

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 1 DE TORREVIEJA

N.I.G.:03133-42-1-2017-0000071

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] - 000024/2017-AR

De: D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

y [REDACTED]

Contra: D/ña. BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA

Procurador/a Sr/a. MARTINEZ GILABERT, ANTONIO

S E N T E N C I A N° 176/2019

Procedimiento Ordinario [ORD].

JUEZ QUE LA DICTA: RAFAEL MARTINEZ OLIVER.

Lugar: TORREVIEJA (ALICANTE).

Fecha: veintitrés de mayo de dos mil diecinueve.

Demandante: [REDACTED]

Abogado: .

Procurador: [REDACTED]

y [REDACTED]

Demandado: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA.

Abogado: .

Procurador: MARTINEZ GILABERT, ANTONIO.

HECHOS

PRIMERO- Por la representación procesal de [REDACTED] y [REDACTED] se presentó demanda de juicio ordinario relativo a condiciones generales de la contratación del préstamo suscrito con la entidad bancaria BBVA.

SEGUNDO- Admitida la demanda se dió traslado de la misma a la parte demandada para que contestara presentando su escrito dentro del plazo legal y convocándose a las partes para la celebración de la audiencia previa que tuvo lugar el 3 de abril de 2018 compareciendo ambas partes y tras ratificarse en sus respectivos escritos de contestación de demanda y tras la admisión de la prueba que fue propuesta quedaron las actuaciones para la celebración del juicio el día 11 de abril de 2019 donde tras la práctica de la prueba propuesta quedaron las actuaciones para el dictado de la presente sentencia.

TERCERO- En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas básicas que rigen el juicio ordinario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- La presente demanda tiene como origen el contrato de préstamo hipotecario firmado en fecha de 9 de noviembre de 2007 por la cantidad de 133.000 € debiendo devolverse en euros el contravalor del capital pendiente de amortizar del préstamo en la divisa de la denominación de que se trate, en 196 cuotas mensuales

comprendidas de capital e intereses variables calculados al tipo líbor más un diferencial del 0,80.

Pretende por la presente demanda que se declare la seguridad de las cláusulas referentes al interés moratorio, vencimiento anticipado y las relativas al clausulado multidivisa de la escritura del préstamo hipotecario suscrito por las partes el día 9 de noviembre de 2007.

Solicitando que como consecuencia del efecto de la nulidad parcial declarada la vigencia del resto del contrato de préstamo, que subsiste pero ya desde el principio del mismo, pase a ser referenciado a euros y el tipo de interés Euríbor + 0,80 puntos y que el saldo pendiente sea la diferencia entre el capital inicial de 133.000 € y las cantidades abonadas hasta la fecha, también en euros de principal intereses, condenando a la entidad financiera a realizar a su costa el recálculo de dicho préstamo en tales condiciones desde el principio de la hipoteca todo ello, con expresa imposición de costas.

En la contestación a la demanda por la entidad bancaria se niega error en el consentimiento en la contratación del préstamo hipotecario en lo referente al clausulado multidivisa de la escritura de préstamo hipotecario por abusivas y falta de transparencia en su contratación.

Igualmente caducidad de la acción por la que se pide la anula habilidad del contrato por vicio del consentimiento de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Respecto de los intereses de demora calculados al 19% afirma la parte demandada que la cláusula impugnada constituye un pacto razonable y coherente entre el acreedor y deudor de buena fe, que tratan de proteger frente a aquellos deudores morosos que, con el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, distorsionan la operatividad económica y los intereses de las partes del contrato de préstamo bancario.

Respecto de la cláusula de vencimiento anticipado o firma la entidad bancaria que en virtud del artículo 1255 del código civil, se trata de una cláusula establecida en base a la libertad de pacto establecido añadiendo además que la demandada nunca hizo uso de dicho vencimiento anticipado.

Solicita por tanto que se desestime la demanda con expresa imposición de costas a la parte actora.

SEGUNDO-NATURALEZA JURIDICA DEL PRODUCTO ADQUIRIDO.

Es necesaria citar en este punto algunas sentencias que relatan lo ocurrido con este producto financiero:

Sentencia n.º 600/18 de 19 de junio de la AP de Valencia

SEGUNDO.- Por lo que respecta al fondo del asunto, pusimos de manifiesto en Sentencia nº 528/2017, de esta Sala de fecha 17 de octubre de 2017, Rollo 1170/2017 . Pte. Sra. Martorell Zulueta; " Este Tribunal ha tenido ocasión de examinar, en diversos casos y procedimientos la incorporación a los contratos de préstamo con garantía hipotecaria de la opción " multidivisa" determinante del conocimiento de estos negocios jurídicos bajo la denominación coloquial de " hipoteca multidivisa", como se apunta en la Sentencia de 21 de noviembre de 2016 (Rollo 1957/2016 . Pte. Sr. Martínez Carrión).

Amén de la resolución citada - en la que se hace un completo análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2015 y de las Sentencias del Tribunal de Justicia de 3 de diciembre de 2015 asunto C-312/2014, y 30 de abril de 2014 asunto C-26/13 -, esta Sala se ha pronunciado nuevamente en Sentencia de 9 de marzo de 2017 (ROJ: SAP V 1364/2017 - ECLI:ES:APV:2017:1364; Pte. Sr. Caruana Font de Mora) y en Sentencia de 26 de junio de 2017 (Rollo 375/2017 , Pte. Sra. Andrés Cuenca).

Las sentencias de 21 de noviembre de 2016 y la de 26 de junio de 2017 estimaron la pretensión de nulidad ejercitada por los prestatarios demandantes con sustento en el vicio de consentimiento (en el primer caso), y en el incumplimiento del control de transparencia en lo concerniente a la incorporación de las cláusulas referidas a la opción multidivisa (en el segundo).

Hemos de añadir ahora a cuanto se ha expuesto, el reciente pronunciamiento del TJUE de 20 de septiembre de 2017 (C-168/16 Ruxandra paula Andriciuc y otros contra Banca Romanesca) que considera que la cláusula de que se trata forma parte del objeto principal del contrato por lo que su carácter abusivo debe examinarse con arreglo a la Directiva 93/13 en el supuesto de que no haya sido redactada de manera clara y comprensible. La obligación de reembolsar un crédito en una determinada moneda constituye un elemento esencial del contrato en la medida en se refiere a la propia naturaleza de la obligación del deudor, y recuerda que la existencia de claridad alcanza también a que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo a que se refiere la cláusula de que se trate, pues no cabe olvidar que el consumidor ha de estar en condiciones de valorar las consecuencias económicas que se deriven para él, siendo procedente el examen de todos los elementos que puedan incidir en el alcance de su compromiso. El Tribunal reitera el deber de las instituciones financieras de facilitar la información necesaria para que los consumidores puedan tomar decisiones fundadas y prudentes, por lo que la información debe referirse no sólo a la posibilidad de apreciación o depreciación de la divisa, sino también a los efectos en las cuotas de las variaciones del tipo de cambio y de una apreciación del tipo de interés de la divisa del préstamo. La entidad financiera debe 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 prestatario no perciba sus ingresos en esta divisa.

