

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

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

NIG: 28.079.00.2-2017/0157382

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 9603/2017**

Materia: Cláusulas GRI - Multidivisa  
NEGOCIADO 3 BIS

**Demandante e Interesado:** ASOCIACION DE USUARIOS FINANCIEROS  
(ASUFIN)

PROCURADOR D./Dña. FRANCISCO JOSE AGUDO RUIZ

**Demandado:** BANCO POPULAR

PROCURADOR D./Dña. MARIA JOSE BUENO RAMIREZ

**SENTENCIA Nº 2507/2019**

En Madrid a 27 de febrero de 2019

La Ilma. D<sup>a</sup>. María Paz Pérez Rúa, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 101 BIS de Madrid, ha visto los autos de juicio ordinario sobre condiciones generales de la contratación número 9603/17.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Por la representación procesal de la actora se presentó demanda de juicio ordinario, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derechos solicitó se dictara sentencia en los términos que son de ver en la misma y que se dan por reproducidos.

**SEGUNDO:** Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, ésta contestó a la demanda en los términos que son de ver en la misma y que se dan por reproducidos. Señalada audiencia previa, se celebró con el resultado que obra en las actuaciones, quedando los autos vistos para sentencia.

**TERCERO:** En la tramitación de este proceso no se han cumplido los plazos legales dado el cumulo de asuntos pendientes en este Juzgado.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** El día 12 de septiembre de 2008, ante el notario Doña María Luisa Saura Fischer, se formalizó escritura de préstamo con garantía hipotecaria con número de protocolo 1382, entre BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. (hoy BANCO SANTANDER S.A.) y

Como CLAUSULAS FINANCIERAS se establecieron las siguientes:

**PRIMERA.- 1.- Capital del préstamo.- 1.1.- Importe.-** BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., en lo sucesivo el “Banco”, según está representado, conviene con la entrega a este n calidad de préstamo multdivisa, de la suma de cuarenta y dos millones etecientos treinta mil ochocientos yenes japoneses (42.730.800 jpy), por su ontravalor en euros, eso es doscientos ochenta mil euros (280.000,00 €). Dicho ontravalor se establecerá en base al cambio “comprador” de la divisa elegida, respecto al Euro, que el Banco publique en la fecha que se formalice el presente ontrato, salvo que las partes acuerden la aplicación de un cambio distinto. El réstamo inicialmente queda formalizado en de cuarenta y dos millones etecientos treinta mil ochocientos yenes japoneses (42.730.800 jpy).

1.3.- Clausula multdivisa.- La prestataria podrá, con un mínimo de 3 días ábiles de antelación al vencimiento de cada cuota de amortización, solicitar la ustitución de la divisa por otra de las cotizadas en España, incluido el euro (...) La ustitución de la divisa utilizada o supondrá, en ningún caso, la elevación del mporte de préstamo, ni reducción del riesgo en vigor, salvo en caso de mortización, cualquiera que sea la causa, incluida la variación del tipo de cambio. or tanto, la parte prestataria reconoce que este préstamo está formalizado en ivisas, por lo que asume explícitamente los riesgos de cambio que puedan riginarse durante la vida del préstamo (...)

*3.-Intereses.- A) Tipo básico de referencia.- b) Para disposiciones en divisas, se establece como tipo básico de referencia el LIBOR. Se entiende por LIBOR, a los efectos de este contrato, la suma aritmética de los siguientes elementos (...)*

**SEGUNDO:** La parte actora en su demanda, solicita en su suplico: Se declare la nulidad de todos los contenidos relativos al clausulado multdivisa del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre los cónyuges

y BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. en fecha 12 de septiembre de 2008 (Documento nº 5 de la demanda), por su condición abusiva debido a la falta de transparencia y claridad por los motivos expuestos en el cuerpo de este escrito. 2.- Subsidiariamente, se declare la nulidad de todos los contenidos relativos al clausulado multdivisa del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre



los cónyuges y BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. en fecha 12 de septiembre 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. 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 280.000,00 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 (280.000,00 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 al que habrá de adicionarse un margen o diferencial de 1,00 punto porcentual. 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 desde las respectivas fechas de cobro.

