



Juzgado de Primera Instancia nº 50 bis de Barcelona (cláusulas suelo)

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, Edifici F, planta 3 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874500
FAX: 935549550
EMAIL: instancia50.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120228136687

Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 3230/2022 -F

-

Materia: Condiciones grales. incluidas contratos financiaamiento con garantías reales inmob. Persona física

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 0951000004323022
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 50 bis de Barcelona (cláusulas suelo)
Concepto: 0951000004323022

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

Parte demandada/ejecutada: BANCO BILBAO
VIZCAYA ARGENTRIA SA-RAMBLA SANT JOSEP
Procurador/a: [REDACTED]
Abogado/a: [REDACTED]

SENTENCIA Nº 964/2024

L'Hospitalet de Llobregat, 26 de febrero de 2024.

[REDACTED], Magistrado en comisión de servicios en este Juzgado, he conocido estas actuaciones de juicio ordinario de acción individual de nulidad de condiciones generales de la contratación incluidas en un contrato de financiación con garantía real inmobiliaria, y he dictado esta Sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte actora, [REDACTED] interpuso una demanda contra la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA, quien se opuso, por lo que se citó a las partes para celebrar la audiencia previa, que tuvo lugar el 21 de septiembre de 2023 de febrero de 2024. A este acto comparecieron ambas partes, que mantuvieron sus posiciones y propusieron como medios de prueba la documental y el interrogatorio del actor, que se admitieron, señalándose el juicio que finalmente ha tenido lugar el 26 de febrero de 2024.

Celebrado el juicio, las actuaciones han quedado vistas para sentencia.

SEGON. Hay que recordar que los autores pretenden la declaración de nulidad del clausulado del préstamo multdivisa concertado con la demandada, con los pedimentos concretos que se indican en su demanda, tanto por falta de transparencia y su carácter abusivo como, subsidiariamente, por error o dolo en el consentimiento.

La demandada opuso que los actores "tienen unos conocimientos amplios en el ámbito financiero y particularmente en la operación cuya nulidad pretende", que se prestó toda la información necesaria para asegurar la transparencia de la operación y la inexistencia de



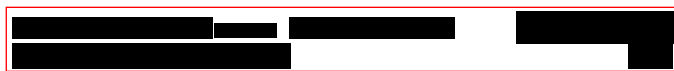
Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:
TBES9IM8UFW8PER61FUPTUI4I58OY4T9

Data i hora
27/02/2024
18:54

Signat per Cardona Ibañez, Joan;





error o dolo, y que además los actores han dejado pasar 16 años para instar las acciones, por lo que procedía la aplicación al caso de la doctrina de los actos propios o el retardo desleal

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO. NATURALEZA DE LAS CLÁUSULAS PREDISPUESITAS Y PUNTO DE PARTIDA AL RESPECTO.

La SAP Barcelona, Sección 15ª, núm. 670/2022, recuerda los criterios legales y jurisprudenciales para la categorización de un pacto contractual como condición general de la contratación predispuesta:

3. *El art. 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (LCGC) establece que:*

"1. Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos".

4. *El actual art. 82.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDUC), vigente desde el 21 de noviembre, como previamente había hecho el art. 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en el mismo sentido, establece que:*

"Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato".

Añadiendo el art. 83 TRLGDUC que "las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas", coherentemente con lo dispuesto en el art. 8.1 LCGC.

5. *La Sala Primera del Tribunal Supremo en su sentencia 241/2013, de 9 de mayo de 2013, en su fundamento jurídico 138, ha afirmado que:*

"La exégesis de la norma ha llevado a la doctrina a concluir que constituyen requisitos para que se trate de condiciones generales de la contratación los siguientes:

a) Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.

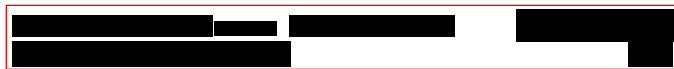
b) Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión.

c) Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes - aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: TBE9IM8UFW8PER61FUPTUI4I58OY4T9	
Data i hora 27/02/2024 18:54	Signat per Cardona Ibañez, Joan;		





contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula .

d) Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.

6. En relación con la cláusula impugnada en la demanda, de los cuatro requisitos enumerados, el único que se puede discutir que concurra es el de la "imposición" de dicha cláusula, ya que mantiene que la estipulación en litigio ha sido negociada individualmente con el cliente.

7. Sobre este requisito de la "imposición" la mencionada sentencia 241/2013 del Alto Tribunal concluye en su fundamento 165 lo siguiente:

a) La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.

b) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.

c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.

d) La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario.

En el caso que ahora nos ocupa no existe duda que las cláusulas discutidas fue inserta en el contrato por el empresario y en el seno de su actividad comercial en masa, cumpliéndose además el resto de condiciones exigidas por la normativa y la jurisprudencia citadas. La prueba en contrario corresponde a la demandada, y la documental presentada no permite llegar a una conclusión diferente a la defendida por la actora, y salvo que se indique otra cosa en el fundamento jurídico concreto sobre cada cláusula impugnada.

PRIMERO. RESOLUCIÓN SOBRE LA NULIDAD DEL “CLAUSULADO MULTIDIVISA”.

La SAP Barcelona, Sección 15a, resume la doctrina de la Sala al respecto:

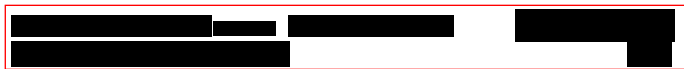
SEGUNDO. Doctrina jurisprudencial acerca de la nulidad de la cláusula multdivisa.

5. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 20 de septiembre de 2017 (-ECLI:EU:C:2017:703- asunto Andriuc) ha considerado que "el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el concepto de "objeto principal del contrato", en el sentido de esa disposición, comprende una cláusula contractual, como la del litigio principal, incluida en un contrato de préstamo denominado en divisa extranjera que no ha sido negociada individualmente y



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: TB9IM8UFW8PER61FUPTU14I58OY4T9	
Data i hora 27/02/2024 18:54		Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





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".

6. La STS de 15 de noviembre de 2017 (ECLI: ES:TS:2017:3893) sigue el mismo criterio del TJUE para identificar las cláusulas que definen 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".

7. Partimos de la jurisprudencia del TJUE sobre el control que puede hacerse de las condiciones generales que determinan el objeto principal del contrato. Estas cláusulas no pueden considerarse abusivas si han sido redactadas de forma clara y comprensible (así, por ejemplo en el apartado 43 de la sentencia de 20 de septiembre de 2017, en la que se citan sentencias anteriores en las que se afirma que "las cláusulas contempladas en esa disposición 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)").