Se indica cuanto antecede para poner de relieve la necesidad de análisis de las concretas circunstancias concurrentes al caso a fin de obtener las conclusiones aplicables, con sustento en los criterios que resultan de nuestros pronunciamientos procedentes, a cuyo contenido nos remitimos ahora, sin perjuicio de hacer los oportunos apuntes y transcripciones cuando proceda, para evitar, en la medida de lo posible incurrir en la dinámica - que censuramos - de soportar la fundamentación de los escritos forenses y resoluciones "en una suerte farragosa y excesiva de citas de

distintas resoluciones a modo de soporte, sin despliegue alguno de vinculación de hechos y fundamentos aplicables, y con un exceso a todas luces innecesario de referencia al texto de las resoluciones, que incluye aspectos innecesarios, que ahondan en la confusión, más que solventarla" (Sentencia citada de 26 de junio de 2017)."

Y, para cierre de cuanto antecede, es conveniente citar la Sentencia dictada por el TS el pasado 15 de noviembre de 2017 , (STS 608/2017) por la que se adapta la doctrina de la Sala Primera a la jurisprudencia del TJUE que, en el denominado caso Banif Plus Bank, consideró que las operaciones de cambio de divisa, accesorias a un préstamo que no tiene por finalidad la inversión, no constituyen un instrumento financiero distinto del propio préstamo, sino únicamente una modalidad indisociable de ejecución de éste y, dado que la definición de los instrumentos financieros a efectos de la normativa sobre el mercado de valores es una cuestión regulada por el Derecho de la Unión, Directiva MIFID, los tribunales españoles deben de aplicar de conformidad con la jurisprudencia del TJUE, y que concluye que el préstamo hipotecario en divisas no es un instrumento financiero regulado por la LMV, situación que no excluye la sujeción de las entidades financieras que conceden estos préstamos a las obligaciones de información que establecen las normas de transparencia bancaria y las de protección de consumidores y usuarios, en los casos en que el prestatario tenga la condición de consumidor. Desde lo expuesto, el Tribunal concluyó, en el supuesto objeto de la casación, que las cláusulas multidivisas no fueron objeto de negociación, que la entidad financiera no explicó adecuadamente a los prestatarios la naturaleza de los riesgos relativos a la denominación en divisas del préstamo y su equivalencia con el euro, razones generadoras de un grave desequilibrio para los clientes, que determinan la nulidad parcial de préstamo analizado y la eliminación de las referencias a la denominación del préstamo en divisas que pasa a ser un préstamo concedido en euros y que en dicha moneda debe de ser amortizado.

Posteriormente también la Audiencia Provincial de Valencia en sentencia 623/18 de 25 de junio entre otras diferenciando el tratamiento de las hipotecas multidivisas de la STS de 30 de junio de 2015 y 17 de octubre de 2017 establecía lo siguiente:

Para la citada STS de 30 de junio de 2015 , la " hipoteca multidivisa" es un instrumento financiero derivado relacionado con divisas, incluido en el ámbito de la Ley del Mercado de Valores de acuerdo con lo previsto en el art. 2.2 de dicha ley, y es un instrumento financiero complejo, por lo que "la entidad prestamista está obligada a cumplir los deberes de información que le impone la citada Ley del Mercado de Valores, en la redacción vigente tras las modificaciones introducidas por la Ley núm. 47/2007, de 19 de diciembre, que traspuso la Directiva 2004/39/CE, de 21 de abril, MiFID (Markets in Financial Instruments Directive), desarrollada por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, y, en concreto, los del art. 79.bis de la Ley del Mercado de Valores y el citado Real Decreto.

Ahora bien, sobre las hipotecas multidivisa también se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, concretamente la STJUE de 3 de diciembre de 2015, asunto C-312/2014, caso Banif Plus Bank Zrt y Márton Lantos , relativo a un contrato de crédito al consumo denominado en moneda extranjera, y en concreto se ha pronunciado "sobre la interpretación de la Directiva 2004/39" (expresamente lo dice

en el apartado 46), y al plantearse la cuestión de si las operaciones efectuadas por una entidad de crédito, consistentes en la conversión en moneda nacional de importes expresados en divisas, para el cálculo de los importes de un préstamo y de sus reembolsos pueden calificarse de «servicios o de actividades de inversión» en el sentido del artículo 4, apartado 1, punto 2, de la Directiva 2004/39, considera 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, a saber, la puesta a disposición del capital por el prestamista y el reembolso del capital más los intereses por el prestatario. La finalidad de estas operaciones no es llevar a cabo una inversión, ya que el consumidor únicamente pretende obtener fondos para la compra de un bien de consumo o para la prestación de un servicio y no, por ejemplo, gestionar un riesgo de cambio o especular con el tipo de cambio de una divisa" (apartado 57); y concluye que "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 " (apartado 75).

Ello no obstante, la STJUE de 3 de diciembre de 2015 considera que la Directiva 93/13, que instaura un mecanismo de control del fondo de las cláusulas abusivas previsto en el sistema de protección de los consumidores, puede ser aplicables a este tipo de contratos (cfr. apartados 47 y 48).

Es decir, aunque no estemos ante un instrumento financiero complejo, y por ello no sea de aplicación la Ley del Mercado de Valores, si se trata de un contrato celebrado entre un empresario y un consumidor, el TJUE concluye que es de aplicación la Directiva sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Expresamente, en la STJUE de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13 , se pronunció sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE con relación a un contrato celebrado entre profesional y consumidor en el que el cálculo de las cuotas de devolución del préstamo debía hacerse en divisas, y declaró, en primer lugar, que una cláusula de ese tipo "no puede calificarse como comprensiva de una «retribución» cuya adecuación como contrapartida de una prestación realizada por el prestamista no pueda ser apreciada en relación con su carácter abusivo en virtud del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 "; en segundo lugar, que tales cláusulas han de redactarse de manera clara y comprensible, en el sentido de que sea "clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor" y que "el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que se refiere la cláusula referida, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo"; y finalmente que la Directiva no se opone a una normativa nacional que permite al juez nacional subsanar la nulidad de esa cláusula sustituyéndola por una disposición supletoria del Derecho nacional.

Esta doctrina ha sido recogida en recientes pronunciamientos de la llamada jurisprudencia menor, de la que son ejemplos: SAP de Madrid, Sec. 11ª, de 18 de mayo de 2016 , Pte: Delgado Tortosa ; SAP de Barcelona, Sec. 15ª, de 9 de junio de

2016 , Pte: Fernández Seijoo , con referencia a la STJUE de 30.4.2014; SAP de Valladolid, Sec. 3ª, de 30 de junio de 2016 , Pte: Sendino Arenas , para la que la "contradicción entre la sentencia de TJUE y el TS, ha de resolverse a favor del segundo pues el hecho de que el TJUE, como máximo intérprete de la Directiva, haya dicho que en ella no se incluyen las hipotecas multidivisas, esto es, en ese ámbito mínimo de la Directiva, no resulta incompatible con el hecho de que el TS, competente para interpretar la legislación española, si incluye la hipoteca multidivisa como un producto derivado, complejo en el ámbito de la LMV. Una Directiva comunitaria y la ley estatal que la transpone son instrumentos diferentes. La Ley estatal tiene que respetar el contenido mínimo de la Directiva, pero puede tener un ámbito de aplicación más amplio permitiendo la inclusión de otros instrumentos financieros que la Directiva no incluye"; y SAP de Madrid, Sec. 11ª, de 1 de julio de 2016 , Pte: Duro Ventura .

