



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

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

NIG: 28.079.00.2-2017/0122141

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 3714/2017

Materia: Cláusulas GRI - Multidivisa
NEGOCIADO 4 BIS

Demandante: ASOCIACION DE USUARIOS FINANCIEROS

Interesado:

PROCURADOR Dña. SHARON RODRIGUEZ DE CASTRO RINCON

Demandado: BANKINTER SA

PROCURADOR D. JAIME QUIÑONES BUENO

SENTENCIA Nº 591/2019

En Madrid, a 25 de enero de 2019

Vistos por mí, Aránzazu Moreno Santamaría, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 101 bis de Madrid, los presentes autos de juicio ordinario tramitados en este juzgado bajo el nº 3714/2017, sobre nulidad de condiciones generales de contratación, promovidos por la **ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS (ASUFIN)**, entidad que actúa en defensa de su asociado

representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. Sharon Rodríguez De Castro Rincón, contra "BANKINTER, S.A.", representada por el Procurador de los Tribunales D. Jaime Quiñones Bueno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la citada parte actora se presentó demanda de juicio ordinario frente a la entidad bancaria demandada por la que, en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimaba pertinentes, terminaba suplicando el dictado de una Sentencia por la que se estimaran sus pretensiones.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada para que se personase y contestase a la demanda interpuesta de contrario en 20 días, lo



Madrid





cual hizo en tiempo y forma, oponiéndose a la misma en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que expuso por escrito, y concluyó suplicando al Juzgado que, previo los trámites oportunos, se dicte Sentencia íntegramente desestimatoria de la demanda, con expresa imposición de costas procesales a la actora.

TERCERO.- Convocadas ambas partes a la celebración de la Audiencia Previa prevista en el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, propusieron como medios de prueba los que estimaron oportunos para la acreditación de los hechos alegados, y admitida la prueba declarada pertinente (documental, interrogatorio y testifical), se señaló día para la celebración del Juicio.

CUARTO.- Celebrado el Juicio el día **10 de octubre de 2018** con la asistencia de las partes, se practicaron las pruebas propuestas y admitidas (si bien se procedió al interrogatorio de uno solo de los demandantes por haberse renunciado al segundo) tras lo cual ambos Letrados formularon oralmente sus conclusiones, quedando los autos conclusos para Sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todos los presupuestos legales de general y pertinente aplicación, habiéndose registrado la Audiencia Previa y el acto del Juicio en soporte apto para su reproducción y visualización.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensiones de las partes y acción ejercitada.

La parte actora ejercita una acción de nulidad de determinadas condiciones generales de contratación insertas en un contrato de préstamo hipotecario suscrito con la entidad demandada, todas ellas relativas al denominado contenido "multidivisa". E interesa la restitución de cantidad que se derive de la apreciación de la nulidad, de conformidad con las cuantías reclamadas en el cuerpo de la demanda y en su Suplico, que cabe integrar con el mismo.

Así, interesa la parte demandante que:

1.- Se declare la nulidad de todos los contenidos relativos al clausulado multidivisa del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre
y BANKINTER, S.A. en fecha 30 de enero de 2008 (Documento nº 5 de la demanda), por su condición abusiva debido a la **falta de transparencia** por los motivos expuestos en el cuerpo de este escrito dejando subsistente el préstamo hipotecario en el resto de sus extremos.





2.- Subsidiariamente, se declare la nulidad de todos los contenidos relativos al clausulado multidivisa del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre y BANKINTER, S.A. en fecha 30 de enero de 2008 (Documento nº 5 de la demanda), **por error y/o dolo en el consentimiento prestado** por los motivos expuestos en el cuerpo de este escrito dejando subsistente el préstamo hipotecario en el resto de sus extremos.

De acogerse cualquiera de las dos pretensiones anteriores (1 y 2), se inste a la entidad demandada a:

a) Recalcular el préstamo desde su fecha de suscripción, tomando como capital los 320.000,00 euros fijados en la escritura de préstamo y el resto de las condiciones financieras del contrato no declaradas nulas como si se tratase de un préstamo en euros y, en consecuencia:

a. Se declare que la cantidad adeudada es el saldo vivo del préstamo referenciado a euros, resultante de disminuir al importe prestado (320.000,00 euros) la cantidad amortizada en concepto de principal e intereses, también convertidos a euros.

b. Se declare que las amortizaciones deben realizarse también en euros, utilizando como tipo de interés el fijado en la escritura para disposiciones en euros, esto es, el EURIBOR más el margen o diferencial de 0,50 puntos porcentuales.

b) La devolución de las cantidades percibidas en exceso desde la suscripción del préstamo hipotecario en cada una de las cuotas, por aplicación de la opción multidivisa y las cláusulas relacionadas con ésta, cantidad que incluirá todas las comisiones y gastos indebidamente repercutidos y que devengarán un interés legal equivalente al interés legal del dinero desde la fecha de su devengo.

