

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 03 DE MAJADAHONDA

Avda. de los Claveles, 12 , Planta 1 - 28220

Tfno: 914229422

Fax: 916340058

42020310

NIG: 28.080.00.2-2017/0002083

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 261/2017

Materia: Contratos en general

GRUPO 3C

Demandante: D./Dña. [REDACTED] y D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. ANGEL FRANCISCO CODOSERO RODRIGUEZ

Demandado: CAIXABANK SA

PROCURADOR D./Dña. MIGUEL ÁNGEL MONTERO REITER

SENTENCIA Nº 112/2018

En Majadahonda, a 2 de julio de dos mil dieciocho.

Vistos por mí, Doña Amalia Rodríguez Ranchal, Magistrado juez sustituta del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Majadahonda y su partido judicial, los autos del Juicio Ordinario número 261/2017 promovidos por el procurador de los Tribunales Don Ángel Francisco Codosero Rodríguez en nombre y representación de DOÑA [REDACTED] y DOÑA [REDACTED] contra CAIXABANK,S.A. representada por el procurador de los Tribunales Don Miguel Ángel Montero Reiter sobre NULIDAD DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN, dicto la presente resolución en nombre de S.M. el Rey, sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 27 abril de 2017, el Procurador de los Tribunales Don Ángel Francisco Codosero Rodríguez, en el nombre y representación acreditados, interpuso demanda de juicio ordinario frente a CAIXABANK, S.A. por la que sobre la base de los hechos y fundamentos de derecho que estimaba pertinentes terminaba suplicando el dictado de una sentencia por la que: se declare NULIDAD PARCIAL DE PRÉSTAMO MULTIDIVISA por vicio del consentimiento, subsidiariamente ACCIÓN DE NULIDAD DE CLÁUSULA MULTIDIVISA por falta de transparencia y claridad Y subsidiariamente ACCIÓN DE RESOLUCIÓN PARCIAL POR INCUMPLIMIENTO de sus obligaciones legales y contractuales de diligencia, lealtad y perjuicios ocasionados a la actora Se imponga expresa condena en costas a la demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la parte contraria para contestar a la misma, considerándola precluida en tal trámite.

TERCERO.- La Audiencia Previa tuvo lugar el 22 de enero de 2018, celebrada la cual, se convocó a las partes al acto de juicio que tuvo lugar el 29 de junio de 2018, el que se practicaron las pruebas que se propusieron y admitieron y que en aras a la brevedad se dan por reproducidas, quedando los autos conclusos y vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El negocio jurídico que une a las partes es un contrato de préstamo hipotecario de los denominados “multidivisa”, habiéndose aportado la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 20 julio de 2006 como documento número 7 de la demanda.

La hipoteca multidivisa se caracteriza por ser un préstamo con garantía hipotecaria a interés variable, en el que tanto la referencia del capital que se entrega, así como las diferentes cuotas de amortización se refieren a una divisa extranjera. Asimismo, el diferencial aplicable para determinar el tipo de interés, al contrario que en la mayoría de negocios de esta naturaleza, no es el Euribor, sino otro, normalmente el Libor (London Interbank Offerd Rate, esto es, tasa de interés interbancaria del mercado de Londres). De igual manera se denomina “multidivisa” por cuanto se incluye una cláusula que permite al prestatario modificar la divisa en la que se ha realizado la disposición.

Los riesgos de este producto exceden los normales de un préstamo hipotecario con interés variable y ello es así por cuanto al hacerse la devolución del préstamo en una divisa extranjera, el mismo está sometido irremediamente a las posibles fluctuaciones de la divisa tanto al alza como a la baja, respecto de aquella con la que normalmente opera el prestatario. En este sentido, en España el prestatario recibe normalmente su salario en euros y realiza el conjunto de sus transacciones dinerarias también en euros. Por tanto, el riesgo que conlleva este producto es que en el supuesto de que la divisa se revalorice frente al euro, el prestatario puede encontrarse con que, aunque formalmente siga debiendo la misma cantidad, pues la devolución debe hacerse en la divisa pactada, en realidad, la devolución del préstamo puede ocasionarle mayor esfuerzo económico del esperado, ya que el equivalente en euros de la cantidad debida, lo que afecta a inmensa mayoría de consumidores, es mayor que en el momento de concesión del crédito.

