

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 68 DE MADRID

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 7 -
28020

Tfno: 914932879

Fax: 914932883

42020310

NIG: 28.079.00.2-2016/0178854

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1043/2016

Materia: Contratos en general

NEGOCIADO N

Demandante: D./Dña. [REDACTED] ASOCIACION
DE USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS

PROCURADOR D./Dña. RAMON VALENTIN IGLESIAS ARAUZO

Demandado: BANCO POPULAR ESPAÑOL SA

PROCURADOR D./Dña. MARIA JOSE BUENO RAMIREZ



(01) 31261553085

SENTENCIA Nº 374/2017

En la Villa de Madrid, a veinte de noviembre de dos mil diecisiete.

Javier Mauleón Álvarez de Linera, magistrado juez, titular del juzgado de primera instancia número 68 de Madrid, ha visto los presentes autos de juicio ordinario instados por el procurador don Ramón Valentín Iglesias Arauzo, en nombre y representación de ASUFIN, que actúa en interés de doña [REDACTED] [REDACTED] asistida de la abogada doña María José Lunas Díaz, contra BANCO POPULAR, S.A., que ha estado representada por la procuradora doña María José Bueno Ramírez y asistida de la abogada doña Ana Vicuña Fernández, sobre nulidad de contrato.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de octubre de 2016, se presentó escrito por el que se formulaba demanda por la que se solicitaba se declarase la nulidad parcial de una escritura de préstamo hipotecario en divisa extranjera de fecha 17 de marzo de



2008, otorgada ante el notario de Madrid don [REDACTED] en lo relativo a las cláusulas referidas a moneda extranjera, y costas, todo ello sobre la base de los hechos y fundamentos de derecho que invocaba.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada, que contestó a la demanda y se opuso por las razones que invocaba y que damos por reproducidas.

TERCERO.- Se celebró la audiencia previa al juicio el día 25 de mayo de 2017, comparecieron las partes, se resolvió una cuestión sobre la cuantía, se reconocieron los documentos, se fijó la controversia, se propuso la prueba consistente interrogatorio de parte, documental, testifical y pericial, que fue admitida parcialmente.

CUARTO.- Se celebró el acto del juicio el día 16 de noviembre de 2017, comparecieron las partes, se practicó la prueba admitida, a salvo una testifical, informaron los letrados en apoyo de sus respectivas tesis y se declararon los autos vistos para sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El conflicto planteado hace referencia a la existencia de un préstamo con garantía hipotecaria en sustitución de otro anterior para la adquisición de una vivienda por la parte actora y concedido por la entidad financiera demandada, mediante escritura de fecha 17 de marzo de 2008, con la peculiaridad de que el préstamo era en moneda extranjera.

La razón de pedir se encuentra en la consideración que hacen los actores de que la información recibida por la entidad bancaria no cumple la norma específica (se refiere a la Ley 26/1988 de disciplina e intervención de las entidades de crédito), además de la normativa en materia de consumidores o la infracción de los preceptos básicos contenidos en los artículos 1261 y concordantes del Código Civil, de suerte tal que se produce un error en la emisión del consentimiento de alcance tal que produce la nulidad alegada.

La entidad demandada niega tal ausencia de información, afirma que el préstamo se solicita por la parte actora, que se trata de personas ya conocedoras de este tipo de contratos.

SEGUNDO.- Los expedientes sobre la materia, que nos invaden, bien sea por el cuestionamiento de las cláusulas suelo, bien sea por estar concedidos en moneda o divisa extranjera, han obtenido ya múltiples respuestas por los tribunales y no solo de los nacionales a todas las instancias, y si existe un denominador común a todas las sentencias que tratan estas cuestiones es que el factum de cada supuesto es determinante de la solución adoptada.

Esta sentencia la dictamos después de la publicación de las sentencias del TJUE y del Tribunal Supremo, de fechas respectivas, XXXXX y XXXXX, que ponen fin a todas las controversias anteriores, debidas en parte a pronunciamientos contradictorios, como con detalle se recoge en la última de las mencionadas, de suerte que todos los antecedentes que también nosotros hemos recogido en sentencias anteriores devienen irrelevantes, si bien reiteramos nuestra postura de que el negocio jurídico de autos aunque no constituye un servicio o actividad de inversión, nos resulta de imposible comprensión qué razón pueda llevar a un simple trabajador, sin ningún conocimiento financiero y sin ningún vínculo con la divisa extranjera y su país, a embarcarse en una aventura de contratar en tal moneda un préstamo para la adquisición de su vivienda, con el brillante resultado de haber acabado teniendo que devolver una suma por capital muy superior a lo recibido.