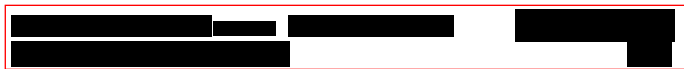
8. El Tribunal proyecta la claridad y comprensibilidad de las cláusulas no sólo a sus aspectos formales (transparencia formal), sino que la extiende al denominado segundo control de transparencia, entendido como la "obligación de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él (sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 75, y de 23 de abril de 2015, Van Hove, C-96/14, EU:C:2015:262, apartado 50)" (apartado 45 de la Sentencia de 20 de septiembre de 2017).

9. La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2017 se expresa en parecidos términos, al señalar que "no solo es necesario 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,



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: TB9IM8UFW8PER61FUPTUI4I58OY4T9	
Data i hora 27/02/2024 18:54		Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas" (apartado 11 del fundamento octavo).

TERCERO. Sobre el alcance del control de transparencia.

10. La STJUE de 20 de septiembre de 2017 se extiende de forma notable en interpretar la forma en la que debe llevarse a cabo el control de transparencia, así como la finalidad que el mismo persigue. En cuanto a esta última, expresa en el apartado 476 que "incumbe al juez nacional, (...) verificar que, en el asunto de que se trata, se comunicaron al consumidor todos los elementos que pueden incidir en el alcance de su compromiso". Por consiguiente, el objetivo último del control de transparencia consiste en determinar si el consumidor se ha encontrado al contratar en situación de poder conocer y comprender adecuadamente todos aquellos elementos que tienen incidencia en las obligaciones asumidas. Ello incluye, en un contrato como es el préstamo multidivisa, los riesgos asociados al producto contratado.

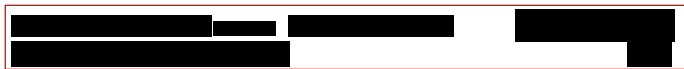
11. La STJUE hace referencia, en el apartado 49, a la extraordinaria importancia de esos riesgos, a la que también nosotros nos referíamos en nuestra Sentencia de 26 de mayo de 2017 (ECLI:ES:APB:2017:4033), con alusión a la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial. Como justificación de dicha norma, el considerando cuarto de la Directiva hace referencia a los problemas existentes " en relación con la irresponsabilidad en la concesión y contratación de préstamos, así como con el margen potencial de comportamiento irresponsable entre los participantes en el mercado", así como que " algunos de los problemas observados se derivaban de los créditos suscritos en moneda extranjera por los consumidores, en razón del tipo de interés ventajoso ofrecido, sin una información o comprensión adecuada del riesgo de tipo de cambio que conllevaban". En el considerando trigésimo, la Directiva añade que "[d]ebido a los importantes riesgos ligados a los empréstitos en moneda extranjera, resulta necesario establecer medidas para garantizar que los consumidores sean conscientes de los riesgos que asumen y que tengan la posibilidad de limitar su exposición al riesgo de tipo de cambio durante el período de vigencia del crédito. El riesgo podría limitarse otorgando al consumidor el derecho a convertir la moneda del contrato de crédito, o bien mediante otros procedimientos. Entre tales procedimientos cabría, por ejemplo, incluir límites máximos o advertencias de riesgo, en caso de que las mismas sean suficientes para limitar el riesgo de tipo de cambio".

En los arts. 13.f/ y 23 se contienen previsiones específicas para estos préstamos en moneda extranjera, que son sometidos a importantes limitaciones para reducir el riesgo de cambio de divisa que supone para los prestatarios, y a obligaciones reforzadas de información sobre los riesgos para las entidades que los comercialicen.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: TB9IM8UFW8PER61FUPTU14I58OY4T9	
Data i hora 27/02/2024 18:54		Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





12. En suma, esa Directiva nos sirve para justificar que lo pactado no es algo corriente, al menos en las relaciones entre una entidad bancaria y un consumidor y menos aún cuando el consumidor se encuentra en una situación tan vulnerable como es la que se produce en el momento de la solicitud de financiación para la compra de su vivienda habitual. Por tanto, lo que pone de manifiesto esa Directiva es que en estas situaciones se produce una situación de vulnerabilidad extraordinaria del consumidor que hace precisa una intervención del legislador para remediarla, al menos hacia el futuro. Y, en cuanto al pasado, esto es, respecto de los contratos ya celebrados, la enseñanza de la Directiva 2014/17/UE sirve al juez para justificar la idea de que al contrato se asocia una importante situación de riesgo para el consumidor, lo que ha de conducir a extremar la interpretación de las garantías relativas a la forma en la que se produjo la prestación de su consentimiento contractual.

13. La doctrina que emana de la STJUE de 20 de septiembre es particularmente elocuente respecto de ese punto, al poner mucho énfasis en los deberes de lealtad y diligencia que pesan sobre el Banco, deberes que comportan unas especiales obligaciones de información que el Banco debe prestar al consumidor. A pesar de que en la STJUE de 3 de diciembre de 2015 (asunto C-312/14) se afirmara que el préstamo multidivisa no es un producto de inversión, razón por la que no le resultan de aplicación la normativa MiFID (esto es, la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financiero), ello no impide que la intensidad y calidad de la información que el Banco debe suministrar al cliente se aproxime mucho a la que es propia de los productos de inversión, porque los riesgos son similares.

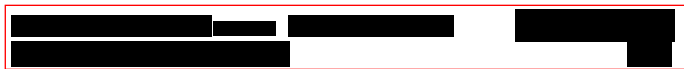
14. El alcance de ese derecho de información constituye uno de los pilares fundamentales (no el único, como veremos) de la doctrina que establece la STJUE de 20 de septiembre de 2017. En el apartado 47 se expresa que esa información debe permitir "... a un consumidor medio, a saber, un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, evaluar" el coste total del préstamo, lo que incluye las consecuencias económicas adversas y desconocidas en el momento de contratar que se puedan derivar de la evolución de los mercados de divisas.