3.- Subsidiariamente, para el caso de que no se acojan las anteriores pretensiones, se condene a BANKINTER, S.A. por negligencia en el cumplimiento de **las obligaciones legales y contractuales al resarcimiento de los daños y perjuicios causados, y en consecuencia se ordene a la entidad demandada a:**

a) La devolución del exceso percibido en cada una de las cuotas, y las que se devenguen en el futuro, a consecuencia del mecanismo multidivisa desde la suscripción del préstamo conforme al método de cálculo efectuado en el Informe Pericial, cantidad que incluirá todas las comisiones y gastos indebidamente repercutidos y que devengarán un interés legal equivalente al interés legal del dinero desde la fecha de devengo de cada una de las cuotas.

b) La declaración de que el saldo vivo del préstamo sea el resultante de disminuir al importe prestado de 320.000,00 euros, la cantidad que debió haberse





Concluye la sentencia que el préstamo hipotecario en divisas no es un instrumento financiero regulado por la Ley del Mercado de Valores. Cambio en la doctrina jurisprudencial establecida en la sentencia 323/2015, de 30 de junio, argumentando:

1.- La sentencia del pleno de esta sala 323/2015, de 30 de junio, declaró que el préstamo hipotecario en divisas (y en concreto, la llamada coloquialmente «hipoteca multidivisa»), es un instrumento financiero derivado complejo, relacionado con divisas, y por tanto incluido en el ámbito de la Ley del Mercado de Valores. Esta ley, tras la reforma operada por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, traspone la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros (Directiva MiFID).

2.- La posterior sentencia del TJUE de 3 de diciembre de 2015, caso *Banif Plus Bank*, asunto C-312/14, declaró, por el contrario, que el art. 4, apartado 1, punto 2, de dicha Directiva MiFID debe interpretarse en el sentido de que «no constituyen un servicio o una actividad de inversión a efectos de esta disposición determinadas operaciones de cambio, efectuadas por una entidad de crédito en virtud de cláusulas de un contrato de préstamo denominado en divisas como el controvertido en el litigio principal, que consisten en determinar el importe del préstamo sobre la base del tipo de compra de la divisa aplicable en el momento del desembolso de los fondos y en determinar los importes de las mensualidades sobre la base del tipo de venta de esta divisa aplicable en el momento del cálculo de cada mensualidad».

3.- Los argumentos que sirvieron de fundamento a esta decisión del TJUE fueron, sucintamente, que en la medida en que constituyen actividades de cambio que son puramente accesorias a la concesión y al reembolso de un préstamo al consumo denominado en divisas, las operaciones controvertidas en el litigio principal no se encuentran comprendidas en dicha sección A de la Directiva MiFID (apartado 55). Estas operaciones se limitan a la conversión, sobre la base del tipo de cambio de compra o de venta de la divisa considerada, de los importes del préstamo y de las mensualidades expresadas en esta divisa (moneda de cuenta) a la moneda nacional (moneda de pago) (apartado 56). Tales operaciones no tienen otra función que la de servir de modalidades de ejecución de las obligaciones esenciales de pago del contrato de préstamo, a saber, la puesta a disposición del capital por el prestamista y el reembolso del capital más los intereses por el prestatario. 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 (apartado 57).

Tampoco estarían comprendidas en el concepto de «negociación por cuenta propia» al que se refiere la sección A, punto 3, del anexo I de la Directiva MiFID (apartado 58) ni forman parte de la categoría de «servicios auxiliares» del anexo I, sección B, de la Directiva MiFID (apartado 62), pues esto solo sucedería si el crédito o el préstamo se concede a un inversor para la realización de una operación en uno o varios instrumentos financieros, cuando la empresa que concede el crédito o préstamo participa en la operación (apartado 63) y tales operaciones de cambio no están vinculadas a un servicio





11.- De acuerdo con estas sentencias del TJUE, **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, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas.