3.- Subsidiariamente, para el caso de que no se acojan las anteriores pretensiones, se condene a BANCO POPULAR ESPAÑOL, 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 por el Perito, cantidad que incluirá todas las comisiones y gastos indebidamente repercutidos y que devengarán un interés legal 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 280.000,00 euros, la cantidad que debió haberse amortizado en concepto de principal e intereses de haber sido una hipoteca en euros desde su comienzo. c) Se reconvierta el préstamo a euros de forma definitiva hasta su completa amortización, utilizándose como tipo de interés el fijado en escritura para disposiciones en euros, a saber, EURIBOR más 1,00 punto porcentual. 4.- Y, en todo caso, se condene a la entidad demandada al pago de las costas causadas en el presente procedimiento.

Se opone la parte demandada por entender que básicamente que el riesgo es inherente al contrato suscrito; que era fácilmente entendible, que se le explicó claramente lo que estaban contratando; que además fue el cliente el que solicitó el préstamo lo que acredita su conocimiento; que el cliente podía cambiar de moneda de manera que podía evitar el riesgo de la elegida si fuera desfavorable su evolución; los



prestarios influyeron en el contenido de la cláusula primera y segunda del préstamo y en definitiva se cumplieron con los debidos requisitos legales lo que hace que el contrato sea perfectamente válido y sus cláusulas no puedan considerarse abusivas, al no existir tampoco desequilibrio entre las partes.

**TERCERO:** Alegada excepción de caducidad, para resolver la cuestión planteada, debemos comenzar por traer a colación la STS de 19 de noviembre de 2015, según la cual, "La nulidad se define como una ineficacia que es estructural, radical y automática. Estructural, porque deriva de una irregularidad en la formación del contrato; y radical y automática, porque se produce "ipso iure" y sin necesidad de que sea ejercitada ninguna acción por parte de los interesados, sin perjuicio de que por razones de orden práctico pueda pretenderse un pronunciamiento de los tribunales al respecto.

Además, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, declarando que cuando se trata de nulidad absoluta, la acción ni caduca ni prescribe, entre otras STS de 25 de abril de 2013.

Por tanto, procede partir del hecho cierto, de que la acción declarativa de nulidad de una cláusula abusiva es imprescriptible, de modo, que el interesado podrá ejercitar dicha acción cuando lo tenga por conveniente. Máxime, cuando resulte que las cláusulas incorporadas al préstamo produjeron perjuicios al cliente y se cobraron o se desembolsaron cantidades indebidas; pues, aquéllos son efectos que no desaparecen con el tiempo. (SAP de Cantabria, Civil sección 4 del 13 de marzo de 2018; SAP Salamanca, Civil sección 1 del 28 de febrero de 2018; SAP Cáceres, Civil sección 1 del 21 de febrero de 2018).

**CUARTO:** La hipoteca multidivisa es un préstamo con garantía hipotecaria a interés variable en el que la moneda en la que se referencia la entrega del capital y las cuotas periódicas de amortización es una divisa entre varias posibles a elección del prestatario y, en el que el índice de referencia sobre el que se aplica el diferencial para determinar el tipo de interés aplicable en cada periodo suele ser distinto del Euribor, en concreto, suele ser el Libor (STS de 30 de junio de 2015, FJ 7.º 3).

En dicha sentencia el Alto Tribunal consideró este tipo de hipoteca como un instrumento financiero con la consecuencia necesaria de su inclusión en el ámbito de la Ley del Mercado de Valores de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.2 de dicha Ley y por tanto susceptible de aplicarse a la misma la normativa MIFID, es decir, la Directiva 2004/39/CE, de 21 de abril, y por transposición, lo tipificado en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y el RD 217/2018, de 15 de febrero

Sin embargo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 3 de diciembre de 2015, asunto Banif Plus Bank, señaló que una hipoteca denominada en divisas, en "*... la medida en que constituyen actividades de cambio que son puramente*