15. El deber de prestar información que pesa sobre el Banco se proyecta en una doble dirección: de una parte, como exigencia del deber de lealtad de quien se encuentra en clara posición de ventaja hacia quien está en clara posición de desventaja, implica que el Banco ponga en conocimiento del cliente toda aquella información relativa al conocimiento de los mercados de divisas a las que haya podido tener acceso de forma ordinaria, esto es, sin un especial esfuerzo o inversión de medios por su parte; de otra, ese deber de información se ha de acomodar a las concretas circunstancias de cada consumidor, a su grado de información y conocimiento de los mercados, para asegurarse (le entidad financiera) de que ambas partes prestan de forma efectiva el consentimiento sobre un mismo objeto, determinado previamente con la necesaria claridad.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: TBE9IM8UFW8PER61FUPTU14I58OY4T9	
Data i hora 27/02/2024 18:54		Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





16. La Sentencia Andriciuc expone en el apartado 48 que "reviste 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. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencias de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, apartado 44, y de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 50)".

17. Y se refiere al alcance de la información que deberá recibir el cliente (consumidor) en los siguientes términos: "...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 (apartado 50 de la Sentencia de 20 de septiembre de 2017).

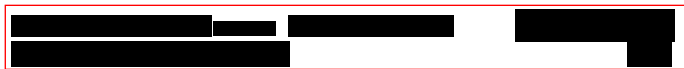
18. En el supuesto del denominado préstamo multdivisa, el deber de información del predisponente tiene unos perfiles especiales ya que no sólo debe informarse al adherente sobre las condiciones del crédito, es decir, los intereses, comisiones y garantías a cargo del prestatario, de modo que el prestatario debe conocer y comprender con certeza "el crédito se reembolsará en la misma divisa extranjera en que se contrató [indicando] las razones de su inclusión en el contrato y su mecanismo de funcionamiento", sino que también se debe informar al adherente de "la posibilidad de apreciación o de depreciación de una moneda extranjera" (apartado 42 de la Sentencia Andriciuc).

19. El Tribunal Europeo, a modo de resumen sobre el alcance de ese deber de información, precisa en el apartado 51 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".



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: TBE9IM8UFW8PER61FUPTUI4I58OY4T9	
Data i hora 27/02/2024 18:54	Signat per Cardona Ibañez, Joan;		





20. También la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2017 refleja con detalle el alcance de este deber cualificado de información cuando afirma en el apartado 48 que:

"Solo un prestatario que reciba una adecuada información del banco durante la ejecución del contrato o que tenga amplios conocimientos del mercado de divisas, que pueda prever el comportamiento futuro de las distintas divisas en las que puede quedar representado el capital del préstamo, puede utilizar provechosamente esa posibilidad de cambio de divisa prevista en el contrato.

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".

21. El Tribunal Supremo, en la citada Sentencia, fija algunas pautas para valorar el alcance de la información en el control de transparencia:

a) *En este tipo de cláusulas el deber de transparencia en la incorporación es más intenso, es especial.*

b) *Se traslada a la entidad financiera la obligación de probar que se ha facilitado esa información adicional, información cualificada.*

c) *Las pautas de información exigidas para los contratos de préstamo multdivisa debe ser superior a la información que se facilita para otros tipos de préstamos con garantía hipotecaria.*

d) *Al exigirse una información cualificada, es necesario que el empleado que informa a los clientes tenga una formación también cualificada.*

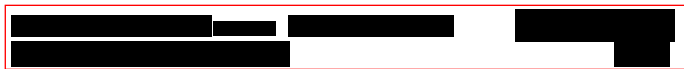
e) *La información que debe evaluarse es la facilitada al consumidor antes de suscribir el contrato.*

f) *Ni la intervención del notario, ni la inclusión en la escritura cláusulas en las que se indica que el consumidor ha sido expresamente informado, o cláusulas de exención de responsabilidad a la entidad prestamista por la fluctuación de tipos de interés, son suficientes para acreditar que el consumidor ha sido suficientemente informado, o para convalidar posibles carencias de la información precontractual.*



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: TB9IM8UFW8PER61FUPTUI4I58OY4T9	
Data i hora 27/02/2024 18:54		Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





g) El grado de conocimiento del consumidor medio sobre este tipo de cláusulas exige no sólo que conozca que la fluctuación de la divisa, con referencia al contravalor en euros, puede afectar al principal pactado, ha de ser consciente de que esa incidencia puede ser considerable.

CUARTO. Carácter abusivo de las cláusulas multidivisa.

22. Ahora bien, para que pueda prosperar la acción de nulidad y conseguir el efecto práctico pretendido por el consumidor, esto es, la sustitución de un préstamo concedido en moneda extranjera por otro concedido en euros, no basta con constatar si ha existido o no una infracción del deber de información, sino que es preciso que las cláusulas puedan considerarse abusivas, esto es, que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017 (ECLI ES:TS:2017:788), tras descartar en términos generales el control de contenido de las cláusulas que defina el objeto principal del contrato y a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida (artículo 4.2 de la Directiva 93/2013), admite como excepción el control de abusividad si la cláusula no es transparente.

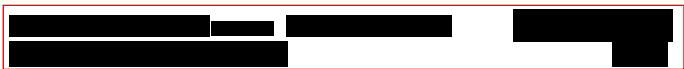
23. De igual modo, la Sentencia del TJUE en el asunto Andriciuc dice al respecto lo siguiente (apartado 43), antes citado, que " las cláusulas contempladas en esa disposición (las que definen el precio) sólo quedan eximidas de la apreciación de su carácter abusivo en la medida en que el órgano jurisdiccional 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)."

24. La Sentencia del TJUE de 20 de septiembre de 2017, al dar respuesta a la primera cuestión prejudicial, referida el momento en que debe examinarse el desequilibrio que una cláusula abusiva causa en los derechos y obligaciones de las partes, tras indicar que debe examinarse en atención a las circunstancias existentes en el momento de la celebración del contrato, expone en los apartados 56 a 58 el alcance de ese análisis. Antes, en el apartado 54, se remite a las conclusiones del Abogado General señaladas en los puntos 78, 80 y 82. Estimamos conveniente, para valorar adecuadamente la posición del Tribunal, partir de las consideraciones del Abogado General. En este sentido, en el apartado 82 señala que "debe distinguirse el caso en el que una cláusula contractual entraña un desequilibrio entre las partes que sólo se manifiesta mientras se ejecuta el contrato de aquel otro en el que, aunque no existe una cláusula abusiva, las obligaciones que incumben al consumidor son percibidas por éste como más gravosas de resultados de una modificación de las circunstancias posterior a la celebración de un contrato y ajena la voluntad de las partes". En los siguientes apartados dice lo siguiente:



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: TBE9IM8UFW8PER61FUPTUI4I58OY4T9	
Data i hora 27/02/2024 18:54	Signat per Cardona Ibañez, Joan;		





" 83. El primer supuesto, que se corresponde, en particular, con el que el Tribunal de Justicia examinó en el asunto que dio lugar a la sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb (C 92/11 , EU:C:2013:180) y que versaba sobre la posibilidad de que el profesional modificase unilateralmente, en virtud de la inclusión de una cláusula tipo, el precio de una prestación de servicios (suministro de gas), la "evolución posterior" al contrato en cuestión afectaba efectivamente a la aplicación de una cláusula contractual que era desde un primer momento abusiva por entrañar un desequilibrio importante entre las partes.