Podemos comprender que una persona se endeude en moneda extranjera por tener vínculos con la misma, por negocios con ese país, por su propia actividad o por cualquier otra razón que establezca una objetividad en el hecho de tal endeudamiento, pero resulta de imposible comprensión – reiteramos – que un simple consumidor, para un acto tan extraordinario como importante económicamente en su vida como es la adquisición de su vivienda, acuda a este tipo de endeudamiento cuando toda su realidad económica está vinculada al euro, que es la divisa en la que le abonan su trabajo, con la que satisface sus necesidades y, en definitiva, la que enmarca y condiciona su día a día.

TERCERO.- La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que en fecha 20 de septiembre de 2017 ha resuelto:

“En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

- 1) El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «objeto principal del contrato», en el sentido de esa disposición, comprende una cláusula contractual, como la del litigio principal, incluida en un contrato de préstamo denominado en divisa extranjera que no ha sido negociada individualmente y según la cual el préstamo deberá reembolsarse en la misma divisa extranjera en que se contrató, dado que esta cláusula regula una prestación esencial que caracteriza dicho contrato. Por consiguiente, esta cláusula no puede considerarse abusiva, siempre que esté redactada de forma clara y comprensible.*
- 2) El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 ha de 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.

3) *El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 ha de interpretarse en el sentido de que la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual debe realizarse en relación con el momento de la celebración del contrato en cuestión, teniendo en cuenta el conjunto de las circunstancias que el profesional podía conocer en ese momento y que podían influir en la ulterior ejecución de dicho contrato. Incumbe al órgano jurisdiccional remitente evaluar, atendiendo a todas las circunstancias del litigio principal, y teniendo en cuenta especialmente la experiencia y los conocimientos del profesional, en este caso el banco, en lo que respecta a las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la suscripción de un préstamo en divisa extranjera, la existencia de un posible desequilibrio importante en el sentido de esa disposición.”*

La sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2017, que ajusta su tesis a la última sentencia dicha del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, señala:

“OCTAVO.- *Decisión del tribunal (II). El control de transparencia de las cláusulas relativas a la denominación del préstamo en divisa y al cambio de una divisa a otra*

...

9.- *Una vez fijada la aplicabilidad de la normativa de protección de los consumidores y usuarios que desarrolla la Directiva sobre cláusulas abusivas, el apartado 35 de la STJUE del caso Andriuc, afirma que las cláusulas que definen el objeto principal del contrato, a las que hace referencia el art. 4.2 de la Directiva sobre cláusulas abusivas, son las que regulan las prestaciones esenciales del contrato y que, como tales, lo caracterizan. Y en el apartado 38 añade: «[...] mediante un contrato de crédito, el prestamista se compromete, principalmente, a poner a disposición del prestatario una determinada cantidad de dinero, y este último se compromete, a su vez, principalmente a reembolsar, generalmente con intereses, esta cantidad en los plazos previstos. Las prestaciones esenciales de este contrato se refieren, pues, a una cantidad de dinero que debe estar definida en relación con la moneda de pago*



y de reembolso estipulada. Por lo tanto, como el Abogado General ha señalado en los puntos 46 y siguientes de sus conclusiones, el hecho de que un crédito deba reembolsarse en una determinada moneda no se refiere, en principio, a una modalidad accesorio de pago, sino a la propia naturaleza de la obligación del deudor, por lo que constituye un elemento esencial del contrato de préstamo».

10.- Las cláusulas cuestionadas en la demanda, que fijan la moneda nominal y la moneda funcional del contrato, así como los mecanismos para el cálculo de la equivalencia entre una y otra, y determinan el tipo de cambio de la divisa en que esté representado el capital pendiente de amortizar, configuran tanto la obligación de pago del capital prestado por parte del prestamista como las obligaciones de reembolso del prestatario, ya sean las cuotas periódicas de amortización del capital con sus intereses por parte del prestatario, ya sea la devolución en un único pago del capital pendiente de amortizar en caso de vencimiento anticipado del contrato. Por tal razón, son cláusulas que definen el objeto principal del contrato, sobre las que existe un especial deber de transparencia por parte del predisponente cuando se trata de contratos celebrados con consumidores.