En cuanto a los riesgos derivados de la contratación de este tipo de préstamo hipotecario, los señala el Tribunal Supremo en su Sentencia 323/2015 de 30 Junio, donde afirma que: “Los riesgos de este instrumento financiero exceden a los propios de los préstamos hipotecarios a interés variable solicitados en euros. Al riesgo de variación del tipo de interés se añade el riesgo de fluctuación de la moneda. Pero, además, este riesgo de fluctuación de la moneda no incide exclusivamente en que el importe en euros de la cuota de amortización periódica, comprensiva de capital e intereses, pueda variar al alza si la divisa elegida se aprecia frente al euro. El empleo de una divisa como el yen o el franco suizo no es solo una referencia para fijar el importe en euros de cada cuota de amortización, de modo que si esa divisa se deprecia, el importe en euros será menor, y si se aprecia, será mayor. El tipo de cambio de la divisa elegida se aplica, además de para el importe en euros de las cuotas periódicas, para fijar el importe en euros del capital pendiente de amortización, de modo que la fluctuación de la divisa supone un recalcule 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”.

En cuanto a la naturaleza jurídica de este tipo de contrato, es cierto que el Tribunal Supremo refirió en su sentencia 323/2015, de 30 de junio, que la misma se trata de una suerte de instrumento financiero, afirmando que: “La Sala considera que la "hipoteca multidivisa" es, en tanto que préstamo, un instrumento financiero. Es, además, un instrumento financiero derivado por cuanto que la cuantificación de la obligación de una de las partes del contrato (el pago de las cuotas de amortización del préstamo y el cálculo del capital pendiente de amortizar) depende de la cuantía que alcance otro valor distinto, denominado activo subyacente, que en este caso es una divisa extranjera”, concluyendo, como consecuencia de la naturaleza de la cláusula, que la hipoteca multidivisa sería un instrumento financiero derivado por lo que la entidad financiera estaría obligada a cumplir los deberes de información del artículo 79 bis de la Ley de Mercado de Valores. Ahora bien, no es menos cierto que tal interpretación ha sido rechazada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea quién, en la sentencia C-312/14, del 3 de diciembre de 2015 afirma que: “76 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y segunda que el artículo 4, apartado 1, punto 2, de la Directiva 2004/39 debe interpretarse en el sentido de que, sin perjuicio de la comprobación que debe efectuar el órgano jurisdiccional remitente, 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”. En definitiva, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se puede concluir que la modalidad de hipoteca multidivisa no es un instrumento financiero, y por ende, la entidad no está obligada a facilitar la información del artículo 79 bis. LMV.

Los actores otorgaron contrato de préstamo con garantía hipotecaria con la entidad Banco de Valencia S.A., en la actualidad CAIXABANK S.A., en fecha 20 de julio de 2006 en documento público ante Notario, por recomendación de la entidad, como adujo en su declaración en el acto de juicio.

En la escritura de constitución de hipoteca (documento 7 de la demanda) se establece (ESTIPULACIÓN I) que la parte prestataria y que intervienen con carácter solidario en relación con las obligaciones de la presente escritura, ha recibido de banco de Valencia S.A. en concepto de préstamo 35.410.560 Yenes La cantidad antes expresada se abona en el momento de la firma del presente documento en la cuenta que la parte prestataria mantiene abierta en banco de Valencia S.A., sucursal de MADRID QUEVEDO- Oficina 0421 C/ Jerónimo de Quintan, 9 mediante abono en la cuenta número 0093 0421 67 0000117462 , denominada en Yenes. Exclusivamente a efectos informativos el contravalor aproximado en euros de esta cantidad utilizando un tipo de cambio informativo y no operativo de 147,544, asciende a 240.000€. La obligación de la parte prestataria, y por lo tanto el endeudamiento que contrae mediante este préstamo lo es por el importe y clase de moneda antes expresado, salvo en los casos en que haga uso de la cláusula multidivisa que más adelante se dirá.