Y concluíamos que:

4.1. Partiendo de que en la demanda se está pidiendo la declaración de anulabilidad del contrato de novación del préstamo hipotecaria en los contenidos relativos a la " multidivisa", conviene recordar que si bien es el demandante quien tiene la carga de probar la concurrencia de los vicios del consentimiento -en este caso, el error- en que funda su pretensión, la falta de información puede ser causa del error. La STS de 21 de noviembre de 2012 , Pte: Ferrándiz Gabriel, afirma que no es correcta una equiparación, sin matices, entre defecto de información y error, al menos en términos absolutos, pero admite que "en muchos casos un defecto de información puede llevar directamente al error de quien la necesitaba"; de ahí que la doctrina sobre el error y la carga de su prueba deban ponerse en relación con la obligación de información que tiene la demandada. Y ante la carga del actor de probar el error y la carga de la demandada de probar la información prestada, ya dijimos en la SAP de Valencia, Sec. 9ª, de 20 de febrero de 2014 , Pte: Martorell Zulueta, que "este Tribunal viene declarando que la carga de la prueba del error del consentimiento incumbe a quien lo alega, pero igualmente hemos declarado reiteradamente que la prueba de la información incumbe a la entidad bancaria que dice haberla efectuado, siendo que la prueba de la información es previa a la prueba del error".

Pues bien, si aplicamos la doctrina anterior a los hechos que han acreditado -resumidos en el fundamento segundo- debemos concluir que el consentimiento del demandante estaba viciado, por error, cuando formalizó el contrato de novación del préstamo hipotecario, por el que se modificaba el préstamo de forma que pasaba a ser en la modalidad denominada " hipoteca multidivisa"; pero ese error estuvo causado por la insuficiente información proporcionada por el banco al cliente, al que no informó de los riesgos derivados de la fluctuación de la moneda y especialmente su incidencia sobre el capital a devolver.

Esa falta de información precontractual por parte del Banco no se sule con la información que pueda suministrar el propio contrato al consumidor, como pretende la parte apelante. Como dice la STS de 8 de septiembre de 2014 , Pte: Orduña Moreno, "sin perjuicio de la importante función preventiva que los Notarios realizan sobre el control previo de las condiciones generales de la contratación que, conforme a la caracterización y alcance del control de transparencia expuesto, la comprensibilidad real debe inferirse del propio juego o desarrollo de la reglamentación predispuesta, de forma que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen, por ello solos, sin protocolo o actuación

específica al respecto, el cumplimiento de este especial deber de transparencia". Pero es que, en el caso examinado, se observa que en el acto del otorgamiento de la escritura se incumple incluso la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecario (BOE de 11.5.1994, vigente hasta el 29.4.2012, y aplicable al caso), cuyo art. 7 establece que, en cumplimiento del deber del fedatario de informar a las partes del valor y alcance de la redacción del instrumento público, debería el Notario "en el caso de que el préstamo esté denominado en divisas advertir al prestatario sobre el riesgo de fluctuación del tipo de cambio" (cfr. art. 7.3.5º de la citada Orden), advertencia que no figura en la escritura pese a que si se hace constar que el prestatario tuvo a su disposición el texto de las condiciones con antelación suficiente o que renunció al plazo de tres días que la normativa le concede para examinar el proyecto de escritura (cfr. art. 7.2 de la citada Orden).

4.2. El examen de los pactos contenidos en la escritura de novación del préstamo hipotecario debe hacerse desde la legislación protectora de los consumidores. El art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE dispone que "la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible", por lo que es necesario que el tribunal efectúe un control de transparencia tal y como ha declarado el Tribunal Supremo (por todas, STS de 9 de mayo de 2013 , Pte: Gimeno-Bayón Cobos, del Pleno), lo que supone que la cláusula debe estar redactada con concreción, claridad y sencillez, con posibilidad de comprensión directa, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido, y le permita también "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" (cfr. apartado 210 de la antes citada STS de 9 de mayo de 2013).

En el caso, el interés ordinario se fija con referencia a un tipo nominal que, a su vez, es definido posteriormente con remisión a unos índices de referencia, LIBOR, que también precisan ser definidos, lo que hace extremadamente difícil la comprensión incluso gramatical del texto del pacto (sirvan de ejemplo: "a efectos de lo establecido anteriormente, se entiende por día hábil en el mercado interbancario aquél en que funcione el sistema TARGET", folio 88, sin que se explique al consumidor-adherente qué es el sistema TARGET; o "cuando se reclamen judicialmente intereses ... a tipos distintos de los pactados para el periodo de interés fijo, bastará, a efectos ejecutivos, acreditar la oportuna publicación en la pantalla REUTE", folio, sin explicación acerca de qué es la pantalla REUTER).

Y si difícil es, para el consumidor, comprender gramaticalmente las cláusulas indicadas, mucho más difícil le resulta conocer las consecuencias económicas derivadas a su cargo, pues en el clausulado a que nos referimos ni siquiera se hace una alusión a los efectos que la fluctuación de la divisa suponen con relación al capital prestado y pendiente de amortizar o pagar.

En resumen, como dice la SAP de Madrid, Sec. 11ª, de 1 de julio de 2016 , Pte: Duro Ventura, la falta de claridad de las cláusulas impedían al prestatario "conocer con sencillez tanto la carga económica como jurídica que suponía el mecanismo multidivisa y los riesgos concretos asociados a su concreto y determinado funcionamiento, que desde luego exceden a los propios de los préstamos hipotecarios a interés variable solicitados en euros ya que el tipo de cambio de la divisa elegida se aplica, además de para fijar el importe en euros de las cuotas periódicas, para determinar también el importe en euros del capital pendiente de amortización, de modo que la fluctuación de la divisa supone un recálculo constante del capital prestado, lo que en modo alguno parece que pudo ser explicado o advertido siquiera a los actores al contratar".

Por último la sentencia de la sección 9ª nº 264/18 de 14 de marzo de la Audiencia Provincial de Valencia:

Más concreta ha sido la STS de 15 de noviembre de 2017 (ROJ: STS 3893/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3893), que analiza en profundidad el deber de información que ha de cumplir la entidad en estos productos, con cita de numerosa jurisprudencia del propio TS y del TJUE.

A su vez esta misma sentencia da respuesta a varios argumentos esbozados en el recurso por la entidad, por lo que nos remitimos a esta sentencia.

" 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 Andriuc, 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 Andriuc, en sus apartados 49 y 50, exija una información adecuada sobre las consecuencias que puede llegar a tener la materialización de 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 concorra 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.

29.- En el caso objeto del recurso, la materialización de este riesgo ha determinado que pese a que los prestatarios han pagado durante varios años las cuotas de amortización mensuales, al haberse devaluado considerablemente el euro frente al yen en el momento en que el banco ejerció su facultad de dar por vencido anticipadamente el préstamo, los prestatarios adeudan al prestamista un capital en euros significativamente mayor que el que les fue entregado al concertar el préstamo.

30.- Este riesgo de recálculo al alza de la equivalencia en euros del importe en divisa del capital pendiente de amortizar traía asociados otros, sobre los que tampoco se informó a los demandantes. Tales riesgos estaban relacionados con la facultad que se otorgaba al banco prestamista de resolver anticipadamente el préstamo y exigir el pago del capital pendiente de amortizar si, como consecuencia de la fluctuación de la divisa, el valor de tasación de la finca llegaba a ser inferior al 125% del contravalor en euros del principal del préstamo garantizado pendiente de amortizar en cada momento y la parte deudora no aumentaba la garantía en el plazo de dos meses o si el contravalor calculado en euros del capital pendiente de

amortización se elevaba por encima de ciertos límites, salvo que el prestatario reembolsase la diferencia o, para cubrir la misma, ampliara la hipoteca

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.

