



REMITENTE: Juzgado de Primera Instancia N° 1 BIS. San Cristóbal de La Laguna

DESTINATARIOS

Nombre	Nº colegiado	Colegio
[REDACTED]	[REDACTED]	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife
[REDACTED]	[REDACTED]	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

NIG: [REDACTED]
Orden Jurisdiccional: Civil
Procedimiento: [REDACTED]

RESOLUCIÓN NOTIFICADA

SENTENCIA TEXTO LIBRE ABSOLUTO

Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:
[REDACTED] Letrado/a de la Administración de Justicia 25/01/2019 - 11:17:34
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



La presente sentencia, que se notificará a las partes, no es firme y contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante la Audiencia Provincial dentro del plazo de VEINTE días a contar desde la fecha de su notificación, recurso que se interpondrá de conformidad con lo establecido en los artículos 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, significándose que de conformidad con lo establecido en la DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOQUINTA de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, la parte recurrente deberá de **consignar como depósito** la cantidad de **CINCUENTA EUROS (50 €)**, depósito que se realizará mediante consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta a nombre de este Juzgado y que deberá de acreditarse al tiempo de ser interpuesto el recurso, haciéndose constar que en el caso de estimación total o parcial del recurso se procederá a devolver al recurrente la totalidad del depósito constituido.

Así, por esta mi sentencia, de la que se deducirá testimonio para su unión a los autos, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1 BIS
Plaza del Adelantado s/n
San Cristóbal de La Laguna
Teléfono: 922 92 44 25 - 18
Fax.: 922 92 44 27
Email.: insta1bislagu@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: [REDACTED]
Proc. origen: Procedimiento ordinario
Nº proc. origen: [REDACTED]
NIG: [REDACTED]
Materia: Reclamación de Cantidad
Resolución [REDACTED]
IUP [REDACTED]

Intervención:	Interviniente:	Abogado:	Procurador:
Demandante	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Demandado	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

SENTENCIA

En San Cristóbal de la Laguna a 18 de Enero de 2019.

Vistos por mí [REDACTED], Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 Bis de San Cristóbal de La Laguna, los presentes autos de juicio Ordinario seguidos bajo el num. [REDACTED], promovidos por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED], bajo la dirección letrada de [REDACTED], contra [REDACTED] representada por el Procurador de los Tribunales [REDACTED], y bajo la dirección letrada de [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales [REDACTED] presentó demanda de juicio ordinario en la que concluyó suplicando que :



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
[REDACTED] - Magistrado-Juez	23/01/2019 - 13:30:46
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



"1) La nulidad de las cláusulas Primera, respecto al acuerdo inserto referido a divisas, Tercero Bis, Quinta y Sexta del Préstamo con Garantía Hipotecaria Multimoneda, número de protocolo [REDACTED] por ser cláusulas abusivas al no haber informado correctamente a mi principal, así como, no respetar los principios de transparencia, equidad, proporción y buena fe, con obligación de las partes contratantes de restituirse recíprocamente lo que hayan percibido y se CONDENE a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a:

1. Que se establezca que la cantidad realmente adeudada es el saldo vivo de la hipoteca referenciado en euros resultante de disminuir al importe prestado de [REDACTED] euros ([REDACTED] €) la cantidad que correspondía amortizar en concepto de principal e intereses también en euros.

2. Recalcular el cuadro de amortización del préstamo hipotecario como si hubiese estado referenciada a euros desde su constitución, recalculando las cuotas a abonar en concepto de principal e intereses, y aplicando lo dispuesto en la cláusula Tercero Bis para el cálculo y el devengo de los intereses, siendo el índice aplicable el Euribor más un diferencial de 0,75 puntos.

3. Para el caso de que se hubiese abonado cantidad superior en concepto de capital e intereses en comparación con la que se tendría que haber abonado en el supuesto de que la hipoteca hubiese estado referenciada en euros desde un inicio, que se proceda al reintegro en metálico del citado exceso.

4. Restituir a mis representados el importe de los gastos que ha asumido en concepto de aranceles notariales, aranceles registrales, tasación del inmueble e impuesto de actos jurídicos documentados derivados de la constitución Préstamo con Garantía Hipotecaria Multimoneda, número de protocolo [REDACTED] y que en su conjunto asciende a [REDACTED] ([REDACTED] €).

5. La condena a la entidad demandada al abono de las costas procesales."

SEGUNDO .- El demandante, [REDACTED], concertó así el contrato conocido como "hipoteca multidivisa", que la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2015 define como un préstamo con garantía hipotecaria, a interés variable, en el que la moneda en la que se referencia la entrega del capital y las cuotas periódicas de amortización es una divisa, entre varias posibles, a elección del prestatario, y en el que el índice de referencia sobre el que se aplica el diferencial para determinar el tipo de interés aplicable en cada periodo suele ser distinto del Euribor, en concreto suele ser el Libor (London Interbank Offerd Rate, esto es, tasa de interés interbancaria del mercado de Londres); se caracteriza por utilizar como referencia una divisa de un país en el que los tipos de interés son más bajos que los de los países que tienen como moneda el euro, unido a la posibilidad de cambiar de moneda si la tomada como referencia altera su relación con el euro en perjuicio del prestatario.