84. El segundo supuesto en cambio, a saber, aquel en el que no existiendo una cláusula abusiva, en virtud de la evolución de las circunstancias el consumidor percibe las obligaciones que le incumben como excesivas, no queda comprendido en la protección que confiere la Directiva 93/13. (37)

85. Considero que este último es el caso de la cláusula que, en el supuesto de un contrato de préstamo denominado en una divisa extranjera, obliga a abonar las cuotas mensuales de reembolso del préstamo en esta misma divisa y, por consiguiente, "hace que recaiga" sobre el consumidor el riesgo de tipo de cambio en caso de devaluación de la moneda nacional respecto a esta misma divisa.

86. No me parece que tal cláusula entrañe, como tal, un desequilibrio. En efecto, ha de hacerse constar que la variación del tipo de cambio que, recuérdese, puede darse tanto al alza como a la baja, es una circunstancia que no depende de la voluntad de una de las partes del contrato de préstamo. El hecho de que la prestación debida por el prestatario haya devenido, como consecuencia de la evolución de los tipos de cambio, gravosa al convertirla a la moneda extranjera no puede llevar a trasladar al prestamista el riesgo de tipo de cambio.

87. Por otro lado, para que se compruebe la existencia de un desequilibrio importante habría de acreditarse una diferencia entre el importe prestado y el importe reembolsado. Pues bien, tal diferencia no existe: la entidad bancaria ha prestado un cierto número de unidades monetarias y tiene derecho a obtener la restitución de este mismo número de unidades.

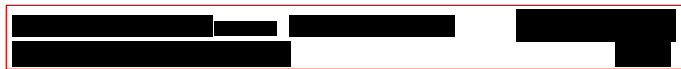
88. Dicho con otras palabras, el hecho de hacer recaer sobre el consumidor un riesgo de tipo de cambio no crea, por sí mismo, un desequilibrio importante, puesto que el profesional (en el presente asunto, el banco) no tiene el control sobre el tipo de cambio que estará vigente tras la celebración del contrato.

89. Tratándose de acontecimientos producidos durante la vigencia del contrato, no podría decirse lo mismo si la existencia de un desequilibrio importante debiera apreciarse en relación con acontecimientos que el profesional acreedor conocía o podía



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: TB E9IM8UFW8PER61FUPTUI4I58OY4T9	
Data i hora 27/02/2024 18:54		Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





prever en el momento de la celebración del contrato, y ello al margen de la voluntad de las partes".

25. Expuestas las consideraciones del Abogado General, a las que, como hemos dicho, se remite la Sentencia, esta aborda el posible desequilibrio de la cláusula en contra de las exigencias de la buena fe en sus apartados 56 a 58, que reproducimos a continuación:

" 56. A este respecto, incumbe al órgano jurisdiccional remitente evaluar, atendiendo a todas las circunstancias del litigio 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, en primer lugar, el posible incumplimiento de la exigencia de buena fe y, en segundo lugar, la existencia de un posible desequilibrio importante en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 .

57. En efecto, para saber si una cláusula como la controvertida en el litigio principal causa en detrimento del consumidor, contrariamente a las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, el juez nacional debe 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 (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11 , EU:C:2013:164 , apartados 68 y 69).

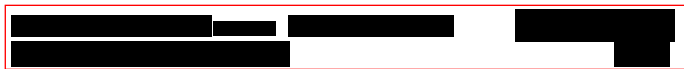
58. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 ha de interpretarse en el sentido de que la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual debe realizarse en relación con el momento 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 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".

26. Teniendo en cuentas 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



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: TB9IM8UFW8PER61FUPTUI4I58OY4T9	
Data i hora 27/02/2024 18:54		Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





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.

27. 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.

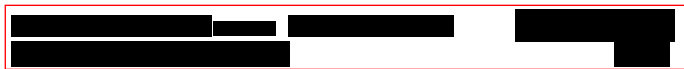
28. Y en ese sentido, obvio es decirlo, ocupa un lugar muy destacado, como no puede ser menos, el grado de información sobre los riesgos inherentes al producto recibido por el consumidor en el momento de contratar. Caso de resultar acreditado un alto grado de información, el mismo podría resultar muy determinante para representarnos que el consumidor conoció bien los riesgos y que por tanto su voluntad para contratar se prestó de forma adecuada, lo que no nos permitiría deducir o presumir que su decisión hubiera sido otra en la situación ideal a que nos hemos referido. Y, al contrario, si el grado de información hubiera sido escaso o no hubiera resultado acreditado por el Banco, ello también podría constituir un elemento trascendente en el juicio de hecho a que nos referimos. Si bien debemos insistir en que la ausencia de información, o de su prueba, no debe constituir el único elemento determinante, y en algún caso ni siquiera el más determinante.

29. La conexión que hemos visto que existe en este caso entre la falta de transparencia y los vicios de la voluntad impide que al hacer el enjuiciamiento nos podamos quedar con criterios completamente preestablecidos, esto es, criterios exclusivamente propios del consumidor medio. Sin despreciar la trascendencia de los mismos, el enjuiciamiento debe ir, al menos el caso de cláusulas multdivisa, más allá, en la medida en que lo permita el conocimiento de hecho sobre las concretas circunstancias del consumidor que en cada caso ha firmado el contrato que contenga la estipulación cuestionada. Por esa razón hemos de insistir en el carácter esencialmente fáctico del juicio que en cada caso es preciso hacer, a partir de todas las circunstancias del caso.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: TB9IM8UFW8PER61FUPTUI4I58OY4T9	
Data i hora 27/02/2024 18:54		Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





La referencia al consumidor medio puede servir como punto de partida, para evaluar los riesgos del contrato, pero no así para concluir cuál hubiera sido en cada caso la decisión del consumidor, que insistimos es el aspecto determinante del juicio.