*accesorias a la concesión y al reembolso de un préstamo al consumo ... no se encuentran comprendidas en dicha sección A", de modo que no podemos considerarla incluida entre los servicios y actividades de inversión cualquiera de los servicios y actividades enumerados en la sección A del anexo I mencionado por el art. 4, apartado 1, punto 2, de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros.*

*Siendo así que "Tales operaciones no tienen otra función que la de servir de modalidades de ejecución de las obligaciones esenciales de pago del contrato de préstamo, como son, 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".*

Por tanto el TJUE niega que la hipoteca multdivisa estuviera incluida en el ámbito de protección de la normativa MIFID y que deba regularse por la Directiva de productos financieros MIFID ya que se trata de un préstamo y no de un producto de inversión.

EL Tribunal Supremo, en sentencia de 15 de noviembre de 2017, aclaró que las operaciones de cambio de divisa son accesorias a un préstamo que no tiene por finalidad la inversión, no constituyen un instrumento financiero distinto de la operación que constituye el objeto de este contrato (el préstamo), sino únicamente una modalidad indisociable de ejecución de éste y el valor de las divisas que debe tenerse en cuenta para el cálculo de los reembolsos no se determina de antemano sino que se realiza sobre la base del tipo de cambio de estas divisas en la fecha de entrega del capital del préstamo o del vencimiento de cada cuota mensual de amortización.

Señalando que el hecho de que la normativa MIFID no sea aplicable a los préstamos hipotecarios denominados en divisa no impide que éste sea considerado un producto complejo a efectos del control transparencia derivado de la aplicación de la Directiva sobre cláusulas abusivas, por la dificultad que para el consumidor medio tiene la comprensión de algunos de sus riesgos (fundamento octavo, apartado 16). Según la misma Sentencia el carácter complejo de este tipo de contratos queda confirmado por la Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero, sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial (apartado 18).

La consecuencia jurídica de dicha calificación es clara, la alta complejidad de la modalidad multdivisa, supone que se debe informar cumplidamente tanto en la fase pre-contractual como contractual.



**QUINTO:** En el presente caso, claramente nos encontramos ante un préstamo multidivisa y así se desprende, de la escritura pública, siendo así que en su propio clausulado se recoge en su cláusula financiera primera, entre otras, préstamo que queda formalizado en yenes, sin perjuicio de que la moneda con la que convive sea euros, pero eso no significa que pague en euros. Por describirlo gráficamente, el cliente cuando paga la cuota puede hacerlo en euros y el banco se los cambia a yenes o compra previamente yenes para hacer el pago (para pagar el préstamo tiene, en todo caso que convertirlo en yenes y ahí es donde se corre el riesgo, como se verá en fundamentos posteriores).

**SEXTO:** Niega la parte demandada que nos encontremos ante una condición general de la contratación porque considera que las cláusulas han sido negociadas.

En el presente caso, procede desestimar la alegación de la demandada, que afirma que las cláusulas controvertidas han sido objeto de negociación individual y, por tanto, quedan fuera del ámbito de aplicación de la Directiva sobre cláusulas abusivas por aplicación de su art. 3.

El artículo 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, Ley de las Condiciones Generales de la Contratación LCGC: "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".

Por tanto son rasgos definidores de las mismas como recuerda la STS de 9 de mayo de 2013, la predisposición, imposición e incorporación a una pluralidad de contratos.

Predisposición que se traduce en la pre redacción de la misma y en no ser fruto del *consenso alcanzado después de una fase de tratos previos*.

*Siendo así que el artículo 3.2 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, dispone específicamente que: "se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión"*

Debiendo por mor de dicho artículo y el art. 82.2 párrafo 2º del texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumir la carga de la prueba.

Imposición que viene determinada por la incorporación al contrato por una de las partes, en este caso la entidad financiera, de tal forma que el bien o servicio sobre



el que versa el contrato sólo se puede obtener mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula, sin que pueda exigírsele al consumidor un comportamiento más allá de lo razonable y una oposición contumaz, que en cualquier caso no cambiaría la posición de la entidad.