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.

12.- En concreto, el apartado segundo del fallo de la STJUE del caso Andriuc, declara respecto de la exigencia de transparencia que se deriva del art. 4.2 de la *Directiva con relación a un préstamo denominado en divisas*: «El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 ha de 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».

13.- 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.

16.- 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 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 recálculo constante del capital prestado. Ello determina que pese a



haber ido abonando las cuotas de amortización periódica, comprensivas de amortización del capital prestado y de pago de los intereses devengados desde la anterior amortización, puede ocurrir que pasados varios años, si la divisa se ha apreciado frente al euro, el prestatario no solo tenga que pagar cuotas de mayor importe en euros sino que además adeude al prestamista un capital en euros mayor que el que le fue entregado al concertar el préstamo. »Esta modalidad de préstamo utilizado para la financiación de la adquisición de un activo que se hipoteca en garantía del prestamista, supone una dificultad añadida para que el cliente se haga una idea cabal de la correlación entre el activo financiado y el pasivo que lo financia, pues a la posible fluctuación del valor del activo adquirido se añade la fluctuación del pasivo contraído para adquirirlo, no solo por la variabilidad del interés, ligada a un índice de referencia inusual, el Libor, sino por las fluctuaciones de las divisas, de modo que, en los últimos años, mientras que el valor de los inmuebles adquiridos en España ha sufrido una fuerte depreciación, las divisas más utilizadas en estas "hipotecas multdivisa" 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.

19.- La jurisprudencia del TJUE, en aplicación de la Directiva sobre cláusulas abusivas, ha declarado la importancia que para el cumplimiento de la exigencia de transparencia en la contratación con los consumidores mediante condiciones generales tiene la información precontractual que se les facilita, porque es en esa fase cuando se adopta la decisión de contratar. En este sentido se pronunciaron las [sentencias del TJUE de 21 de marzo de 2013](#), asunto C- 92/11, caso RWE Vertrieb, párrafos 44 y 49 a 51, y de 30 de abril de 2014, caso Kásler y Káslerné Rábai, asunto C-26/13, párrafo 70. También lo hace la STJUE del caso Andriciuc, cuyo apartado 48 declara: «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).

20.- Esta sentencia precisa cómo se concretan esas obligaciones de información en el caso de préstamos en divisas: «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). » 50. 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».

...

25.- Lo expuesto muestra que era exigible a Barclays que hubiera informado a los demandantes sobre los riesgos que derivaban del juego de la moneda nominal del préstamo, el yen japonés, respecto de la moneda funcional, el euro, en que se realizaron efectivamente las prestaciones derivadas de su ejecución (esto es, la entrega efectiva del capital a los prestatarios, el pago efectivo por estos de las cuotas mensuales de amortización y la reclamación por el banco del capital pendiente de amortizar cuando se dio por vencido anticipadamente el préstamo, mediante un procedimiento de ejecución hipotecaria).

26.- En concreto, Barclays no explicó adecuadamente a los prestatarios que las fluctuaciones en la cotización de la divisa extranjera respecto del euro no solo podían provocar oscilaciones en el importe de las cuotas del préstamo, sino que el incremento de su importe podía llegar a ser tan considerable que pusiera en riesgo su capacidad de afrontar el pago en caso de una fuerte depreciación del euro respecto de la divisa. Esa información era necesaria para que los prestatarios pudieran haber adoptado una decisión fundada y prudente y pudieran haber comprendido los efectos en las cuotas de una fuerte depreciación de la moneda en la que recibían sus ingresos. Así lo declara la STJUE del caso Andriciuc, en sus apartados 49 y 50. Barclays no solo no les dio esa información, sino que la cláusula financiera 2.^a.II.g de la escritura de préstamo hipotecario distorsionaba la comprensión de ese riesgo, pues establecía que de no modificarse el tipo de interés, la cantidad a pagar comprensiva de la amortización de capital e intereses no sufriría variación alguna. Sobre esta cuestión, es relevante el hecho de que al concertarse el préstamo, en cuyo momento el interés aplicable era del 1,47% anual, los prestatarios pagaran una primera cuota mensual de 1019,66 euros mientras que en junio de 2012, pese a que el tipo de interés había bajado hasta el 0,96% anual, el importe de la cuota mensual ascendiera hasta 1540,95 euros.