Por consiguiente, la primera conclusión del análisis de la escritura es que el préstamo quedó formalizado en Yenes Japoneses. Por ello, en este caso, se está ante un préstamo normal (un mero contrato de financiación) sin ninguna otra particularidad que la divisa en que se pacta y que puede ir cambiando a elección de los prestatarios. Se trata de un contrato de financiación y no de inversión, pero empleando una divisa extranjera y no la nacional. Por ello, resultaría de aplicación lo dispuesto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en su sentencia de 3 de diciembre de 2015, C-312/14 (apartado 75): “[...] las operaciones de cambio que realiza una entidad de crédito en el marco de la ejecución de un contrato de préstamo denominado en divisas, como el controvertido en litigio principal, no pueden calificarse de servicios de inversión, de manera que esta entidad no está sometida, en particular, a las obligaciones en materia de evaluación de la adecuación o del carácter apropiado del servicio que pretende prestar previstas en el artículo 19 de la Directiva 2004/39”, no quedando sujeto el banco a la normativa MIFID, ni a la Ley del Mercado de Valores y los deberes de información que éstas conllevan.

En consecuencia, no nos encontraríamos en un supuesto de anulabilidad basada en la infracción de normas imperativas ex artículo 6.3 del Código Civil.

No obstante, respecto de la nulidad por falta de claridad y transparencia del clausulado multidivisa.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su reciente sentencia de 20 de septiembre de 2017, asunto C-186/16, recuerda que el control de transparencia debe realizarse sobre cláusulas que afecten a elementos esenciales del contrato (objeto y precio), en aplicación del artículo 4.2 Directiva 93/13/CEE: “debe recordarse que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la exigencia de redacción clara y comprensible se aplica incluso cuando una cláusula está comprendida en el concepto de «objeto principal del contrato» o en el de «adecuación entre precio y retribución, por una parte, [y] los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra», en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 68)[...] (apartado 43).

Por ello, habrá de realizarse el control de incorporación (gramatical) y el control de transparencia (comprensibilidad real) sobre los contenidos relativos a divisas extranjeras denominado “DOBLE CONTROL DE TRANSPARENCIA” según la STS 9 de mayo de 2013 –ap. 198-.

El denominado control de incorporación o inclusión, que en principio tiene su proyección natural en los contratos en los que existan condiciones generales de la contratación, debe ejercerse tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales (aunque en tal caso es necesario que la parte interesada lo alegue en el procedimiento) como si se celebra con consumidores (f. 201 de la STS 241/2013). Sólo en los contratos celebrados con consumidores es posible verificar ese control de oficio.

El control de incorporación lleva a analizar las cláusulas impugnadas a la vista de lo dispuesto en el artículo 5 y 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (en adelante LCGC).

En cuanto al primero, el CONTROL DE INCLUSIÓN O INCORPORACIÓN (artículos 5.5 y 7.b) LCGC), relativo a su claridad gramatical, supone que la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez (art. 5.5) y no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales “que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato” (art. 7.b).

EL CONTROL DE TRANSPARENCIA tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la carga económica (onerosidad o sacrificio patrimonial a cambio de la prestación económica que se quiere obtener) como la jurídica (definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollos del mismo) que comporta el contrato.

En efecto, tras superar el primero de estos controles, ha de superarse el denominado control de transparencia para que la condición general pueda ser considerada válida. Este segundo control impone que el consumidor sea informado de la “comprensibilidad real de su importancia [de la cláusula en cuestión] en el desarrollo razonable del contrato” (ap. 215 STS 9 mayo 2013).

Constituye éste segundo, un control que se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato y que se aplica únicamente cuando se trata de adherentes que tengan la condición de consumidor, como determina la sentencia mencionada ap. 211: “la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas”, siendo preciso además que “la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato”.