34.- En el caso objeto del recurso, algunos de los riesgos sobre los que no se informó adecuadamente a los demandantes se han materializado y les han causado un grave perjuicio. Los prestatarios no solo han tenido que abonar cuotas de amortización superiores en aproximadamente un 50% al importe de la cuota inicial, pese a la bajada del tipo de interés, y han llegado a un punto en el que no han podido seguir haciendo frente a las cuotas de amortización, sino que además, al haber hecho uso el banco de la facultad de dar por vencido anticipadamente el préstamo por el impago de las cuotas, la cantidad que ha reclamado a los prestatarios, en euros, como capital pendiente de amortizar, en el proceso de

ejecución hipotecaria, supera significativamente la cantidad que les fue ingresada en su cuenta en euros por la concesión del préstamo.

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

No debe olvidarse que el préstamo en divisas se solicitó justamente para cancelar esos préstamos anteriores, porque con la escasa información de que disponían los prestatarios, el préstamo en divisas aparecía como más favorable para sus intereses que los préstamos preexistentes.

36.- Barclays alega que la escritura de préstamo se otorgó ante notario y que contenía información adecuada sobre la naturaleza del préstamo y los riesgos asociados al mismo. También alega que la escritura contenía una cláusula en la que los prestatarios manifestaron conocer los riesgos de cambio de moneda que conllevaba el préstamo, asumían los riesgos derivados de estar representado el préstamo en divisa y reconocían haber recibido de Barclays la información necesaria para la evaluación de dichos riesgos, por lo que exoneraban a Barclays de cualquier responsabilidad al respecto.

37.- En la sentencia 464/2013, de 8 de septiembre , declaramos que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen por sí solos el cumplimiento del deber de transparencia.

38.- En el caso objeto del recurso, ha quedado fijado en la instancia que Barclays no hizo entrega a los prestatarios del folleto informativo y la oferta vinculante exigidos en la Orden de 5 de mayo de 1994. Por tanto, que en la escritura se afirme por el notario «que he examinado la oferta vinculante relativa a este préstamo y no he encontrado discrepancia entre sus condiciones financieras y las cláusulas financieras de esta escritura» solo puede significar que Barclays exhibió al notario una oferta vinculante que no había entregado a los prestatarios, como ha reconocido en este litigio, en el que ha negado incluso que tuviera obligación de entregarla.

39.- En la sentencia 138/2015, de 24 de marzo , llamamos la atención sobre el momento en que se produce la intervención del notario, al final del proceso que lleva a la concertación del contrato, en el momento de la firma de la escritura de préstamo hipotecario, que no parece la más adecuada para que el prestatario revoque su decisión de concertar el préstamo.

Ciertamente, en la sentencia 171/2017, de 9 de marzo , dijimos que «en la contratación de préstamos hipotecarios, puede ser un elemento a valorar la labor del notario que autoriza la operación, en cuanto que puede cerciorarse de la transparencia de este tipo de cláusulas (con toda la exigencia de claridad en la información que lleva consigo) y acabar de cumplir con las exigencias de información que subyacen al deber de transparencia. [...]».

Pero en la sentencia 367/2017, de 8 de junio , afirmamos que tal declaración no excluye la necesidad de una información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la cláusula inserta en el contrato que el consumidor ha decidido suscribir. Cuando se ha facilitado una información precontractual adecuada, la intervención notarial sirve para complementar la información recibida por el consumidor sobre la existencia y trascendencia de la cláusula suelo, pero no puede por sí sola sustituir la necesaria información precontractual, que la jurisprudencia del TJUE ha considerado fundamental para que el consumidor pueda comprender las cargas económicas y la situación jurídica que para él resultan de las cláusulas predispuestas por el empresario o profesional.

40.- Además de lo expuesto, en la escritura tampoco se informa sobre la naturaleza de los riesgos asociados a la denominación en divisas del préstamo. Barclays dispuso una condición general en la que los prestatarios afirmaban que conocían los riesgos de cambio de moneda que conllevaba el préstamo, sin precisar siquiera en qué consistían tales riesgos.

Tal afirmación, como ha resultado probado en el proceso, no se ajustaba a la realidad pues Barclays no entregó a los demandantes ninguna información por escrito con anterioridad a la suscripción del préstamo y la comercial de Barclays que les atendió carecía de la formación adecuada sobre el producto que le permitiera informar sobre su naturaleza y riesgos.

41.- Ya hemos afirmado en ocasiones anteriores la ineficacia de las menciones predispuestas que consisten en declaraciones no de voluntad sino de conocimiento o de fijación como ciertos de determinados hechos, que se revelan como fórmulas predispuestas por el profesional, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos. Así lo ha declarado esta sala en numerosas sentencias, desde la 244/2013, de 18 abril, hasta la 335/2017, de 25 de mayo, y todas las que han mediado entre una y otra.

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 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.

La situación económica de los prestatarios se agravó severamente cuando el riesgo de fluctuación se materializó, de modo que no solo las cuotas periódicas de reembolso se incrementaron drásticamente, sino que la equivalencia en euros del capital pendiente de amortizar se incrementó en vez de disminuir a medida que iban pagando cuotas periódicas, lo que les resultó perjudicial cuando el banco ejerció su facultad de dar por vencido el préstamo anticipadamente y exigir el capital pendiente de amortizar en un proceso de ejecución hipotecaria, que resultó ser superior al que habían recibido del prestamista al concertar el préstamo.

También se agravó su situación jurídica, puesto que concurrieron causas de vencimiento anticipado del préstamo previstas para el caso de depreciación del euro frente a la divisa en que se denominó el préstamo, por más que la causa de vencimiento anticipado que empleó Barclays para hacer uso de su facultad fuera el impago de las cuotas .

(...)

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 incremente progresivamente, si los cambios de moneda se realizan en el «pico» de mayor cotización respecto del euro de la divisa en que en cada momento esté representado el préstamo o en un momento cercano a esos «picos» de cotización " .

4.- Doctrina de la Sala

En nuestra Sentencia de 17 de octubre de 2017 ya mencionada valorábamos:

" En las resoluciones dictadas por esta Sala el 21 de noviembre de 2016 y 26 de junio de 2017 citábamos la fundamentación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2015 en la que se declara, entre otros extremos, que " Los riesgos de este instrumento financiero exceden a los propios de los préstamos hipotecarios a interés variable solicitados en euros" al añadirse al riesgo de la variación del tipo de interés el riesgo de fluctuación de la moneda, identificando como riesgo específico el relativo a "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".

Consecuencia de ello es la exigencia de una particular obligación de información de la entidad prestamista hacia su cliente , ya por aplicación del criterio sostenido por el Tribunal Supremo, ya por aplicación de los criterios del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la protección del consumidor en el marco de interpretación de la Directiva 93/13 (Sentencia de 3 de diciembre de 2015) de manera que aún cuando no se encuadrara la operación como instrumento financiero complejo sería de aplicación la Directiva sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

(...)

Dicho esto no vislumbramos suficiente acreditación informativa previa sobre los riesgos derivados de la fluctuación de la moneda y su incidencia sobre el capital a devolver , sin que podamos reputar suficiente la mención que se contiene en la estipulación adicional primera de la escritura, cuando se dice, sin destacado ni resaltado alguno (ni ulteriormente advertido en el apartado final de advertencias del documento) que: "la parte PRESTATARIA manifiesta conocer los riesgos de cambio de moneda que conlleva la presente operación crediticia...", la recepción de toda la información necesaria para la evaluación del riesgo y exoneración de responsabilidad al banco. Y más aún si se toma en consideración la propia duración del préstamo(hasta el 5 de noviembre de 2037, 30 años)

Como decíamos en las resoluciones citadas ut supra, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2014 la falta de información precontractual no se suple con la información que el propio contrato pueda suministrar al consumidor .