27.- Un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, puede conocer que las divisas fluctúan y que, en consecuencia, las cuotas de un préstamo denominado en divisa extranjera pero en el que los pagos efectivos se hacen en euros pueden variar conforme fluctúe la cotización de la divisa. Pero no necesariamente puede conocer, sin la información adecuada, que la variación del importe de las cuotas debida a la fluctuación de la divisa puede ser tan considerable que ponga en riesgo su capacidad de afrontar los pagos. De ahí que la STJUE del caso Andriciuc, en sus apartados 49 y 50, exija una información adecuada sobre las consecuencias que puede llegar a tener la materialización de



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación: **1221466645120662128506**

este riesgo, sobre todo en los casos en que el consumidor prestatario no perciba sus ingresos en la divisa.

28.- Barclays tampoco informó a los demandantes de otros riesgos importantes que tienen este tipo de préstamos. La fluctuación de la divisa supone un recálculo constante del capital prestado, puesto que la equivalencia en la moneda funcional, el euro, del importe en la moneda nominal, la divisa extranjera, del capital pendiente de amortizar varía según fluctúe el tipo de cambio. Una devaluación considerable de la moneda funcional, en la que el prestatario obtiene sus ingresos, supone que se incremente significativamente la equivalencia en esa moneda del importe en divisa del capital pendiente de amortizar. En relación con este riesgo, es significativo que mientras que la equivalencia en euros del capital prestado, fijado en la escritura de préstamo otorgada el 31 de julio de 2008, fue de 260.755 euros, esa cifra ascendía a 404.323,04 euros en agosto de 2012, pese a que los prestatarios habían abonado las cuotas de amortización del préstamo, comprensivas de capital e intereses, durante casi cuatro años. 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.

...

31.- 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.



32.- 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.

33.- 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.

...

42.- También el TJUE, en el ámbito del crédito al consumo y con relación a las obligaciones de información de la entidad de crédito para con sus clientes previstas en la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo, ha declarado en su [sentencia de 18 de diciembre de 2014, asunto 449/13, caso Bakkaus](#), apartados 31 y 32, que si una cláusula predispuesta por el empresario en la que el consumidor reconoce haber recibido la información sobre el contrato significara, en virtud del Derecho nacional, el reconocimiento por el consumidor del pleno y debido cumplimiento de las obligaciones precontractuales a cargo del prestamista, originaría como consecuencia una inversión de la carga de la prueba del cumplimiento de esas obligaciones que podría perjudicar la efectividad de los derechos reconocidos al consumidor por la Directiva, por lo que las disposiciones de esta se oponen a que, en razón de una cláusula tipo, el juez deba considerar que el consumidor ha reconocido el pleno y debido cumplimiento de las obligaciones precontractuales que incumben al prestamista, de modo que esa cláusula origine así una inversión de la carga de la prueba del cumplimiento de esas obligaciones que pueda perjudicar la efectividad de los derechos reconocidos por la Directiva.

43.- 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.

...

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

Si no recibe esa información sobre el mercado de divisas y carece de esos conocimientos, el prestatario que haga uso de esa posibilidad de cambio de divisa porque esta se haya apreciado significativamente respecto de la moneda funcional, el euro, y haya aumentado el importe en euros que tiene que pagar mensualmente para el reembolso del préstamo, corre el riesgo de ir consolidando sucesivas cifras elevadas de capital pendiente de amortizar cuya equivalencia en euros se incrementa progresivamente, si los cambios de moneda se realizan en el «pico» de mayor cotización respecto del euro de la divisa en que en cada momento esté representado el préstamo o en un momento cercano a esos «picos» de cotización.

...

Y la conclusión que se desprende de esta aplicación es, como se ha expuesto, que las cláusulas cuestionadas no superan el control de transparencia que desde la [sentencia 241/2013, de 9 de noviembre](#), hemos fundado en los arts. 60.2, 80.1 y 82.1 TRLCU y el art. 4.2 de la Directiva sobre cláusulas abusivas, porque los prestatarios no han recibido una información adecuada sobre la naturaleza de los riesgos asociados a las cláusulas relativas a la denominación en divisas del préstamo y su equivalencia con la moneda en que los prestatarios reciben sus ingresos, ni sobre las graves consecuencias asociadas a la materialización de tales riesgos.