30. En definitiva y a modo resumen, procederá la nulidad de las cláusulas multdivisa si se llega a la conclusión de que el consumidor, atendidas las circunstancias concurrentes, no hubiera contratado o no hubiera aceptado este tipo de cláusulas de haber sido informado leal y completamente de la incidencia de las mismas en las obligaciones previstas en el contrato. Es preciso, por tanto, un requisito añadido al déficit de información, como es el de la trascendencia, esto es, que ese déficit de información y, en general, la actuación del Banco haya resultado relevante para la adecuada formación de la voluntad del consumidor.

Fijados así los criterios generales aplicables al caso, procede también exponer el criterio particular en cuanto a algunas de las cuestiones particulares ahora discutidas.

En cuanto al hecho que la iniciativa en la contratación fuera de la actora, aún suponiendo que ello se hubiera probado, la Sentencia anteriormente citada establece:

El hecho de que la iniciativa en la contratación fuera de los consumidores constituye un indicio de que podían conocer los riesgos y de que su voluntad de contratar era firme, pero no es un indicio definitivo sino que precisa que el Banco les suministrara información suficiente sobre los riesgos para tener la seguridad de que la voluntad contractual se configuró en los términos adecuados.

Respecto a la posibilidad que la prestataria pudiese cambiar de divisa, la misma resolución dispone:

No es relevante en tal sentido el hecho de que el consumidor hubiera procedido, después de suscribir el producto y a la vista de que la evolución de la cotización no era la esperada, a cambiar de moneda, del yen al euro.

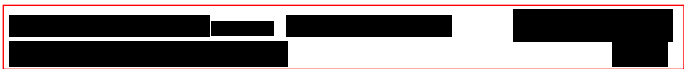
Y en cuanto al perfil de los actores, lo primero que se debe indicar es que la divergencia entre la indicación de la [REDACTED] de que había sido el constructor de la vivienda que les había recomendado esta modalidad de préstamo y las manifestaciones en sentido contrario de su marido, no tiene mayor relevancia para resolver sobre la correcta prestación de la información legal, pues además de que la demandante manifestó que hacía mucho tiempo de la operación y que no lo recordaba bien, ambos coincidieron en que fueron ellos quien acudieron a la entidad bancaria para concertar el producto.

Dicho lo cual, ambos manifestaron que la prestataria no era su entidad bancaria de referencia y que con anterioridad no tenía ningún producto contratado con ella, que les explicaron que el interés era bajo, pero no les dieron ninguna información D explicación al respecto de la existencia de ningún tipo de riesgo. Igualmente, que en la época en la que concertaron el préstamo ya tenían el negocio de taller mecánico, pero ambos manifestaron que no se dedicaban a la venta de vehículos sino únicamente el mantenimiento posventa, y concretamente el [REDACTED] aclaró que había sido su padre, anterior titular del taller, quien se había dedicado a esta actividad pero que él no la había continuado. Además, y más concretamente, el [REDACTED] indicó que “no les explicaron prácticamente nada”, únicamente que la cuota que iban a pagar sería más baja, que nunca



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: TBE9IM8UFW8PER61FUPTU14I58OY4T9	
Data i hora 27/02/2024 18:54		Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





había trabajado con francos suizo, que lo que les interesaba era el importe de la cuota, que les manifestaron iba a ser más baja, pero insistió que no les informaron al respecto del riesgo de tipo de cambio y que tampoco sabía interpretar los extractos del préstamo. Igualmente, que desconocía que se podía cambiar de divisa y que no había solicitado información al respecto al banco.

Y a preguntas de su letrada ambos coincidieron esencialmente en indicar que los tratos con la entidad bancaria para la concertación del préstamo los llevaron a cabo conjuntamente, que ambos tenían como estudios únicamente la EGB, que ella tenía como ocupación la de administrativa en el taller y él de mecánico, que no tenían conocimientos ni formación en materia financiera ni en el mercado de divisas, insistieron en que habían contratado el producto únicamente porque el tipo de interés y la cuota iba a ser más baja, según les informaron, que antes de la firma en el horario únicamente tuvieron una o dos reuniones con la entidad, que no conocían el funcionamiento del mercado de divisas y los tipos de cambio, que no les facilitaron simulaciones de los escenarios de cambio, ni oferta vinculante o un folleto con dichas simulaciones o los riesgos de la operación, particularmente al respecto de que podían acabar debiendo más principal del prestado y que el notario tampoco se lo explicó, que no recordaba haber podido examinar la escritura con anterioridad y que, coincidieron, de haber conocido los riesgos no habrían contratado el producto.

SEGUNDO. RESOLUCIÓN SOBRE LA APLICACIÓN AL CASO DE LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS Y EL RETRASO DESLEAL EN LA ACTUACIÓN DE LA ACTORA.

La Sección 15ª de nuestra Audiencia ha rechazado pacíficamente la aplicación de las doctrinas anteriores en el sentido que pretende la demandada, tal y como se puede comprobar, entre otras, en las resoluciones siguientes.

Sentencia núm. 1051/2020:

QUINTO. Sobre la doctrina de los actos propios y el retraso desleal en el ejercicio de la acción.

23. Alega la parte demandada que la pretensión de reintegración de las cantidades por razón de aplicación de la cláusula suelo es contraria a la doctrina de los actos propios, ya que han transcurrido diversos años, habiéndose cancelado el préstamo sin que reclamara tal cantidad.

En la contestación se alega que es de aplicación la doctrina de los actos propios y la del retraso desleal en el ejercicio de la acción, que debe decaer por cuanto nos hallamos ante una nulidad de pleno derecho, en la que no tienen cabida las cuestiones relativas a la doctrina de los actos propios y la del retraso desleal en el ejercicio de la acción, la ratificación del contrato o a la renuncia de la acción.

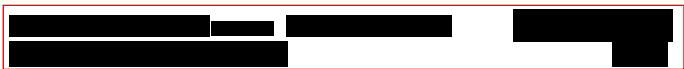
Sentencia núm. 999/2020:

No concurre retraso desleal ni vulneración de la doctrina de los actos propios, pues existe un interés legítimo imprescriptible en pretender la nulidad de la cláusula impugnada y sus efectos.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: TB E9IM8UFW8PER61FUPTUI4I58OY4T9	
Data i hora 27/02/2024 18:54		Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





Sentencia núm. 668/2020:

TERCERO. Cancelación del contrato. Actos confirmatorios. Doctrina de los actos propios.