En la Sentencia de 26 de junio pasado - relativa a un litigio entre Auge y Bankinter - decíamos: " Es evidente que la contratación de una hipoteca ha de comportar conocer, en su integridad, la carga económica que implica y se asume, y no tanto la -imposible- evolución de futuro de la divisa de cambio en que se deben satisfacer las cuotas, sino que tal evolución, de ser negativa, va a implicar que la deuda, en forma paradójica, pese al abono y a la amortización de cuotas, no solo no decrezca, sino que se incrementa . Entendemos que un consumidor medio, no suficientemente informado, como los aquí contratantes, que ni siquiera hicieron uso de una opción de cambio existente -sin duda porque desconocían tal posibilidad o no calibraron o fueron informados de los efectos de la misma- sin que tampoco se haya acreditado, por razón de ninguna circunstancia personal, por qué razón optaron por instrumento de endeudamiento tan complejo, y en tal tesitura, el segundo nivel de transparencia no puede entenderse cumplido".

Y en la sentencia citada de 12 de julio de 2017, la sala declaraba, con cita de otras resoluciones precedentes de la Sección (21 de noviembre de 2016, 26 de junio de 2017, 12 de julio de 2017) la compatibilidad de los fundamentos sobre nulidad por vicio de consentimiento y no superación de control de competencia en casos como el enjuiciado (y el presente) en que se acumulan ambas acciones, reputando tales fundamentos como abundantes y complementarios ."

TERCERO.-CADUCIDAD

La Sentencia 463/17 de 11 de diciembre de la Sección octava de la Audiencia

Provincial de Alicante analiza la caducidad de la siguiente manera:

5.- Al interpretar hoy el art. 1301 del Código Civil en relación a las acciones que persiguen la anulación de un contrato bancario o de inversión por concurrencia de vicio del consentimiento, no puede obviarse el criterio interpretativo relativo a « la realidad social del tiempo en que [las normas] han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas », tal como establece el art. 3 del Código Civil ...

...En definitiva, no puede privarse de la acción a quien no ha podido ejercitarla por causa que no le es imputable, como es el desconocimiento de los elementos determinantes de la existencia del error en el consentimiento.

Por ello, en relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error."

Sin embargo, lo que acoge el juzgador, y se plantea en primer lugar, es la nulidad de la cláusula controvertida por vulneración de normas imperativas, que no es susceptible de sanación, ni de confirmación y, por tanto, la cuestión que precede solo alcanzaría relevancia de ser necesario entrar en la misma por deber analizar la acción planteada en forma subsidiaria. Por ello, debe ser descartada a los efectos de la nulidad de la cláusula que se predica la caducidad, debiendo pasar a analizar los siguientes motivos de recurso..."

En cualquier caso, el contrato sigue desplegando sus efectos hacia el futuro, y por ello la caducidad habría de ser rechazada igualmente, porque es cuestión distinta la "no anticipación" de efectos perjudiciales de la caducidad a momento anterior al de completo y cabal conocimiento de aquellos -y por tanto de los riesgos asumidos-, a que se prescinda de la aplicación de la norma en su literalidad, tal y como se resuelve en posteriores resoluciones (STS pleno civil, número 89/2018, de 19 de febrero de 2018 , número 1388/15):

"De esta doctrina sentada por la sala no resulta que el cómputo del plazo de ejercicio de la acción deba adelantarse a un momento anterior a la consumación del contrato por el hecho de que el cliente que padece el error pueda tener conocimiento del mismo, lo que iría contra el tenor literal del art. 1301.IV CC , que dice que el tiempo para el ejercicio de la acción empieza a correr «desde la consumación del contrato». El motivo de recurso se desestima.

No hay caducidad de la acción en este caso.

CUARTO.- SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

Afirma la parte actora y como se corrobora en el acto del juicio que los actores contrataron dicho producto por la amistad y confianza que tenía depositada en el director de la oficina. Respecto de la información que les suministro afirman que únicamente disponen de la copia simple de la escritura de préstamo y que se adjunta como documento número uno, faltando la entrega de cualquier otra documentación precontractual o no contractual pos contractual sobre dicho préstamo, tampoco se les entregó oferta vinculante, folleto informativo o borrador de la citada escritura, que incluyera las características esenciales del préstamo que se iba a firmar.

Hay que mencionar que ambos demandantes son pensionistas y que nunca habían trabajado con otros productos financieros de divisas, y por tanto desconocedores del funcionamiento de las mismas afirmando que ningún momento la entidad bancaria les informo de la dimensión de la referida cláusula multdivisa.

Afirma que no se les informó de que aún pagando las cuotas mensuales, puntualmente, no bajaría la cuota del préstamo, sino que aumentaría, como finalmente ocurrió tal y como viene determinado en el dictamen pericial elaborado por los economistas una ratificación se produce en el acto del juicio por doña Nuria María García Pascual y doña Esperanza y que se acompaña como documento dos.

Tampoco hubo simulaciones para que el cliente pudiera ver y entender las consecuencias de la contratación de esta hipoteca. Afirmando finalmente que se hubieran conocido los riesgos de la operación nunca hubieran contratado dichos productos.

Según el dictamen pericial al que se ha hecho referencia no se informó a los hoy actores de riesgo del tipo de interés ni tampoco del riesgo del tipo de cambio ya que por ejemplo no constan de las escrituras ejemplos con los distintos escenarios del tipo de cambio, para que los clientes pudiesen conocer qué repercusión existiría en la cuota a pagar y en el capital pendiente.

Tampoco se les informo según el informe pericial del riesgo de opción de cambio de divisa, este es el elemento que otorga complejidad este producto ya que para tomar una decisión adecuada y por tanto que se anticipe a las variaciones del mercado son necesarios conocimientos tanto político como económicos.

Todo ello del resultado que a lo largo del desarrollo del préstamo, los actores a pesar de haber cumplido con el abono de todas y cada una de las cuotas devengadas incluso cumpliendo con la cláusula multdivisa a favor de la entidad financiera resulta que según el anexo tercero del informe pericial donde se recoge las liquidaciones del préstamo resulta que el capital pendiente a día 31 de mayo de 2016 para la hipoteca de 133.000 €, es de 87.646,11 €, esto es apenas se había reducido un 34% a pesar de haber transcurrido más de ocho años de amortización convenida y haber realizado una amortización anticipada por importe de 15.000 €.

Solicita por tanto respecto de la cláusula multdivisa que se declare la nulidad del clausulado multdivisa de la escritura de préstamo hipotecario suscrito por las partes el día 9 de noviembre de 2007 por la posibilidad y falta de transparencia solicitando

que pases el referenciado a euros y el tipo de interés Euríbor mas 0,80 puntos y que el saldo pendiente sea la diferencia entre el capital inicial de 133.000 € y las cantidades abonadas hasta la fecha, también en euros, de principal intereses condenando a la entidad financiera a realizar a su costa el recálculo de dicho préstamo en tales condiciones desde el principio de la hipoteca todo ello.