Incorporación a una pluralidad de contratos, siendo así que se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.

En el presente caso, la entidad financiera, más allá de las alegaciones vertidas en la contestación a la demanda, en virtud de la carga de la prueba que le corresponde, (art. 3.2 párrafo 3º de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, y el art. 82.2 párrafo 2º TRLDCU) no ha acreditado que se haya producido una negociación individual de las cláusulas descritas, no ha acreditado que el préstamo hipotecario se hubiera concedido de no haberse incluido las mismas y no se ha probado que no consta incorporada a la mayoría de los contratos de semejantes características suscritos por dicha entidad.

Que la parte actora haya elegido el tipo de moneda es evidente que tiene que hacerlo porque estamos ante un préstamo multidivisa y esta circunstancia así se recoge en su propio clausulado, y que determine la cantidad solicitada y el plazo de devolución, es evidente igualmente que no significa negociación de la redacción de las cláusulas sino determinación del numerario solicitado.

En consecuencia y por lo expuesto, claramente nos encontramos ante condiciones generales de la contratación.

**SEPTIMO:** Conceptuada como condición general de la contratación, pre redactada e impuesta a los prestatarios, que no fue en ningún caso negociada, es necesario el control de transparencia que establece la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios (arts. 60, 80 y 82) y las exigencias de la Directiva 93/13 de Cláusulas Abusivas en Contratos Celebrados con Consumidores (en concreto el art. 4).

Control de transparencia que tanto la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de septiembre de 2017 (caso Andriuc), como la STS de 15 de noviembre de 2017, determinan que por incidir sobre el objeto principal del contrato, no puede reducirse sólo al carácter comprensible de las cláusulas en un plano formal y gramatical, sino el nivel de información debe entenderse de manera extensiva, que permita al consumidor alcanzar un conocimiento real de las mismas y comprender todas sus consecuencias económicas y jurídicas.

*“A este respecto – señala el TJUE –, 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, correspondiendo al órgano jurisdiccional nacional remitente llevar a cabo las comprobaciones necesarias a este respecto.”*

Y señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de noviembre de 2017 que el consumidor puede conocer que las divisas fluctúan, pero debe ser advertido de que la variación de las cuotas puede ser tan considerable que ponga en riesgo su capacidad de afrontar los pagos. El riesgo de recalcular al alza del capital pendiente podía implicar la facultad de resolver anticipadamente el préstamo si este superaba en un determinado porcentaje el valor de tasación de la finca, riesgo del que debe ser informado el consumidor.

Reiterando además la doctrina del propio Tribunal Supremo en el sentido de que la intervención de Notario no sufre por sí solo el cumplimiento del deber de transparencia, máxime teniendo en cuenta en el momento en que se produce su intervención, al final del proceso de concertación del préstamo.

En definitiva, el cliente y consumidor a los efectos que aquí se discuten debe comprender lo siguiente:

- 1.- Que la suscripción del préstamo supone poner como garantía su casa, de manera que en caso de impago podría ejecutarse la garantía hipotecaria.
- 2.- Que la cantidad de dinero que le va a prestar el Banco está denominada en una moneda distinta al Euro (yenes, francos.....).
- 3.- Que si se entrega la cantidad en euros es por su contravalor en las divisas convertibles en España (si le dan 100 € pero referido al dólar y un dólar, en ese momento vale dos euros, le debe al banco 50 \$).
- 4.- Que el pago, tanto del principal como de las cuotas lo tiene que hacer en esa moneda diferente al euro.
- 5.- Que al tener que pagar en dicha moneda, eso implica que va a tener que comprar esa moneda en cada momento que tenga que hacer el pago de las correspondientes cuotas y que evidentemente puede tener distinto valor, o en su caso, el banco va a efectuar el cambio previo.
- 6.- Que esa moneda fluctúa, es decir, varía el tipo de cambio, respecto al euro en el tiempo.



7.- Que es posible que el Banco le cobre una comisión por la adquisición de moneda extranjera.