5. Planteados los términos del debate debe resolverse sobre la supuesta pérdida de acción, planteada por el recurrente, que derivaría de la previa cancelación del préstamo hipotecario. Como ya hemos indicado en anteriores resoluciones, así en el Rollo 143/2018, en relación a supuestos idénticos: " Con independencia de que el préstamo hipotecario se encuentre cancelado, extremo no controvertido por las partes del presente procedimiento, nada impide que se declare la nulidad de una de las cláusulas contenidas en el mismo, y que como consecuencia, se condene a la demandada a la devolución de las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula ahora declarada nula, resultando su cuantía del sumatorio de la diferencia existente entre los intereses abonados en aplicación de la cláusula suelo y los que resulten de suprimir la misma, aplicando el tipo de referencia más el diferencial previsto en la escritura de fecha 16 de marzo de 2007, determinándose dicha cantidad en ejecución de sentencia, así como el interés legal de las cantidades indebidamente abonadas en aplicación de la cláusula suelo desde la fecha de cada cobro y hasta su completa satisfacción".

En base a ello procede desestimar el recurso de apelación en este extremo.

6. Y lo mismo cabe indicar en cuanto a la confirmación pretendida por el recurrente y la aplicación de la doctrina de los actos propios. También nos hemos pronunciado al respecto, estableciendo que no cabe hablar de confirmación del contrato por aceptado el demandante los pagos en aplicación de dicha cláusula durante toda la vida del contrato, por cuanto no cabe deducir de esos actos la voluntad de la actora de renunciar a hacer valer la nulidad. Y así, en el Rollo 251/2015, en el que indicábamos: " se hace también referencia a los actos propios del Sr. Edemiro , que durante un lapso de tiempo prolongado ha satisfecho las cuotas con las cláusulas en cuestión activadas sin queja. Sin duda es cierto que la actora ha satisfecho puntualmente sus cuotas, no hay prueba, sin embargo, de que al hacerlo fuera consciente de la incidencia de la cláusula en la determinación de la cuota. El pago de las cuotas no es, por sí solo, un acto propio del prestatario, sobre todo si se tiene en cuenta que inició los trámites extrajudiciales para que se procediera a la eliminación de la cláusula de sus contratos ."

Sentencia núm. 7598/2022:

SÉPTIMO. Sobre el retraso desleal.

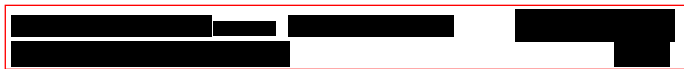
37. Tampoco la alegación de retraso desleal tiene el menor fundamento en un ámbito en el que la nulidad, caso de existir, es de orden público. A ello hemos de añadir que el retraso en la interposición está justificado por la propia incerteza que los consumidores podrían tener acerca de la validez o nulidad de la cláusula, incerteza que no se ha comenzado a deshacer hasta un momento incluso posterior a la interposición de la demanda.

Y el TS mantiene la misma posición, tal y como se puede comprobar, por citar una resolución reciente, en su Sentencia 547/2022, de 7 de julio:



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: TB9E9IM8UFW8PER61FUPTUI4I58OY4T9	
Data i hora 27/02/2024 18:54		Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





QUINTO. Motivo cuarto de casación

1. Formulación del motivo. El motivo denuncia la infracción del art. 1309 y 1313 del Código Civil, pues la acción de nulidad se extinguió "desde el momento en que el contrato ha sido ratificado válidamente por la parte".

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Desestimación del motivo. El motivo se desestima porque las normas que se denuncian infringidas, que regulan la confirmación de los contratos anulables, no resultan de aplicación a los casos de nulidad absoluta, en general, y en particular a la nulidad las cláusulas abusivas.

TERCERO. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA RESULTANTE DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES, INTERESES LEGALES Y COSTAS PROCESALES.

1. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA A REINTEGRAR.

Consecuentemente con los pronunciamientos anteriores, procede condenar a la demandada a abonar las cuantías que se derivan, con la importante precisión que la Sección 15ª de nuestra AP ha establecido reiteradamente que la determinación de los conceptos y las cantidades concretas se han de acreditar y determinar en el proceso y ser objeto de condena en la sentencia, sin que sea posible su determinación en ejecución de sentencia o en un trámite posterior, ni tampoco reservar la acción de restitución para su proceso ulterior, y salvo que se cumplan los requisitos del art. 219 LEC y se fijen en la sentencia las bases para la “simple operación aritmética” a que hace referencia (como sería el recálculo de las cantidades a abonar por efecto de la declaración de nulidad de una cláusula suelo, IRPH, multidivisa, el tipo de interés moratorio, etc.). El incumplimiento de estos requisitos ha de llevar a la desestimación de la pretensión de restitución, con el pronunciamiento en costas que resulte.

Así, su Sentencia núm. 224/2022 establece:

38. Creemos que tiene razón la recurrente en que procede desestimar la acción de reclamación de cantidades correspondientes a la novación del préstamo de 2013 cuando la parte actora no ha aportado a las actuaciones las facturas correspondientes a los gastos que la actora afirma haber afrontado por su parte. La posibilidad de que la cuantificación de ese crédito quede para la ejecución no corresponde a la simple voluntad de la parte actora que no puede elegir entre cuantificar o reservarse la facultad de hacerlo en la ejecución sino que, si ejerce la acción de reclamación, tiene que cuantificar y acreditar. Como se deriva del art. 219.1 LEC, la regla general es la cuantificación y no hacerla es excepcional y solo procede en los casos en los que expresamente lo autoriza la norma, tal y como se deriva del art. 219.3 LEC.

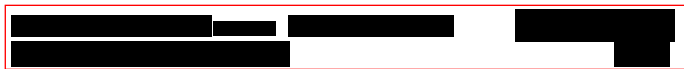
Y la núm. 619/2022

7. De lo anterior no se deriva que exista una expresa prohibición de reserva de acciones para un proceso posterior. El art. 219.3 LEC establece la posibilidad de que pueda ejercitarse una acción meramente declarativa y reservar para un proceso posterior la de condena a la determinación de los daños y perjuicios, frutos, rentas o utilidades o



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: TB9EIM8UFW8PER61FUPTUI4I58OY4T9	
Data i hora 27/02/2024 18:54		Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





productos, si bien ello está condicionado, como resulta del resto del art. 219 LEC, a que no pueda llevarse a cabo la cuantificación ni directamente ni por medio de bases. A lo que no autoriza el ordenamiento es a fraccionar el contenido ordinario de un proceso de formar arbitraria, buscando ventajas que el ordenamiento jurídico no tutela.