La jurisprudencia de esta sala, con base en el art. 4.2 de la Directiva sobre cláusulas abusivas y los arts. 60.1, 80.1 y 82.1 TRLCU, ha exigido también que las condiciones generales de los contratos concertados con los consumidores cumplan con el requisito de la transparencia a que se refieren las citadas sentencias del TJUE.

Esta línea jurisprudencial se inicia a partir de la sentencia 834/2009, de 22 de diciembre y se perfila con mayor claridad a partir de la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, hasta las más recientes sentencias 171/2017, de 9 de marzo, y 367/2017, de 8 de junio.

14.- En estas sentencias se ha establecido la doctrina consistente en que, además del **filtro de incorporación** previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, a las condiciones generales en contratos concertados con consumidores debe aplicarse un **control de transparencia**, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, cuando la condición general se refiere a elementos esenciales del contrato.

Este control de transparencia tiene por objeto que 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.

15.- 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.”

- **Deberes especiales de información en relación con la opción “multidivisa”**

“Que la normativa MiFID no sea aplicable a estos préstamos hipotecarios denominados en divisas no obsta a que el préstamo hipotecario en divisas sea considerado un **producto complejo a efectos del control de transparencia derivado**



Madrid





de la aplicación de la Directiva sobre cláusulas abusivas, por la dificultad que para el consumidor medio tiene la comprensión de algunos de sus riesgos.

17.- En nuestra sentencia 323/2015, de 30 de junio, hemos explicado por qué los riesgos de tipo de préstamo hipotecario exceden a los propios de los préstamos hipotecarios a interés variable solicitados en euros. Dijimos en esa sentencia:

«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 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 recalcu 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».

18.- También declaramos en esa sentencia, como confirmación del carácter complejo de este tipo de contrato por la existencia de riesgos necesitados de una explicación clara, que 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, en su considerando cuarto, 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» y 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». El considerando trigésimo de la Directiva añade que «debido 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 [...]».

Por esas razones, los arts. 11.1.j, 13.f y 25.6 de la Directiva imponen determinadas **obligaciones reforzadas de información sobre los riesgos asociados a la denominación del préstamo en una moneda extranjera.**

Esta Directiva no es aplicable al presente caso, por razones temporales, pero su regulación muestra los problemas existentes en la contratación de préstamos en moneda extranjera y la necesidad de que el prestatario reciba una información suficiente sobre el juego de la moneda extranjera en la economía del contrato y en su posición jurídica y sobre los riesgos inherentes a ese tipo de préstamos.

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.”

Se concreta, aludiendo a la STJUE caso *Andriuciu*, el prestatario deberá estar claramente informado de que, al suscribir un contrato de préstamo denominado en una divisa extranjera, se expone a un riesgo de tipo de cambio que le será, eventualmente, difícil de asumir desde un punto de vista económico en caso de devaluación de la moneda en la que percibe sus ingresos. Por otra parte, el profesional, en el presente asunto el banco, deberá exponer las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la suscripción de un préstamo en divisa extranjera, sobre todo en el supuesto de que el consumidor prestatario no perciba sus ingresos en esta divisa. En consecuencia, corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar que el profesional comunicó a los consumidores afectados toda la información pertinente que les permitiera valorar las consecuencias económicas de una cláusula como la controvertida en el litigio principal sobre sus obligaciones financieras.

Más con detalle se infiere de la sentencia 607/17 de 15 de noviembre:

- explicar 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.
- 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 incrementa 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 concurra 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. La materialización de este riesgo determina que pese a que los prestatarios han pagado durante varios años las cuotas de amortización mensuales, al haberse devaluado considerablemente el euro frente a la divisa elegida en el momento en que el banco ejercitó su facultad de dar por vencido anticipadamente el préstamo, los prestatarios adeuden al prestamista un capital en euros significativamente mayor que el que les fue entregado al concertar el préstamo.

- 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.

La percepción propia de un consumidor medio que concierta un préstamo consiste en que a medida que va abonando cuotas de amortización comprensivas de capital e intereses, el importe del capital pendiente de amortizar, y con ello la carga económica que el préstamo supone para el consumidor, irá disminuyendo. Sin embargo, en el caso de préstamos denominados en divisas como el que es objeto de este recurso, 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.