En este sentido, este control viene impuesto esencialmente, según razona la Sentencia del Tribunal Supremo 241/13 de 9 de mayo de 2013, por la Directiva 93/13 de la UE, cuyo vigésimo considerando establece que “los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles, que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas [...]”, y el artículo 5 dispone que “[e]n los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible” y cuyo artículo 4.2 dispone que “[l]a apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de

manera clara y comprensible". De acuerdo con este segundo control de transparencia, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 establece que "las cláusulas no negociadas individualmente incluidas en los contratos con consumidores y usuarios, deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa [...]; b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido". Ello determina que este control de transparencia supone un "parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta".

En el caso de autos, la estipulación contenida en la Cláusula Primera cumple con el primero de los controles (el gramatical) pues se redacta de forma clara (no ostenta una redacción enrevesada) y se encuentra destacada, pues se transcribe en letras mayúsculas y en negrita que la cuantía del préstamo está expresada en Yenes japoneses, estableciendo a efectos meramente informativos su contravalor en euros.

El TJUE expone en su sentencia de 20 de septiembre de 2017: "Por lo que respecta a la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales, según resulta del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, el Tribunal de Justicia ha señalado que esta exigencia, recordada también en el artículo 5 de la citada Directiva, no puede reducirse sólo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical, sino que, por el contrario, toda vez que el sistema de protección establecido por dicha Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo referido, en particular, al nivel de información, esa exigencia de redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales, y por ende de transparencia, debe entenderse de manera extensiva (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartados 71 y 72, y de 9 de julio de 2015, Bucura, C-348/14, no publicada, EU:C:2015:447, apartado 52).

45 Por consiguiente, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender también como una 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).

46 Esta cuestión debe ser examinada por el órgano jurisdiccional remitente a la vista de todos los elementos de hecho pertinentes, entre los que se encuentran la publicidad y la información proporcionadas por el prestamista en el marco de la negociación de un contrato de préstamo (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de febrero de 2015, Matei, C-143/13, EU:C:2015:127, apartado 75).

47 Más concretamente, incumbe al juez nacional, al tener en cuenta el conjunto de circunstancias que rodearon la celebración del contrato, 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, permitiéndole evaluar, en particular, el coste total de su préstamo. Desempeñan un papel decisivo en dicha apreciación, por una parte, la cuestión de si las cláusulas están redactadas de forma clara y comprensible, de forma que permitan a un consumidor medio, a saber, un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, evaluar tal coste y, por otra parte, la falta de mención en el contrato de crédito al

consumo de la información que se considere esencial a la vista de la naturaleza de los bienes o de los servicios que son objeto de dicho contrato (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de julio de 2015, Bucura, C-348/14, no publicada, EU:C:2015:447, apartado 66).

48 Por lo demás, es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia 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).

49 En el presente asunto, por lo que respecta a los préstamos en divisas como los controvertidos en el litigio principal, es preciso señalar, como recordó la Junta Europea de Riesgo Sistémico en su Recomendación JERS/2011/1, de 21 de septiembre de 2011, sobre la concesión de préstamos en moneda extranjera (JERS/2011/1) (DO 2011, C 342, p. 1), que las instituciones financieras deben facilitar a los prestatarios la información suficiente para que éstos puedan tomar decisiones fundadas y prudentes, y comprender al menos los efectos en las cuotas de una fuerte depreciación de la moneda de curso legal del Estado miembro del domicilio del prestatario y de un aumento del tipo de interés extranjero (Recomendación A— Conciencia del riesgo por parte de los prestatarios, punto 1).

Así pues, como el Abogado General ha señalado en los puntos 66 y 67 de sus conclusiones, 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. 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”.

No existiendo al tiempo de la celebración del contrato normativa que obligase a entregar oferta vinculante ni folleto informativo, y teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas anteriormente, la escritura cumple con el primer control. Sin embargo, esta consideración no puede realizarse respecto del segundo control: no existe evidencia alguna ni así se ha acreditado de que el prestatario tuviese, con anterioridad al momento de otorgamiento de la escritura, conocimiento de la carga real que le suponía firmar un préstamo hipotecario a como el que se celebró; más aún cuando el actor manifestó en el acto de juicio que el banco no le hizo simulación alguna del comportamiento de la hipoteca, que fue el comercial de la entidad el que acudió a su centro de trabajo para ofrecerle el producto, manifestándole el director de la sucursal era un producto seguro, que estaba funcionando muy bien y que la moneda en que se había pactado era una moneda muy segura y que no existían riesgos derivados de esa hipoteca y sobre todo que pagaría menos cuota. Estas manifestaciones si bien fueron contradichas por el director de la sucursal, el testigo propuesto, [REDACTED] lo cierto es que el mismo no recordaba muchos de los extremos de la operación, máxime cuando el mismo no tenía conocimientos precisos del producto.