8.- Que no va a conocer la cantidad de dinero a pagar en cada momento con anticipación, ya que depende del tipo de cambio de la moneda elegida en el momento preciso de cada desembolso.

9.- Que esa incertidumbre derivada de la fluctuación afecta tanto al capital, como a los intereses.

10.- Que además, el tipo de interés al que se va a referenciar no es el que tiene que ver con la economía europea, y que incluso puede no tener que ver con el de la moneda en el que se está haciendo, es decir se puede contratar en yenes y referenciar el tipo de interés al Libor, lo que supone que tiene que estar pendiente de las fluctuaciones de ambos.

11.- Que puede que las cuotas varíen tanto que es posible que no pueda hacer frente a los pagos.

12.- Que ese riesgo puede suponer que el banco tenga que cancelar anticipadamente el préstamo hipotecario, lo que supone no solo una comisión adicional sino, en su caso, la pérdida de la vivienda.

13.- Que aunque es cierto que el nominal en la divisa que eliges no varía salvo por los pagos, en la moneda propia varía a cada vez que varía el tipo de cambio.

Por tanto, tiene que entender que pese a que se mueve en un país que tiene una moneda y un tipo de interés, está contratando un préstamo en otra moneda y en otro tipo de interés, que pueden incluso no ser coincidentes siendo así que la entidad debe asegurarse que el cliente está en condiciones de entender perfectamente el mercado de divisas porque va a operar con diferentes monedas y asegurarse que comprende cuales pueden ser sus consecuencias financieras, es decir cómo va a repercutir en su economía y la trascendencia de las mismas.

Información que es necesario se traslade a la documentación entregada, que evidentemente, más allá de los tecnicismos propios del sector, no puede incurrir en contradicción, ni inducir a error al cliente que acude a la entidad confiando en que la misma va a actuar con la profesionalidad que le es exigible y que es imprescindible que se personalice para así asegurarse la entidad financiera el completo y cabal conocimiento, por parte del cliente del funcionamiento del préstamo multdivisa y no ofrecerle un link o una página web para que supla el cliente el trabajo que le corresponde a la entidad.



Información que refrenda tanto la mencionada sentencia del TJUE de 20 de septiembre de 2017 como la del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2017, en los términos en los que ya se ha hecho referencia en esta resolución.

Y cuya prueba y contenido corresponde a la entidad que ofrece la financiación, ya que ésta la que diseña el producto y lo ofrece al cliente, debiendo realizar por ello el esfuerzo necesario para que éstos comprendan el alcance necesario de su decisión.

**OCTAVO:** En el presente caso, la entidad financiera no solo no ha recogido en la documentación entregada la información necesaria para trasladarla al cliente y que éste comprendiera claramente el alcance del contrato, sino que no ha llevado a cabo actuación alguna personal con él que permitiera suplir la falta de información y la información deficiente facilitada y evitar así el control de abusividad, si hubiesen sido redactadas por el profesional de manera clara y comprensible.

Esta falta de transparencia evidentemente provoca un grave desequilibrio, en contra de las exigencias de la buena fe. Y así se señala por el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de noviembre de 2017: *“La falta de transparencia de las cláusulas relativas a la denominación en divisa del préstamo y la equivalencia en euros de las cuotas de reembolso y del capital pendiente de amortizar, no es inocua para el consumidor sino que provoca un grave desequilibrio, en contra de las exigencias de la buena fe, puesto que, al ignorar los graves riesgos que entrañaba la contratación del préstamo, no pudo comparar la oferta del préstamo hipotecario multidivisa con las de otros préstamos, o con la opción de mantener los préstamos que ya tenían concedidos y que fueron cancelados con lo obtenido con el préstamo multidivisa, que originó nuevos gastos a los prestatarios, a cuyo pago se destinó parte del importe obtenido con el nuevo préstamo.”*

Y en este caso concreto se traduce en los siguientes datos:

A. La información de riesgos, que se dice por la demandada se recoge claramente en la propia escritura, es una declaración genérica y de exoneración de responsabilidad rechazada por nuestra jurisprudencia y no consta se explicara por la entidad y así lo dice la empleada de la entidad financiera en su declaración en el acto de la vista cuando manifiesta que no recuerda si se lo explicó.