Esta equivalencia en euros del capital pendiente de amortizar y de las cuotas de reembolso es la verdaderamente relevante para valorar la carga económica del consumidor cuya moneda funcional es el euro, que es la que necesita utilizar el prestatario puesto que el capital obtenido en el préstamo lo va a destinar a pagar





una deuda en euros y porque los ingresos con los que debe hacer frente al pago de las cuotas de amortización o del capital pendiente de amortizar en caso de vencimiento anticipado, los obtiene en euros.

Por estas razones es esencial que la información que el banco dé al cliente verse sobre la carga económica que en caso de fluctuación de la divisa le podría suponer, en euros, tanto el pago de las cuotas de amortización como el pago del capital pendiente de amortizar al que debería hacer frente en caso de vencimiento anticipado del préstamo.

También debe ser informado de la trascendencia que para el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado del préstamo por parte del banco tiene la devaluación, por encima de ciertos límites, del euro frente a la divisa extranjera, porque supone también un serio riesgo para el consumidor que, pese a no haber incurrido en incumplimiento contractual, se vería obligado a devolver de una sola vez todo el capital pendiente de amortizar.

- La información es fundamental para que los demandantes hubieran optado por una u otra modalidad de préstamo mediante la comparación de sus respectivas ventajas e inconvenientes. O incluso para que hubieran decidido no suscribir un nuevo préstamo para cancelar los anteriores, y hubieran optado por seguir pagando esos préstamos que tenían concertados anteriormente, a un tipo de interés superior al que inicialmente tuvo el préstamo multidivisa pero en los que no existía ese riesgo de fluctuación de la divisa. Además, de haber mantenido los anteriores préstamos, se hubieran ahorrado los gastos en que incurrieron al concertar el nuevo préstamo hipotecario.”

TERCERO.- Trasladado lo anterior al supuesto de hecho que nos ocupa, podemos efectuar la siguiente valoración de la prueba practicada.

1- Prueba documental

De la prueba documental practicada en autos, en especial la escritura de préstamo hipotecario aportada como documento uno, se deriva que la cláusula objeto de Litis **no hubiera pasado el control de transparencia al no estar redactada de forma clara y comprensible**, de tal forma que el consumidor debidamente informado, pudiera tener un conocimiento real y prever las consecuencias económicas –véase simplemente la forma de optar o de cambio de divisas, difícilmente comprensible por un consumidor medio, amén del cálculo de intereses.

El resto de la documental aportada, a saber, extractos bancarios, cuadros de amortizaciones, posiciones deudoras, consultas, artículos periodísticos, no aportan nada a la acreditación de la información.





Con respecto al documento nº2 de la contestación, documento de primera disposición, se lo remitieron después de la firma del contrato, le dijeron que había quedado sin firmar y él simplemente lo firmó, y no hizo más preguntas, confiaba en el banco

El testigo Gregorio, director de la sucursal en el año 2008, dijo que conocía bien este tipo de préstamos y que recordaba perfectamente la operación. Sabía que el cliente era ingeniero, aunque desconocía su formación financiera, había hecho operaciones con la empresa en la que él trabajaba.

Añadió que la multidivisa solo se ofrecía a petición del cliente, que informó a éste, en primer lugar, de las divisas en las que podía contratar: yenes, dólares, y francos; y le hizo simulaciones en las tres, y el cliente eligió, de hecho este tema el interesado lo trata directamente con la gestoría y no con el banco; además, el prestatario abrió dos cuentas, en yenes y en dólares, y no es cierto que fuera por tema de comisiones

Explicó que el cliente conocía los riesgos del producto, hasta el punto de que no tuvo que hipotecar solo la vivienda que iba a adquirir, sino también el 25% de otra vivienda, para garantizar el pago del préstamo.

Se le entregó un documento de primera disposición, en el que se le advertía de los riesgos y se contenía un ejemplo; es cierto que es un documento estándar que se entregaba a todos los clientes, pero exponía la información suficiente; además le informó de la fluctuación de la divisa durante los cinco años anteriores.

No le consta que el prestatario haya reclamado nada al banco con posterioridad, y de hecho ha seguido trabajando con la entidad y ha solicitado otros créditos; el ya no estaba físicamente en la sucursal, pero si el cliente lo deseaba le podía haber contactado, era muy fácil

Añadió que él no tenía ningún beneficio laboral por el hecho de contratar más multidivisas.

Por último, declaró el perito, que calificó la multidivisa como un producto de mucho riesgo y complejo, y dijo que el prestatario desde el momento inicial ya tuvo pérdidas.