Salvo por lo que respecta la cláusula multdivisa afirma la entidad financiera que como ya sea expuesto estos conocían perfectamente la operación que iba a realizar cómo es que hubo dos momentos posteriores a la firma del contrato como son en primer lugar en fecha 6 de octubre de 2009 en la que los actores solicitar el cambio de divisas en francos suizos del préstamo hipotecario en divisas y eres japoneses y en segundo lugar en fecha de 21 de febrero de 2013 donde solicitaron el cambio de divisas a yenes japoneses del préstamo hipotecario en divisas francos suizos.

Afirmar con el documento anexo cuatro que la condición de pensionista no implica que la persona pueda tener unos conocimientos financieros superiores a cualquier otra persona en activo es una afirmación carente de rigor y más cuando con posterioridad se afirma que los demandantes tenían pleno conocimiento del producto contratado, características y riesgos.

Tampoco tiene solidez probatoria el hecho de que fueran los actores los que subieran interesados en acudir voluntariamente al BBVA para adquirir dichos productos.

Afirman que respecto de la obligación de facilitar información completa y veraz por parte de la entidad bancaria esta se realizó afirmando que el hecho de que interviniera un notario nos encontramos ante un contrato que goza de fe pública notarial.

Debe recordar la parte actora lo que en esta resolución se ha repetido hasta la saciedad, que es el cambio producido en la consideración de la naturaleza jurídica de este tipo de hipotecas desde la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2015 que sometía este producto a la ley del Mercado de valores a la sentencia de 15 de noviembre de 2017 que sometía la misma a la protección ordinaria de las Condiciones Generales de la contratación.

Es por este motivo que dicha sentencia la que establecía que este producto financiero excedía de los propios de los préstamos hipotecarios a interés variable al añadirse el riesgo de la variación del tipo de interés, como por otra parte señala en el cuerpo de la demanda la parte actora.

Identificando como riesgo específico el relativo a que pese haber ido abonando las cuotas de amortización periódica, comprensivas de amortización del capital prestado y de pago de los intereses devengados desde la anterior a la 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.

Consecuencia de ello es la exigencia de una particular obligación de información de la entidad prestamista hacia su cliente siguiendo así la doctrina de este tribunal así como lo establecido por el tribunal de justicia de la unión europea.

Siguiendo la doctrina jurisprudencial entiende que la inclusión de cláusulas tales como el conocimiento de los riesgos de cambio de moneda que conlleva la presente operación crediticia, la recepción de toda la información necesaria para la evaluación de riesgo y exoneración de responsabilidad al banco la vislumbra insuficiente como acreditación informativa previa sobre los riesgos derivados de la fluctuación de la moneda y su incidencia sobre el capital a devolver.

El Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de junio de 2015, esto es antes de su giro jurisprudencial y con carácter general, indicó que la contratación de una hipoteca hace comportar conocer, en su integridad, la carga económica implica y se asume, no tanto la evolución del futuro de la divisa de cambio en que se deben satisfacer las cuotas, sino qué tal evolución, de ser negativa, va a implicar que la deuda, en forma paradójica, pese al abono y el amortización de cuotas, no solo no decrezca, sino que se incrementa.

De la misma manera, era al banco a quien correspondía la carga de la prueba, por su mayor facilidad probatoria no acreditado por razón de ninguna circunstancia personal del porque los actores optaron por un instrumento de endeudamiento tan complejo, y por tanto , el segundo nivel de transparencia no puede entenderse cumplido.

Es por eso que incluso la sentencia de 24 de marzo de 2015 del Tribunal Supremo afirma que la intervención del notario, al fin del proceso que lleva a la concertación del contrato no parece desde el momento más adecuado para que en su caso el prestatario revoque su decisión de concertar el préstamo, debiendo entender que la intervención del notario únicamente amplía la seguridad en la información suministrada, pero nunca debe sustituir a la información otorgada por el banco.

En definitiva a pesar de no ser “inciertas” las manifestaciones que realiza BBVA sobre la posible información a la que estaba obligada a ofrecer al cliente, no es obstáculo para concluir que de acuerdo con toda la jurisprudencia a la que se ha hecho referencia que la parte actora se encontraba absolutamente desprotegida en el momento de concertación de la hipoteca multidivisa y que se haya acreditado salvo la referencia a anteriores operaciones financieras, un desconocimiento exacto de lo que contrataba.

Para este juzgador queda acreditada con solvencia por la parte actora el error manifiesto en la contratación del producto de tal manera que si hubiesen conocido los riesgos que entrañaba no lo hubiesen contratado.

Por todo ello debe estimarse la demanda dado que no ha sido acreditado que los prestatarios conocieran las consecuencias económicas que reportaría para ellos la suscripción del contrato en yenes japoneses. No consta información alguna en orden a la eventualidad de que, pese al abono puntual de las cuotas, por el transcurso de

los años, la cantidad adeudada podría ser superior a la inicialmente obtenida como consecuencia del préstamo. No basta con informar del riesgo de cambio sino del efectivo alcance y consecuencias del producto concertado, a lo largo de su vigencia, máxime cuando nos encontramos ante contratos de tan larga duración.

QUINTO,- NULIDAD PARCIAL. IMPUGNACION POR BBVA.

Se da respuesta en cuanto a esta alegación mediante la cita de la esta sentencia:

Sentencia 463/17 de 11 de diciembre de la sección octava de la Audiencia Provincial de Alicante:

La alegación del recurso sobre la inviabilidad de la pretensión declarativa de la nulidad parcial del contrato tampoco puede tener favorable acogida porque la reciente STS de 15 de noviembre de 2017 la estima en los siguientes términos: " 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 perjudicarlo 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.

En definitiva las manifestaciones al respecto e la nulidad parcial solicitada por la demandada respecto de la cláusula considerada nula es perfectamente asumible en este tipo de contratos para evitar un mayor perjuicio al consumidor desestimando por tanto la alegación al respecto que realizaba BBVA.

SEXTO.-INTERESES DE DEMORA

Solicita la unidad de la cláusula financiera sexta relativa a los intereses de demora cuando establece que las obligaciones dinerarias de la parte prestataria, dimanante es de este contrato, vencidas y no satisfechas, devengarán desde el día siguiente al de su vencimiento, sin necesidad de requerimiento alguno y sin perjuicio de la facultad de vencimiento anticipado atribuido al banco en la cláusula sexta pis, por interés de demora del 19% nominal anual.

Contestación a la demanda ya referencia al interés de demora indica que desde la ley uno/2013, de 14 de mayo, de bebidas para reforzar la protección de deudores hipotecarios en la disposición transitoria segunda en materia de interés de demora de hipotecas constituidas sobre vivienda en virtual establece que la limitación de los intereses de demora de hipotecas constituidas sobre vivienda habitual prevista en el artículo tres apartado segundo será de aplicación a las hipotecas constituidas con posterioridad a la entrada en vigor de esta ley.

Indica la entidad bancaria que los demandantes solicitaron un préstamo hipotecario para refinanciar una deuda de otra entidad que pidieron para comprar una segunda vivienda tal y como recoge la cláusula séptima de la escritura de préstamo hipotecario.

Afirma que BBVA nunca cobrado importe alguno en concepto de intereses de demora por impago del préstamo hipotecario a que la misma se refiere incidiendo en la resolución Del pleno de la sala de lo civil del Tribunal Supremo en su sentencia 265/2015, de 22 de abril, que es en referencia a una cláusula de interés de demora en un préstamo personal destinado al consumo configuro un interés de demora que suponga un incremento en los puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en el préstamo Personal.

Entendiendo en su contestación a la demanda que lo que pretenden los demandantes no es que se siga la doctrina establecida por el Tribunal Supremo si no que no se aplique ningún interés de demora.