B. La entidad financiera no facilitó previsiones sobre la evolución de los tipos de cambios, previsiones que poseen las entidades financieras, ni consta que se facilitaran simulaciones de escenarios futuros, debidamente explicados, pese a tener acceso a ellos.

Que se trate de previsiones de analistas y que evidentemente no suponen un futuro cierto, no quiere decir que no faciliten la toma de una decisión y por tanto se deben poner a disposición del cliente.



Es más, podría perfectamente haberse procedido por la entidad financiera, de igual modo que se procede en los test de estrés la banca, esto es, con la información que evidentemente poseía sobre la evolución de los tipos de cambio, simular el mejor escenario posible y el peor escenario previsible, para que así el cliente pudiera elegir convenientemente.

C. El cliente por su formación no tenía conocimientos financieros que le permitieran conocer, ni de una manera general el alcance del producto (el , técnico de mantenimiento de una empresa de distribución de ferretería industrial y la , asistente comercial de y no los tenía ni para entender lo que contrataba en la fase precontractual, ni posteriormente a lo largo de la vida del contrato, puesto que la información que se contiene en los recibos no acredita el conocimiento de todos y cada uno de los elementos del contrato a los que se ha hecho referencia y la información previa necesaria, es más hacen referencia únicamente a la cuota, cuota que como señaló el empleado de la entidad financiera, era lo que resultaba atractivo por ser más baja.

D. Se trata de un cliente que vive en la zona euro, percibe el salario y se maneja a diario en euros, sin experiencia en negocios con diferentes divisas y que lo único que pretendía era cancelar un préstamo anterior con otra entidad financiera y ahorrar costes, circunstancia ésta que el banco dijo ocurriría si contrataba la “hipoteca multidivisa”, especificando los actores que le dijeron que era bueno para ellos y que la suscribieron porque iban a pagar menos.

E. No fue el cliente el que solicitó la contratación de la hipoteca multidivisa, pero es que aunque así fuera, la entidad financiera, no evaluó la preparación del interlocutor y así se desprende de la declaración, siendo así que la entidad bancaria no consta se cerciorase que efectivamente entendía la trascendencia de lo que estaba contratando y que claramente pusiese en conocimiento del cliente todos aquellos datos, a los que se ha hecho referencia, sin carácter de exhaustividad y los necesarios para que pudieran, optar con total seguridad.

En definitiva, acudir a una entidad financiera preguntando por un producto, que aparentemente le puede reportar un beneficio al consumidor, no significa conocimiento del mismo, al igual que, sirva a modo de ejemplo, preguntar por una operación médica de alto riesgo, no supone conocimiento y no evita su explicación.

F. El nivel de ingresos del consumidor, lo situaba en situación de inferioridad en el supuesto de una evolución desfavorable del tipo de cambio, circunstancia esta de la que tampoco se advirtió al cliente.

G. Que pueda cambiar de divisa no supone en ningún caso conocimiento, ni que lo llegue a hacer porque previamente hubiera analizado el mercado financiero y fuera un profesional que le permitiera ir de una a otra divisa por la evolución de las mismas en el mercado de divisas.



Por tanto, ha existido renuncia o limitación en los derechos del consumidor y usuario, proscrita por el artículo 86.7 TRLGDCU; falta de reciprocidad sancionada por el art. 87 TRLGDCU; se ha contravenido igualmente el principio de concreción y transparencia previsto en el artículo 80.1.a) TRLGDCU y 5.5 LCGC Y, como se desprende de los arts. 3.1 de la Directiva 93/13 y 82.1 TRLCU, la falta absoluta de información en atención a las particulares circunstancias del consumidor y el proceder de la entidad financiera, creó un desequilibrio tal que ha perjudicado al consumidor, debiendo, en consecuencia declarar el carácter abusivo de las cláusulas multidivisa, significando en este caso que el empleado de la entidad , no recordaba nada de la contratación.