Conclusiones:

-No queda acreditado que la iniciativa para contratar esta hipoteca la tomara el cliente, cuestión que por otra parte, nada aporta a efectos de valorar si éste recibió la suficiente información. De hecho podemos citar la STS de fecha 21 de abril de 2018, que viene a establecer lo siguiente: “ el hecho de que fueran los demandantes quienes acudieran al banco para contratar un préstamo hipotecario en divisas o que otros





bancos ofrecieran también este tipo de préstamos y los demandantes hubieran acudido antes a otro banco para interesarse por este producto , no elimina el carácter de condiciones generales de la contratación de las cláusulas que integran la reglamentación contractual , a menos que el banco pruebe que hayan sido el fruto de negociación, con el cliente , lo que en este caso no ha sucedido , y por otra parte no sería creíble a la vista de la complejidad de las “ cláusulas multdivisa “ y de que los prestatarios eran simples consumidores, sin poder de negociación “

-En cuanto al **perfil del prestatario**, no se acredita que el demandante tuviera ningún conocimientos financieros, es ingeniero de profesión, nada que ver con el tema bancario; y la alegación de la demandada de que vive y trabaja fuera de España, carece de relevancia en cuanto que se trata de un hecho posterior a la contratación del crédito, por lo que, como ya se apuntó anteriormente, no implica que en ese momento tuviera conocimientos de divisas y sus fluctuaciones.

-La **declaración del demandante** ha resultado, en términos generales, creíble: necesitaba financiación, el préstamo multdivisa le permitía una cuota asumible; eligió hacerlo en yenes porque era más económico; y si bien entendió que la cuota podía variar, no fue consciente de que el capital debido podía también aumentar , que también resultaba afectado.

-De otro lado, la **declaración del testigo**, resulta veraz en muchos aspectos: no se pone en duda que tuviera conocimientos específicos en la materia, ni que no estuviera incentivado para ofrecer este tipo de productos, ni tampoco que le explicara, en términos generales, en qué consistía la hipoteca multdivisa al cliente, en cuanto que era un préstamo en una divisa extranjera, y que la cuota no iba a ser la misma cada mes.

No obstante, en lo que se refiere a la cuestión más controvertida, esto es, si se le informó a de forma puntual, detallada, clara, de forma que no quedara duda alguna, de los riesgos concretos de la multdivisa: que la cuota podía sufrir importantes variaciones y sobre todo que el capital también podía sufrir alteraciones y modificaciones, entendemos que la explicación del testigo es insuficiente; si bien lo afirma en términos genéricos, no ofrece una explicación precisa y detallada en este punto, y especialmente, y este consideramos que es el punto clave del presente procedimiento, no puede acreditar documentalmente sus afirmaciones porque el **documento de primera disposición**, en el que se inserta además una simulación, aun cuando sea mínima, no es entregado a hasta el mes de noviembre de 2008, en el que se le remite por correo electrónico para que lo firme, a pesar de que el préstamo se había celebrado en enero de ese mismo año .

No desconoce esta juzgadora que la Audiencia Provincial de Madrid en reciente sentencia de fecha 21 de diciembre de 2018, en la que también es parte demandada la entidad Bankinter , ha estimado el recurso de apelación que el banco presentó, y ha considerado que se ha cumplido con los requisitos de información , precisamente por la





Tribunal Supremo que “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 multdivisa 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 multdivisa, 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”

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

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

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

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

Esta sustitución de régimen contractual es posible cuando se trata de evitar la nulidad total del contrato en el que se contienen las cláusulas abusivas, para no



Madrid





perjudicar al consumidor, puesto que, de otro modo, se estaría contrariando la finalidad de la Directiva sobre cláusulas abusivas.”

En cuanto su forma de determinación, dispone el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que “1. Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética.

2. En los casos a que se refiere el apartado anterior, la sentencia de condena establecerá el importe exacto de las cantidades respectivas, o fijará con claridad y precisión las bases para su liquidación, que deberá consistir en una simple operación aritmética que se efectuará en la ejecución.”

En el presente caso es evidente que las bases con arreglo a las cuales se ha de efectuar la liquidación es aplicar, desde la fecha de puesta en vigor de la opción multidivisa, el índice de referencia Euribor más el diferencial pactado, así como actualizar el capital pendiente de amortización.