...

53.- En esta se declara la nulidad parcial del contrato, que supone 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 total del contrato préstamo supone 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 eliminara 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.

54.- *Lo realizado en esta sentencia constituye, en realidad, 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.

55.- *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 perjudicar al consumidor, puesto que, de otro modo, se estaría contrariando la finalidad de la Directiva sobre cláusulas abusivas. Así lo ha declarado el TJUE en la sentencia de 30 de abril de 2014 (caso Kásler y Káslerné Rábai, asunto [C-26/13](#)), apartados 76 a 85.”*

CUARTO.- Resuelto lo anterior, tendremos, pues, que referirnos y exponer lo que resulta acreditado, a la luz de las pruebas practicadas a nuestra presencia y valoradas conforme a las reglas de la crítica ordinaria, respecto de:

1. Circunstancias personales de la parte actora. Su consideración de cliente minorista o cliente profesional.

Pese al esfuerzo de la parte demandada, lo cierto y real es que nos encontramos ante una mujer que pretende obtener o mejorar o cambiar la financiación para la adquisición de su vivienda.



Lo cierto y real es que se trata de una persona, que lo único que querían era adquirir una vivienda. Su nivel de estudios y conocimientos en materia financiera son inexistentes, a salvo los básicos de cualquier persona no formada en esas materias.

Por ello, debemos concluir señalando que la actora carecía de cualquier conocimiento específico que pudiera hacer presumir la innecesariedad de una información precisa por parte de la entidad financiera, se trata de consumidor con calificación de minorista y por ello con toda la protección que les dispensa la ley específica en materia de consumidores, ya señalada.

En su interrogatorio la actora ha sido capaz de expresarse con total claridad, las razones del cambio de hipoteca a multidivisa, la ausencia de cualquier información específica, de entrega de cualquier documentación o de ejercicios de simulación. Su pertenencia a un colectivo (azafatas) con posible trato con divisas no presupone conocimiento alguno, ni menos aún merma de las obligaciones de la entidad financiera.

2. Información recibida de la entidad financiera conforme a la normativa MIFID.

La ausencia de cualquier actividad probatoria satisfactoria por la entidad financiera es manifiesta, y debemos recordar que las características dichas del actor no eximen precisamente a la demandada de desplegar toda esa actividad, como le exige el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues es la entidad financiera quien tiene que acreditar ante el tribunal la información precisa que dio para que el cliente pudiera contratar con pleno conocimiento de las consecuencias del negocio.

Toda la actividad se ha limitado a un testigo, empleado de la entidad financiera, cuyo testimonio hay que tomar más que con cautela y que resultó desconocedora de todo lo relativo al perfil de la parte actora dando una información



absolutamente hipotética y genérica que nada ha acreditado en el supuesto concreto.

Solo en supuestos de complejidad y conocimientos específicos en materia financiera y especulativa, cabe aceptar que pueda producirse semejante comportamiento, pues no es el supuesto habitual el que un simple ciudadano sea quien determine la posibilidad de contratar un préstamo para adquirir su vivienda en divisa extranjera con la que no se tiene vínculo alguno. Solo la confluencia de esas circunstancias de conocimiento específico puede hacer comprender el supuesto dicho o, subsidiariamente, la frivolidad de una persona ignorante en la materia y que por razones de tal frivolidad quiere tener el préstamo para adquirir su vivienda en yens japoneses u otra moneda.

Naturalmente, la tercera posibilidad es que quien “vende” el producto es la entidad financiera, por razones que se nos escapan, y en tal supuesto, que es el que consideramos acreditado, debe desplegarse por la entidad financiera todo lo preciso para informar debidamente en su momento al cliente y poder acreditarlo después ante el tribunal en caso de conflicto, lo que – insistimos – en el caso que nos ocupa no se ha producido.

En autos no existe prueba documental de la que poder deducir la existencia de la precisa información que debía facilitar el banco a su cliente, pues los documentos aportados son de un nivel y rigor tan escaso que no pueden alcanzar y menos superar los estándares de rigor exigibles.

Por ello, tenemos por no acreditado que la entidad financiera cumpliera con su obligación de prestar la información precisa y necesaria para que *“el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la “carga económica” que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en*



los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo”, dicho sea en las palabras mucho más precisas de una de las sentencias antes transcritas, y por ello la entidad financiera incumplió las obligaciones que le son impuestas por el artículo 79.bis de la Ley del Mercado de Valores, en concreto las relativas a informar a los clientes, de manera comprensible, sobre la naturaleza y riesgos del instrumento financiero derivado y complejo que estaban contratando.

