desde la fecha de cada cargo excesivo.

NOVENO.- Intereses de demora.

Es conocida la doctrina del TS fijada en cinco resoluciones: STS, del Pleno, de 22 de abril de 2015 (préstamo personal), STS, Sección Primera, de 8 de septiembre de 2015 (préstamo personal), STS, del Pleno, de 23 de diciembre de 2015 (acción colectiva hipotecaria), STS de 18 de febrero de 2016 (acción hipotecaria individual) y STS, del Pleno, de 3 de junio de 2016 (acción hipotecaria individual). Pues bien, después de seguir una evolución no siempre uniforme, el TS ha establecido que en préstamos y créditos de consumo (personales o hipotecarios) los intereses de demora serán abusivos siempre que supere en más de dos puntos el interés remuneratorio pactado, atendiendo el que establece el arte. 576 LEC (intereses de mora procesal). Así mismo, el efecto será no la aplicación del interés legal o la aplicación de un interés 0, sino la aplicación del interés remuneratorio. La STJUE de 7 de agosto de 2018 (asuntos acumulados C 96/16 y C 94/17) ha concluido que no se opone a la Directiva 93/13 una jurisprudencia como la indicada del Tribunal Supremo. Aplicando estos parámetros al presente caso, vemos que en el contrato de préstamo se prevé unos intereses remuneratorios de 6 puntos por encima del ordinario, con un mínimo del 18%. Así pues, superan el límite establecido por la doctrina del TS avalada por el TJUE y se accede a su nulidad.





FALLO

Estimo la demanda promovida por [REDACTED] contra CAIXABANK, S.A., con los siguientes pronunciamientos:

Declaro la nulidad de la cláusula multivivida de la escritura pública de 31 de octubre de 2007, con condena de la demandada a eliminar de la escritura el clausulado multivivida, procediendo al recálculo de toda la operación –desde la fecha de su otorgamiento- en euros, y retornando a la actora todas las cantidades abonadas de más en concepto de principal e intereses, también reconvertidos a euros, así como todas las cantidades que, en concepto de comisiones, gastos y cánones, haya cobrado de más la demandada con motivo de la aplicación del clausulado multivivida, con los intereses legales desde cada cargo.

Declaro la nulidad de la cláusula de intereses de demora, pudiéndose aplicar únicamente el interés remuneratorio sobre las cantidades adeudadas.

Se imponen las costas procesales a la parte demandada.

Notifíquese la presente sentencia a las partes personadas.

Contra la presente sentencia cabe de interponer recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de Barcelona en el plazo de VEINTE días, presentando escrito en este juzgado, a contar desde el siguiente a su notificación, previo abono del depósito o tasa legal correspondiente.

Así lo pronuncio, mando y firmo.

El Magistrado

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.





Codi Segur de Verificació: NUJEMLIMMGUJOT6MWW/PM643S70FFPK42BA

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per Soler Sole, Guillem;

Data i hora 01/03/2023 09:58

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.