En cuanto al momento para efectuar la liquidación, si bien es cierto que el artículo 219 parece derivarlo a ejecución de sentencia, no parece acorde con su finalidad excluir la posibilidad de que firme que sea la sentencia, y sin necesidad de obligar a las partes a acudir a un procedimiento de ejecución, se proceda a dicha liquidación en el seno del presente procedimiento declarativo, por la vía incidental de liquidación de intereses.

QUINTO.- Intereses legales.

Las cantidades objeto de condena de la presente resolución se incrementarán en el interés legal correspondiente, desde el momento de su pago por la parte prestataria, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1303 CC.

Por otro lado, el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que toda sentencia o resolución que condena al pago de una cantidad de dinero liquida determinará, a favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto entre las partes o por disposición especial de la ley.

Por ello, la cantidad que debe satisfacer el demandado, al no existir pacto entre las partes o disposición legal especial que otra cosa establezca, la misma devengará los intereses de mora procesal del artículo 576 de la LEC, es decir, el interés legal del





dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta su total y completo pago.

SEXTO.- Costas

En materia de costas, al tratarse de un supuesto de estimación íntegra a la demanda (pues a ello no obsta a que el Fallo de esta Sentencia no coincida, punto por punto, con la pretensión principal del Suplico de la demanda, pues lo realmente relevante es que la misma es esencial e íntegramente acogida), las mismas han de ser impuestas a la parte demandada, ex artículo 394 LEC.

Vistos los preceptos legales y demás de aplicación,

FALLO

ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por **ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS (ASUFIN)**, entidad que actúa en defensa de su asociado , representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. Sharon Rodríguez de Castro Rincón, contra “**BANKINTER, S.A.**”, representada por el Procurador de los Tribunales D. Jaime Quiñones Bueno, y en consecuencia :

1.- Declaro la **nulidad**, de todos los contenidos relativos al clausulado multidivisa del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre y **BANKINTER, S.A.** en fecha 30 de enero de 2008 (Documento nº 5 de la demanda), por su condición abusiva debido a la **falta de transparencia**

2.- Condeno a la entidad demandada a recalcular el préstamo desde su fecha de suscripción, tomando como capital los 320.000,00 euros fijados en la escritura de préstamo y el resto de las condiciones financieras del contrato no declaradas nulas como si se tratase de un préstamo en euros y, en consecuencia:

a. Se declara que la cantidad adeudada es el saldo vivo del préstamo referenciado a euros, resultante de disminuir al importe prestado (320.000,00 euros) la cantidad amortizada en concepto de principal e intereses, también convertidos a euros.

b. Se declara que las amortizaciones deben realizarse también en euros, utilizando como tipo de interés el fijado en la escritura para disposiciones en euros, esto es, el EURIBOR más el margen o diferencial de 0,50 puntos porcentuales.



Madrid





3.- Condeno a la entidad demandada a la devolución de las cantidades percibidas en exceso desde la suscripción del préstamo hipotecario en cada una de las cuotas, por aplicación de la opción multivisa y las cláusulas relacionadas con ésta, cantidad que incluirá todas las comisiones y gastos indebidamente repercutidos y que devengarán un interés legal equivalente al interés legal del dinero desde la fecha de su devengo.

4.- Impongo las **costas procesales** a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que contra ella podrá interponerse, ante este Juzgado, recurso de apelación en el plazo de veinte días desde el siguiente a la notificación. El recurso será resuelto por la Audiencia Provincial de Madrid previa la constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta IBAN ES55 0049 5284 0000 04 3714 17 de esta Oficina Judicial de la cuenta general de Depósitos y Consignaciones abierta en BANCO DE SANTANDER.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá realizarse en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo "beneficiario": Juzgado de 1ª Instancia nº 101 bis de Madrid; y en el campo "observaciones" o "concepto" habrán de consignarse los siguientes dígitos: 5284 0000 04 3714 17.

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

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Juez/Magistrada Juez

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



NOTIFICACIÓN LEXNET by kmaleon

: 201910255849322

15-02-2019

SHARON RODRIGUEZ DE CASTRO RINCON

>> VICTOR RAFAEL CEBALLOS NIEBLA

Tlf. 915210480 - Fax. 918005743

Tlf. 955 327 506

srodriguezdecastro@madrid.cgpe.net

ASOCIACION DE USUARIOS FINANCIEROS 22/46

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Pro. Ordinario firmado electrónicamente por ARANZAZU MORENO SANTAMARIA



descargado en www.asufin.com