Y sin que la falta de información pueda ser suplida por el notario, tal y como alega la parte demandada, dado que tal y como indicó el TS en su sentencia de 15 de Noviembre del 2017, la información facilitada por el fedatario público es cumulativa de la que tiene que suministrar la entidad demandada en fase precontractual y nunca sustitutiva de la misma, información precontractual que en éste caso, como se ha dicho no se facilitó.

**NOVENO:** Consecuencia jurídica de la nulidad por abusivo del clausulado multidivisa, es la nulidad parcial del préstamo, y así se desprende de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2017 que zanja la cuestión al declarar la nulidad parcial del contrato, que implica la eliminación de las referencias a la denominación en divisas del préstamo, que queda como un préstamo concedido en euros y amortizado en euros. La nulidad del contrato perjudicaría al consumidor, que se vería obligado a restituir la totalidad del capital pendiente de amortizar. Por ello se sustituye la cláusula abusiva por un régimen previsto en el propio contrato (la posibilidad de que el capital esté denominado en euros) – art. 1258 CC – y se ajuste al clausulado pactado para este circunstancia que se mantiene válida, en los términos que se expresarán a continuación.

Dicha nulidad parcial impone el recalcuro del importe de las cuotas como si el préstamo se hubiera concedido en euros, debiendo la entidad financiera restituir la diferencia entre la suma resultante y la cantidad efectivamente abonada por el consumidor con los intereses desde la fecha de cada cobro.

Eso significa, en el presente caso, que la nulidad de la opción multidivisa lleva a la consideración de que la cantidad adeudada por el demandante es el saldo vivo de la hipoteca referenciada a Euros, resultante de disminuir al importe prestado (280.000 Euros), la cantidad amortizada hasta la fecha, también en euros, en concepto de principal e intereses y que el contrato debe subsistir sin los contenidos declarados nulos, entendiéndose que el préstamo lo fue de 280.000 € y que las amortizaciones



deben realizarse también en euros, utilizando el tipo de interés fijado en la escritura para esta moneda.

**DECIMO.-** En materia de costas, la estimación de la demanda, supone que se impongan las costas a la parte demandada (art. 394.1 LEC).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

### FALLO

Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por la representación procesal de \_\_\_\_\_, contra BANCO SANTANDER, S.A y, en su virtud:

DECLARO LA NULIDAD PARCIAL POR ABUSIVO DEL PRÉSTAMO CON GARANTÍA HIPOTECARIA suscrito entre las partes el día 12 de septiembre de 2008, ante el notario Doña María Luisa Saura Fischer, con número de protocolo 1382, continuando la vigencia del préstamo sin dicho contenido multidivisa, lo que conlleva la declaración de que la cantidad adeudada es el saldo vivo de la hipoteca referenciado a euros (280.000), resultante de disminuir al importe prestado la cantidad amortizada, también en euros, en concepto de principal e intereses, utilizando como tipo de interés el Euribor; CONDENANDO a la parte demandada, a estar y pasar por las declaraciones anteriores y a recalcular el importe de las cuotas como si el préstamo se hubiera concedido en euros y la entidad de crédito deberá restituir la diferencia entre la suma resultante y la cantidad efectivamente abonada por el consumidor con sus intereses desde la fecha de cada cobro, estableciéndose las bases de liquidación (ex art. 219 LEC) para ejecución de sentencia, si no hubiese conformidad entre las partes sobre este extremo.

Todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

Una vez firme la presente resolución, procédase conforme determina el art. 22 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

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 9603 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 9603 17.

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

Así por esta mi sentencia, lo pronuncia, manda y firma, la Ilma. Dª. María Paz Pérez Rúa, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia Núm. 101 bis de Madrid.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

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

descargado en [www.asufin.com](http://www.asufin.com)



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Proc. Ordinario firmado electrónicamente por MARIA PAZ PEREZ RUA



descargado en [www.asufin.com](http://www.asufin.com)