8. En el caso en examen, no existía nada que impidiera (y justificara) que la pretensión de condena al pago de cantidades pudiera quedar demorada para un proceso posterior, si es que esa era realmente su voluntad, salvo el hecho de que la parte no dispusiera de las facturas correspondientes que pudieran justificar su pretensión de condena. En tal caso, el pronunciamiento declarativo sería baldío y solo estaría al servicio de permitir al letrado que firma la demanda reclamar sus propios honorarios. Por tanto, lo que debe ser siempre accesorio en el proceso civil (la exacción de las costas) se terminaría convirtiendo en finalidad primaria del proceso y ello no resulta admisible. Los honorarios de los profesionales que asisten a las partes son muy respetables pero su defensa no puede convertirse en la única finalidad práctica del proceso civil, o cuando menos en su finalidad esencial.

2. DETERMINACIÓN DE LOS INTERESES LEGALES.

La Sección 15ª de nuestra Audiencia ha asumido la doctrina del TS sobre el devengo de los intereses legales desde el momento del abono de las cantidades por el consumidor, como se puede comprobar en su Sentencia núm. 201/2022:

SEGUNDO. Sobre la determinación de la fecha de devengo de intereses por la nulidad de la cláusula de imputación de gastos al prestatario.

6. La sentencia de instancia condena a la entidad demandada a la devolución de las cantidades entregadas con los intereses devengados desde que se produjo el pago.

7. Esta Sección había mantenido el criterio de devengo de intereses desde la sentencia, por cuanto las cantidades a las que era condenada la entidad financiera era en concepto de resarcimiento, al haberse entregado para que la entidad pagara a terceros.

8. El Tribunal Supremo en Sentencia de 19 de diciembre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4236) ha considerado que las cantidades de referencia devengarán intereses a favor del prestatario desde que se pagaron: "El efecto restitutorio derivado del art. 6.1 de la Directiva 93/13 no es directamente reconducible al art. 1303 CC cuando se trata de la cláusula de gastos, en tanto que no son abonos hechos por el consumidor al banco que éste deba devolver (como intereses o comisiones), sino pagos hechos por el consumidor a terceros (notario, registrador de la propiedad, gestoría, tasador, etc.), en virtud de la imposición contenida en la cláusula abusiva. No obstante, como el art. 6.1 de la Directiva 93/13 exige el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, debe imponerse a la entidad prestamista el abono al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubieran correspondido pagar de no haber mediado la estipulación abusiva. En palabras de las sentencias 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo, anulada la condición general, debe acordarse que el profesional retribuya al consumidor por las cantidades indebidamente abonadas.

(...)



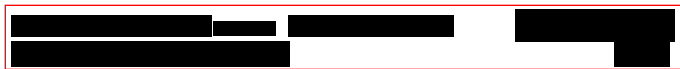
Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:
TB9E9IM8UFW8PER61FUPTUI4I58OY4T9

Data i hora
27/02/2024
18:54

Signat per Cardona Ibañez, Joan;





"para dar efectividad al tan mencionado art. 6.1 de la Directiva, en lo que respecta a los intereses que han de devengar las cantidades que debe percibir el consumidor, resulta aplicable analógicamente el art. 1896 CC, puesto que la calificación de la cláusula como abusiva es equiparable a la mala fe del predisponente. Conforme a dicho precepto, cuando haya de restituirse una cantidad de dinero deberá abonarse el interés legal desde el momento en que se recibió el pago indebido -en este caso, se produjo el beneficio indebido- (sentencia 727/1991, de 22 de octubre). A su vez, la sentencia 331/1959, de 20 de mayo, declaró, en un supuesto de pago de lo indebido con mala fe del beneficiado, que la deuda de éste se incrementa con el interés legal desde la recepción, así como que la regla específica de intereses del art. 1896 CC excluye, "por su especialidad e incompatibilidad", la general de los arts. 1101 y 1108 CC (preceptos considerados aplicables por la sentencia recurrida)".

Por lo que procede confirmar la resolución de instancia.

3. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS COSTAS PROCESALES.

La SAP Barcelona, Sección 15ª, núm. 456/2022 establece los criterios generales de la Sala al respecto:

SEGUNDO.- Costas procesales de primera instancia. Incidencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020 . Estimación parcial de la demanda

1. El artículo 394.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone, en relación a la condena en costas de la primera instancia, que si "fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad".

2. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) de 16 de julio de 2020 (C-224/19 y C-259/19, Caixabank y BBVA, ECLI: EU: C:2020:578) nos obligó a revisar nuestro criterio. Dicha Sentencia declaró lo siguiente:

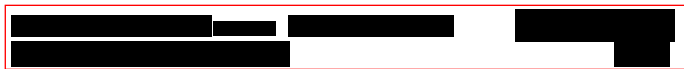
"5) El artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, así como el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13, a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales".

3. Tras analizar detalladamente los fundamentos de la Sentencia, llegamos a la conclusión que la interpretación del artículo 394.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil conforme a la Directiva 93/13 y el principio de efectividad llevaba a ensanchar el ámbito de la estimación sustancial, preservando, de un lado, que los gastos del proceso no constituyan una circunstancia que disuada al consumidor de recurrir al juez para que declare abusiva la nulidad de una cláusula, pero garantizando, de otro lado, que las entidades de crédito puedan defenderse ante pretensiones desorbitadas sin que se



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: TBE9IM8UFW8PER61FUPTU14I58OY4T9	
Data i hora 27/02/2024 18:54		Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





penalice su oposición. Por tanto, si la pretensión restitutoria se desestima íntegramente o se estima en una cantidad poco significativa respecto del total reclamado, lo que suele ocurrir cuando la reclamación comprende la restitución del IAJD, habría que aplicar el artículo 394.2º de la LEC y no imponer las costas de primera instancia a la demandada.

4. Sin embargo, la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo núm. 35/2021, de 27 de enero (ECLI:ES:TS:2021:61), en un supuesto de nulidad de la cláusula gastos en el que no se acoge en su integridad la pretensión restitutoria (se rechaza el IAJD y la mitad de los gastos notariales), impone las costas de primera instancia al banco demandado de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020. Ello nos ha obligado a reformar nuestro criterio, para asumir el del Alto Tribunal. Por lo tanto, en los casos idénticos al resuelto por el Tribunal Supremo, en los que únicamente se haya desestimado parte de la acción restitutoria, el banco ha de asumir el pago de las costas de la primera instancia.