3. El contenido del contrato de préstamo y el control de transparencia de las cláusulas en él contenidas.

Examinando la escritura de préstamo hipotecario aportada, tenemos que decir que su imposible simple lectura (es imposible que sea simple por ser agotadora, exigiendo un esfuerzo tal lectura imposible para conocer su auténtico alcance) no arroja la claridad que es exigible para los fines antes expuestos.

Tales farragosas escrituras de préstamo, que deberían estar simplemente prohibidas cuando nos encontramos en supuestos de sencillos consumidores o usuarios que solo quieren comprarse una casa, no pueden ser salvadas por simples, huecas y huera cláusulas de estilo que pretenden actuar como una suerte de liberación de cualquier obligación.

Por mucho que estas cláusulas afirmen que se ha recibido toda la información precisa, lo cierto es que el conjunto de la escritura no destaca los aspectos sustanciales del negocio, aquellos que nos exige el control de transparencia antes indicado. Sin rubor, hemos de reconocer que algunas de las cláusulas nos resultan, incluso a nosotros, ininteligibles.

Por todo ello, tampoco tenemos por acreditado en autos que el contrato de referencia cumpla con los condicionantes mínimos, pero básicos, para aceptar superen el control de transparencia.



QUINTO.- La conclusión que alcanzamos es que, en el supuesto que nos ocupa, cabe apreciar la concurrencia de error en el consentimiento pues recae sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo (artículo 1266 del Código Civil), pues la actuación de la entidad bancaria ha determinado un error en el consentimiento, que ha de calificarse de esencial y excusable, por fundarse en la falta de información suministrada a los clientes en relación con su perfil.

Por ello, apreciamos la nulidad del negocio en lo que se refiere a la moneda en que se pactó y a la obligación de devolver tal capital en moneda extranjera.

Por todo ello, el único aspecto del negocio que declaramos nulo es el relativo a su concesión y amortización en moneda extranjera, de suerte que debe excluirse toda referencia a ella y ser sustituida por la referencia al euro, de manera que deberán hacerse los oportunos reajustes desde el inicio del contrato hasta su terminación para que toda cantidad “recibida” en otra moneda se convierta en euros y toda cantidad ya satisfecha o pendiente de satisfacer por los prestatarios debe convertirse también en euros, debiendo por ello hacerse, conforme al artículo 1303 del Código Civil, la restitución recíproca de las prestaciones que, en el supuesto que nos ocupa, como queda dicho debe limitarse a la transformación de cualquier pago o asiento en moneda extranjera a la moneda del euro.

SEXTO.- En cuanto a las costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ante la estimación de la demanda procede su imposición, pues no podemos aceptar ya la existencia de dudas de hecho y de derecho, como veníamos haciendo, cuando no se aporta soporte documental que deje acreditado el exacto cumplimiento de sus obligaciones por parte de la entidad financiera.



Por todo lo expuesto, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español,

FALLO

Que debo de estimar y estimo la demanda formulada por el procurador don Ramón Valentín Iglesias Arauzo, en nombre y representación de ASUFIN, que actúa en interés de doña [REDACTED] contra BANCO POPULAR, S.A. y, en consecuencia, declaro nula cualquier expresión, derecho u obligación que en dicha escritura, de fecha 17 de marzo de 2008 y otorgada ante el notario de Madrid don [REDACTED] se haga a la moneda o divisa extranjera, debiendo figurar en su lugar la referencia a la moneda “euro”, y derivada de dicha nulidad deben hacerse los pertinentes ajustes para que cualquier pago en cualquier divisa sea modificado y convertido en euros de suerte que toda la vida del préstamo desde el inicio hasta su conclusión se desarrolle en dicha moneda, todo ello conforme se detalla en el cuerpo de esta sentencia, con imposición de costas.

Notifíquese a las partes y hágase saber que contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación, para ante la Audiencia Provincial de Madrid, dentro de los veinte días siguientes a su notificación.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Sr. Juez que la dictó, encontrándose celebrando Audiencia Pública en el mismo día de su fecha, en Madrid, a fecha anterior. Doy fe.