En relación a este segundo control (control de comprensibilidad real), el TJUE ha establecido en su reciente sentencia de 20 de septiembre de 2017 (Asunto C-186/16): “Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible 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. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional llevar a cabo las comprobaciones necesarias a este respecto” (apartado 51).

En efecto, en el caso de autos, no se ha acreditado que se realizase por parte de la entidad demandada, simulaciones de las posibles fluctuaciones del tipo de cambio, información adicional ni se aporta prueba alguna que acredite que el banco cumplió con su deber de información a fin de que el demandante (consumidor medio) pudiese conocer el alcance real de tal hipoteca y sus efectos. Por ello, procede estimar la acción de nulidad por falta de transparencia, con declaración de nulidad de pleno derecho de todo lo relativo al clausulado multidivisa del préstamo hipotecario, así como cualquier referencia del préstamo en moneda extranjera; procediendo la condena a la entidad demandada al recálculo del préstamo en euros y de las cuotas devengadas, debiendo devolver las cantidades indebidamente percibidas como consecuencia del cálculo del préstamo en francos suizos.

CUARTO.- COSTAS

En materia de costas, atendiendo al principio de vencimiento objetivo del artículo 394 LEC, procede imponerlas a la parte demandada, por haber sido desestimadas todas sus pretensiones.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que ESTIMO la demanda interpuesta por Don Ángel Francisco Codosero Rodríguez en nombre y representación de DOÑA [REDACTED] y DOÑA [REDACTED] contra CAIXABANK,S.A y en consecuencia, DECLARO LA NULIDAD DE PLENO DERECHO, POR FALTA DE TRANSPARENCIA, Y SE TIENEN POR NO PUESTOS, todos los contenidos relativos a la opción multidivisa, en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria suscrita entre las partes el día 20 de julio de 2006 ante el Notario de Madrid, Don [REDACTED] (número de protocolo [REDACTED])

CONDENO A CAIXABANK S.A., a estar y pasar por la anterior declaración y, en consecuencia, a que suprima de la escritura dichas cláusulas sin efectos para el futuro subsistiendo el resto de la escritura en todo lo no afectado por la declaración anterior.

CONDENO a la entidad demandada al recálculo del préstamo en euros más intereses consistentes en el diferencial más Euribor, debiendo devolver al actor las cantidades indebidamente percibidas como consecuencia del cálculo del préstamo en Yenes Japoneses. Las cantidades objeto de condena devengarán intereses legales conforme al artículo 1.108 CC desde que se pagaron indebidamente, esto es, desde las amortizaciones periódicas del capital pendiente. Asimismo, devengarán intereses legales por mora procesal (artículo 576 LEC) desde la fecha de la presente sentencia hasta su completo pago.

Todo ello, con expresa condena en costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer recurso de APELACIÓN ante este Juzgado dentro del plazo de VEINTE DÍAS desde el siguiente a la notificación, exponiendo las alegaciones en que se base la impugnación y citando la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Del presente recurso conocerá la Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y 463 LEC en redacción dada por Ley 37/2011, de 10 de octubre).

De conformidad con la Disposición Adicional decimoquinta de la LOPJ introducida por LO 1/2009, de 3 de noviembre, para la interposición del referido recurso de apelación será necesaria la previa constitución de un depósito de CINCUENTA EUROS (50 euros) que deberá ser consignado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, aportando constancia documental del mismo. No se admitirá a trámite el recurso si no se ha constituido el referido depósito.

Así, por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo. Doy fe.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución, es entregada en el día de hoy en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a los autos, quedando el original archivado en el Libro correspondiente.