*De cualquier modo, no está de más recordar que la Sentencia del Pleno de la sala Civil del Tribunal Supremo, de 22 de abril del 2015 , fijó como doctrina jurisprudencial que "... en los contratos de **préstamo** sin garantía real concertados con consumidores, es abusiva la cláusula no negociada que fija un interés de **demora** que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado ". Esta Audiencia Provincial de Alicante adoptó, en fecha 3 de julio del 2015, el criterio unificado de seguir la citada doctrina jurisprudencial, en los contratos de **préstamo** personal.*

En la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 3 de julio del 2016 , se adoptó la decisión, por motivos de conveniencia por seguridad jurídica, de establecer el mismo criterio para considerar el carácter abusivo de los **intereses de demora** en los **préstamos hipotecarios**.

Planteada cuestión prejudicial por el Tribunal Supremo, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 7 de agosto 2018, ha concluido que:

i) La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una jurisprudencia nacional, como la del Tribunal Supremo cuestionada en el litigio principal, según la cual una cláusula no negociada de un contrato de **préstamo** celebrado con un consumidor, que establece el tipo de interés de **demora** aplicable, es abusiva por imponer al consumidor en mora en el pago una indemnización de una cuantía desproporcionadamente alta, cuando tal cuantía suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio.

ii) La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una jurisprudencia nacional, como la del Tribunal Supremo cuestionada en los litigios principales, según la cual la consecuencia del carácter abusivo de una cláusula no negociada de un contrato de **préstamo** celebrado con un consumidor que establece el tipo de interés de **demora** consiste en la supresión total de los **intereses de demora**, sin que dejen de devengarse los **intereses** remuneratorios pactados en el contrato.

En aplicación de esta resolución, la sentencia núm. 671/2018 de Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 28 de noviembre de 2018 , ha ratificado el criterio de que el interés de **demora** establecido en cláusulas no negociadas en contratos celebrados con consumidores, para no resultar abusivo, debe consistir en un porcentaje adicional que no exceda de dos puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio. Si fuera superior, la cláusula que lo establece es abusiva, pues supone una indemnización desproporcionadamente alta por el retraso en el cumplimiento de las obligaciones del consumidor (artículo 85.6 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y artículo 3 y anexo 1.e de la Directiva 93/13/CEE).

El efecto de la declaración de nulidad es la supresión de la cláusula que establece el interés de **demora**, sin posibilidad de integración del contrato.

Ahora bien, consecuencia de la nulidad no es la supresión del devengo del interés remuneratorio, que retribuye que el prestatario disponga del dinero durante un determinado tiempo, y que habrá de mantenerse hasta la devolución del **préstamo**

Por tanto, declarada la nulidad de la cláusula que establece el interés de **demora**, cuando el prestatario incurra en mora, el capital pendiente de amortizar sigue devengando el interés remuneratorio fijado en el contrato.

Sentencia 349 de 26 de marzo de la sección 8ª AP de Alicante

CUARTO.- Impugna también el recurso de apelación las consecuencias de declaración de nulidad de la cláusula Sexta que establece el interés de **demora**, en cuanto que el fallo de la sentencia dictada en la instancia se limita a señalar que se suprime del contrato, sin efectuar referencia alguna a la aplicación de un tipo de interés que haya de regir entre las partes en caso de incurrir en mora el prestatario.

Pues bien, efectivamente, al amparo de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, el criterio de esta Sala queda igualmente plasmado en la referida Sentencia de 4 de noviembre de 2016, de la siguiente manera: "El contrato de **préstamo** preveía un interés de **demora** anual consistente en añadir diez puntos al tipo de interés remuneratorio vigente al producirse la **demora**. La Sentencia del Pleno de la sala Civil del Tribunal Supremo, de 22 de abril del 2015 fija como doctrina jurisprudencial que "... en los contratos de **préstamo** sin garantía real concertados con consumidores, es abusiva la cláusula no negociada que fija un interés de **demora** que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado ". Esta Audiencia Provincial de Alicante adoptó, en fecha 3 de julio del 2015, el criterio unificado de seguir la citada doctrina jurisprudencial, en los contratos de **préstamo** personal.

En la más reciente, de fecha 3 de julio del 2016, el TS ha adoptado, por motivos de conveniencia por seguridad jurídica, establecer el mismo criterio para considerar el carácter abusivo de los **intereses** de **demora** en los **préstamos hipotecarios**.

De este modo, en el presente caso, el interés de **demora** pactado era manifiestamente superior al interés remuneratorio incrementado en 2 puntos, razón por la cual, siguiendo la doctrina jurisprudencial indicada, debemos considerarlo abusivo y, por tanto, nula la cláusula que lo establece.

La citada STS de 22 de abril del 2015 se pronuncia (fundamento de derecho sexto, bajo la rúbrica " Decisión de la Sala. Las consecuencias de la nulidad de la cláusula que fija un interés de **demora** abusivo ") sobre esta cuestión, analizando minuciosamente la jurisprudencia sentada al respecto en varias sentencias del TJUE, y adoptando el criterio (con una extensa justificación, que no consideramos preciso transcribir, por la meridiana claridad de la sentencia citada, a la que nos remitimos), que este Tribunal mantendrá y aplicará en la presente resolución (pues idéntica posición adopta la también referida STS de 3 de julio del 2016 . Cláusula de interés moratorio: abusivo si excede en dos puntos del interés remuneratorio), de que el carácter abusivo de la cláusula del interés de **demora** implica la supresión de la misma y, por tanto, la supresión de los puntos porcentuales de incremento que supone el interés de **demora** respecto del interés remuneratorio, que han de ser suprimidos, de un modo completo, y no simplemente reducidos a magnitudes que excluyan su abusividad.

Lo que, en el caso que nos ocupa, ha de significar, la aplicación del interés remuneratorio pactado.

Sin duda, debemos entender que el allanamiento inicial de la parte demandada a la pretensión de declaración de nulidad del interés de **demora**, sin más especificación

*en su escrito sobre este particular, provocó esta omisión sobre las consecuencias que dicha declaración habría de traer consigo. Sin embargo, conforme a la doctrina expuesta y existiendo incluso conformidad de la parte actora al respecto (véase su escrito de oposición), nada impide complementar la sentencia de instancia en el sentido de que la declaración de nulidad de la cláusula de interés de **demora** conllevará la continuación del devengo de los **intereses** remuneratorios pactados.*

El que el carácter abusivo de la cláusula del interés de **demora** implica la supresión de la misma y, por tanto, la supresión de los puntos porcentuales de incremento que supone el interés de **demora** respecto del interés remuneratorio, que han de ser suprimidos, de un modo completo, y no simplemente reducidos a magnitudes que excluyan su abusividad.

SEPTIMO,-VENCIMIENTO ANTICIPADO

Solicita igualmente la parte actora la nulidad de la cláusula financiera sexta bis referente al vencimiento anticipado.

Sin embargo, en la contestación a la demanda incide la parte demandada en que se trata de una cláusula incluida en virtud del principio de autonomía de la voluntad del artículo 1255 del código civil.