5. Sin embargo, cuando en la demanda, o en su ampliación, se ejerciten otras acciones de forma acumulada a la nulidad de la cláusula de gastos y de restitución de las expensas satisfechas por el consumidor, si la sentencia desestima en parte las acciones acumuladas, estaremos ante una estimación parcial de la demanda. Ello nos lleva a no imponer las costas a ninguna de las partes.

6. Esta última regla tiene también una excepción, que el banco haya actuado temerariamente. En este sentido hemos entendido que es temeraria la conducta de la entidad bancaria que continúa oponiéndose a la reclamación del actor, a pesar de que éste haya rebajado sus pretensiones en la audiencia previa, ajustándolas a la doctrina legal del Tribunal Supremo, dado al banco la oportunidad real de llegar a un acuerdo en ese acto. Por lo tanto, en ese supuesto procedería mantener la condena.

La Sala también se ha ocupado de analizar los supuestos en que, como se denuncia de ordinario en muchas contestaciones, procede evitar que la obtención de una condena favorable en costas se convierta en el objetivo principal del proceso, tal y como recoge su Sentencia núm. 117/2022:

16. Es cierto que hemos apuntado el riesgo de que el proceso se convierta en un fin en sí mismo y la condena en costas en el objetivo principal. Si se espera obtener por costas una cantidad varias veces superior a la que se tiene derecho como efecto de la nulidad de la cláusula gastos, la condena en costas puede convertirse en la razón de ser del propio proceso. Ese riesgo, sin embargo, no debe alterar los criterios de imposición de costas, según la doctrina del Tribunal Supremo. Debe conjurarse, eso sí, aplicando la jurisprudencia reiterada del propio Tribunal Supremo sobre honorarios profesionales (SSTs de 6 de julio de 2007, 21 de julio de 2014 o 24 de febrero de 2020, trasladada después a resoluciones en incidentes de impugnación de la tasación de costas, como los autos de 4 de julio de 2018, 5 de febrero de 2019 y 22 de diciembre de 2020), según la cual los honorarios deben calcularse teniendo en cuenta tanto la cuantía del pleito como el grado de complejidad del asunto y el esfuerzo, la dedicación o el estudio desplegado en función de las circunstancias del caso.

Insistiendo sobre la cuestión, la STS, del Pleno, nº 419 de 4 de julio de 2017 (rec. 2425/2015), establece que el criterio más ajustado al principio de no vinculación del



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: TBE9IM8UFW8PER61FUPTU14I58OY4T9	
Data i hora 27/02/2024 18:54		Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





consumidor a las cláusulas abusivas y al principio de efectividad del Derecho de la Unión es que las costas de las instancias en casos similares al presente se impongan al banco demandado", por cuanto si se apreciara en estos casos las dudas de derecho como razón para no imponer las costas a la Entidad bancaria " se produciría un efecto disuasorio inverso, no para que los bancos dejaran de incluir las cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios sino para que los consumidores no promovieran litigios por cantidades moderadas". En la misma línea, STS nº 472 de 17 de septiembre de 2020 (rec. 5170/2018).

El TJUE, en su Sentencia de 16 de julio de 2020 (asuntos C-224/19 y C-259/19) se ha pronunciado sobre este aspecto señalando que las normas europeas de protección de los consumidores (arts. 6.1 y 7.1 Directiva 93/13) y el principio de efectividad del Derecho de la Unión " se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13, a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de las cláusula contractuales". De modo que, insisto, desaparece el criterio del vencimiento objetivo como base de determinación de las costas para pasar a un régimen propio de la normativa protectora de consumidores.

Finalmente, la STS 252/2022 establece:

3.- Decisión de la Sala. Estimación del motivo

Las exigencias previstas en los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y los principios de no vinculación y de efectividad del Derecho de la UE, en los términos en que han sido interpretadas por nuestras sentencias, en especial la nº 35/2021, de 27 de enero, conducen a que, estimadas las acciones de nulidad por abusivas de varias cláusulas, entre ellas la de gastos, aunque no se hayan estimado las pretensiones restitutorias, proceda la imposición de las costas de la primera instancia al banco demandado. Ello es conforme con la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19.

La estimación íntegra de la demanda implica la imposición de las costas a la condenada.

FALLO

Estimo la demanda interpuesta por [REDACTED] contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA, y:

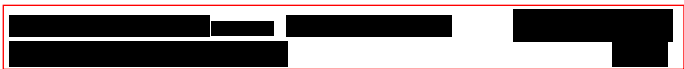
PRIMERO. Declaro la nulidad del clausulado multidivisa de la escritura de novación de préstamo hipotecario concertado por las partes.

SEGUNDO. Condeno a la parte demandada a eliminar de la escritura de novación de 20 de abril de 2006 el clausulado indicado, y proceder al recálculo de toda la operación desde la fecha de su otorgamiento en euros y aplicándose el índice de referencia Euríbor,



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: TBE9IM8UFW8PER61FUPTUI4I58OY4T9	
Data i hora 27/02/2024 18:54	Signat per Cardona Ibañez, Joan;		





al cual se debe adicionar el diferencial pactado en la escritura, minorando en dicho recálculo todas las cantidades amortizadas por los actores en concepto de principal e intereses, también reconvertidos a euros, así como a restituir a los actores todas las cantidades que, en concepto de comisiones, gastos y cánones, haya cobrado de más con motivo de la aplicación del clausulado multidivisa declarado nulo

TERCERO. Condeno a la parte demandada a abonar las costas procesales causadas.

Contra esta Sentencia se puede interponer un recurso de apelación para su resolución por la Audiencia Provincial de Barcelona. El recurso se debe presentar en este Juzgado en el plazo de 20 días, con la acreditación de haber consignado el depósito legal de 50 euros y, de ser el caso, las tasas pertinentes. En caso de que el recurso se estime total o parcialmente, el depósito se devolverá a la parte recurrente; en otro caso, se perderá definitivamente y se ingresará en el Tesoro Público.

Lo mando y firmo.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: TBE9IM8UFW8PER61FUPTUI4I58OY4T9	
Data i hora 27/02/2024 18:54		Signat per Cardona Ibañez, Joan;	