La Sentencia 335/2019 de la sección octava de la Audiencia Provincial de Alicante de 26 de marzo de 2019 establece lo siguiente:

*En cualquier caso, el **vencimiento anticipado** constituye una cuestión polémica y compleja, en la que existen posiciones diversas generadoras de controversia. No obstante, la jurisprudencia nacional y europea arroja cierta luz al indicar los parámetros que debe valorar el Juez nacional a la hora de decidir sobre la abusividad de la cláusula.*

*En este sentido, merece la pena resaltar por su importancia la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11 ,EU:C:2013: 164 , cuyo fundamento 73 afirmaba que "en particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al **vencimiento anticipado** en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una*

excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del **vencimiento anticipado** del préstamo".

Este criterio ha venido reiterándose desde entonces, y ha provocado importantes consecuencias en nuestro Derecho interno. Así, la doctrina fijada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se incorporó a nuestro Ordenamiento Jurídico mediante la reforma operada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que modificó el contenido del artículo 693 LEC. La nueva redacción establece mayor proporcionalidad al fijar límites cuantitativos y temporales, a fin de evitar que por incumplimientos nimios del obligado puedan producirse consecuencias de extrema gravedad, en perjuicio del deudor.

Esta materia también ha sido abordada por el Tribunal Supremo. En particular, la Sentencia 705/2015, de 23 de diciembre admite el reconocimiento del **vencimiento anticipado** en nuestro marco legal, pues "el art. 1.129 CC prevé expresamente la posibilidad de que el acreedor pueda reclamar la totalidad de lo adeudado, antes del **vencimiento** del plazo pactado, cuando el deudor (<pierde" el derecho a utilizar el plazo; y el art. 1.124 del mismo Código permite la resolución de las obligaciones bilaterales en caso de incumplimiento. A su vez, en el ámbito de los préstamos y **créditos hipotecarios**, tal posibilidad está expresamente contemplada en el artículo 693.2 LEC, siempre y cuando se haya pactado expresamente.

En términos generales, esta Sala no ha negado la validez de las cláusulas de **vencimiento anticipado**, siempre que esté claramente determinado en el contrato en qué supuestos se podrá dar lugar a dicho **vencimiento**, sin que ello pueda quedar al arbitrio del prestamista, en contravención de lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código Civil (Sentencias de 2 de enero de 2006 , 4 de junio de 2008 , 12 de diciembre de 2008 ó 16 de diciembre de 2009 , entre otras)". No obstante, a pesar de su eventual validez, incorpora los parámetros acogidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya que en el análisis de una condición semejante a la que es objeto de enjuiciamiento llega a la conclusión de que "la cláusula controvertida no supera tales estándares, pues aunque pueda ampararse en las mencionadas disposiciones de nuestro ordenamiento interno, ni modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación (aunque con posterioridad lo haya permitido la legislación cuando el bien hipotecado es la vivienda habitual - art. 6 E 3.3, párrafo 2, LEC, en redacción actual dada por Ley 19/2015, de 13 de julio). Y en cualquier caso, parece evidente que una cláusula de **vencimiento anticipado** que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesoria, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o en un contrato celebrado con consumidores y siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 LEC, los tribunales deben valorar, además, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad

de **vencimiento anticipado** por parte del acreedor está justificado, en función de los criterios antes expuestos: esencialidad de la obligación incumplida, gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia".

En el supuesto que nos ocupa, la cláusula sexta bis, apartado a), permite a la entidad de **crédito** dar por vencida la obligación la falta de pago en sus **vencimientos** de cualquier parte del capital del préstamo o sus intereses; y ello aunque la estipulación pretenda dar apariencia de validez mediante la ulterior remisión a la legislación. La redacción de la cláusula revela la falta de proporcionalidad, pues no atiende a parámetros temporales ni cuantitativos graves. Debe ponerse de relieve que la cuantía del préstamo **hipotecario** con su prolongado periodo de amortización que evidencian la falta de proporcionalidad. En consecuencia, dar por vencido el contrato ante el incumplimiento de una sola cuota, incluso parcial o de algún mero retraso, resultaría totalmente desproporcionado y perjudicial para los adherentes.

Para mayor abundamiento, la condición no contempla formas de subsanar un comportamiento negligente de los deudores, ni atiende a reparaciones rápidas y diligentes tendentes a reparar la situación; extremos que conllevarían a la restauración de condiciones iniciales y cumplimiento de obligaciones de los consumidores. Todo ello, coloca al demandante en una situación de absoluta inferioridad con respecto de la entidad de **crédito**, con drásticos y severos perjuicios para el primero.

Por los motivos aducidos, y ante la carencia de criterios que modulen la gravedad del incumplimiento de los prestatarios, la cláusula impugnada debe tacharse de abusiva, con su consiguiente nulidad y eliminación del contrato. Dado que afecta a un elemento esencial del contrato, para valorar sus efectos se atenderá al criterio de la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo, a cuyo tenor "la conclusión que se extrae de las sentencias del TJUE que interpretan los preceptos de la Directiva sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores es que la consecuencia de la apreciación de la abusividad de una cláusula abusiva es la supresión de tal cláusula, sin que el juez pueda aplicar la norma supletoria que el Derecho nacional prevea a falta de estipulación contractual, y sin que pueda integrarse el contrato mediante los criterios establecidos, en el Derecho español, en el art. 1238 del Código Civil, salvo que se trate de una cláusula necesaria para la subsistencia del contrato, en beneficio del consumidor".

Hacer constar que en fecha de 26 de marzo se resolvió por el Tribunal Europeo de Estrasburgo la cuestión prejudicial planteada precisamente sobre la legalidad y carácter abusivo de dicha clausula quedando unicamente que el Tribunal supremo sentara doctrina sobre la incorporación de dicha resolución europea al ámbito nacional.

OCTAVO.-Los intereses legales serán lo del artículo 1108 del CC.

NOVENO- Las costas procesales se impondrán a la parte demandada al tratarse de una sentencia estimatoria de la demanda de conformidad con el artículo 394.1 de la LEC,

Vistos los preceptos legales y demás de general aplicación,

FALLO

Que debo estimar la demanda presentada por la representación procesal de Dña [REDACTED] y [REDACTED] condenando a BBVA SA a estar y pasar por la siguiente declaración:

1) Se declara la nulidad parcial del préstamo multidivisa con garantía hipotecaria de fecha 9 de noviembre de 2007, en todos los contenidos relativos a la opción multidivisa, desde el principio del mismo, pase a ser referenciado a euros y el tipo de interés Euríbor más 0,80 puntos y que el saldo pendiente sea la diferencia entre el capital inicial de 133.000 € y las cantidades abonadas hasta la fecha, también en euros de principal intereses, condenando a la entidad financiera a realizar a su costa el recálculo de dicho préstamo en tales condiciones desde el principio de la hipoteca

2) Se declara la nulidad de la cláusula sexta bis referida al vencimiento anticipado y expulsándola del contrato.

3) Se declara el carácter abusivo de la cláusula del interés de **demora** implicando la supresión de la misma y, por tanto, la supresión de los puntos porcentuales de incremento que supone el interés de **demora** respecto del interés remuneratorio, que han de ser suprimidos, de un modo completo, y no simplemente reducidos a magnitudes que excluyan su abusividad.

4) Todo ello con los intereses legales y costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que cabe la interposición de Recurso de Apelación en el plazo de veinte contados desde siguiente a la notificación previa consignación del depósito de 50 euros según establece la DA 15ª de la LO 1/2019 de 3 de noviembre

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Excelentísimo que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado A. Justicia doy fe, en TORREVIEJA (ALICANTE), a treinta de enero de dos mil dieciocho.

Así lo acuerda y firma SSª. Doy fe.

MAGISTRADO-JUEZ,

EL LETRADO A. JUSTICIA,