Sobre las características y riesgos de este contrato, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de marzo de 2016 declara: «El préstamo hipotecario en una moneda extranjera, que puede revestir la forma "multidivisa", en que el prestatario dispone de la opción de cambiar a otra u otras divisas distintas de la inicialmente elegida, o "préstamo divisa", el cual no contiene tal opción y que precisa del consentimiento del prestamista para alterar la inicialmente



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
[REDACTED] - Magistrado-Juez	23/01/2019 - 13:30:46
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



elegida, se caracteriza por contener un tipo de interés variable con referencia al índice Libor, que está sujeto a la variabilidad de las fluctuaciones de los tipos de cambio y cotización de divisas. De modo que con la misma cantidad de euros se puede amortizar menos capital si el tipo de cambio es desfavorable al euro, por lo que para mantener el mismo nivel de reducción de capital es preciso aportar más cantidad de euros con la consiguiente subida de la cuota, pero que además, como efecto asociado a las fluctuaciones de los tipos de cambio, genera el riesgo de que el capital del préstamo no solo no se reduzca sino que se incremente, puesto que el tipo de cambio se aplica no solo a las cuotas periódicas de amortización sino al recalcado constante del nominal prestado, que no es una cantidad fija, sino una representación en la divisa elegida (yenes) de los euros recibidos, por lo que su cuantía puede experimentar un incremento notablemente gravoso pese al continuo pago de las cuotas».

TERCERO.- Admitida a trámite la demanda el Procurador de los Tribunales [REDACTED], en la representación que tiene acreditada presentó la contestación a la demanda solicitando que previos los trámites oportunos se dictase sentencia desestimando íntegramente la demanda.

CUARTO.- En fecha 22 de Febrero de 2018 se celebró la Audiencia Previa a la que compareció el actor y el demandado. Tras comprobar la subsistencia del litigio y proponer prueba se fijó la fecha de la vista para el 7 de Noviembre de 2018.. En el acto de la vista se practicaron las pruebas admitidas, las partes formularon conclusiones quedando los autos pendientes de sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora ejercita una acción de nulidad parcial del contrato de hipoteca multidivisa suscrito el 13 de Febrero de 2008. Antes de entrar en el fondo del asunto conviene examinar las excepciones procesales planteadas.

La caducidad de la acción, alegada por la entidad bancaria debe ser desestimada. La acción de nulidad no tiene como único fundamento un error en el consentimiento sino el carácter abusivo de la cláusula multidivisa por falta de transparencia, lo que conduce a una nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 83 de la LDCU y que no queda sujeta al plazo del artículo 1301 del CC.

Ahora bien, no es la anulabilidad por vicio del consentimiento la única acción ejercitada. La clase de acción que se ejercita en un proceso viene determinada por los hechos que le sirven de soporte fáctico (causa petendi) en relación con los fundamentos jurídicos que se invoquen como aplicables a los mismos y el petitum de la propia demanda; en este caso el relato de hechos y, sobre todo, la fundamentación jurídica permiten concluir que, además de la citada, se ejercita la acción de nulidad por falta de transparencia de la cláusula multidivisa, nulidad que en este caso sería de pleno derecho, conforme a lo dispuesto en el art. 83.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y, por tanto el ejercicio de la acción no está sujeto al plazo previsto en el art. 1301 del Código Civil, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 Abril 2001: «Puede señalarse, como resumen de lo expuesto, que cuando el artículo 1302 establece rigurosas restricciones en cuanto al ejercicio de la acción de nulidad, se está refiriendo única y exclusivamente a aquellas pretensiones que se encaminen a obtener la anulación o declaración de nulidad relativa de los



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
[REDACTED] - Magistrado-Juez	23/01/2019 - 13:30:46
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



contratos en que se aprecie que han concurrido los vicios del consentimiento que enumera el artículo 1265».

En parecidos términos, la Sentencia del mismo Tribunal de 18 octubre 2005 argumenta: «(...) aunque ciertamente la literalidad del artículo 1301 del Código Civil podría llevar a un lector profano a considerar que la acción de nulidad caduca a los cuatro años, tanto la jurisprudencia como la doctrina coinciden unánimemente en interpretar que el artículo 1301 del Código Civil se aplica a la anulabilidad y no a la nulidad, que es definitiva y no puede sanarse por el paso del tiempo, habiendo declarado la sentencia de 4 de noviembre de 1996, que "la nulidad es perpetua e insubsanable, el contrato viciado de nulidad absoluta en ningún caso podrá ser objeto de confirmación ni de prescripción" (en el mismo sentido la sentencia de 14 de marzo de 2000, entre muchas otras)».

Finalmente, la de 6 de septiembre de 2006 indica: «(...) en presencia de un supuesto de nulidad absoluta o de pleno Derecho (STS de 10 de abril de 2001), equivalente a la inexistencia, cuya característica radica en la imposibilidad de producir efecto jurídico alguno, en la retroacción al momento del nacimiento del acto de los efectos de la declaración de nulidad y en la inexistencia de plazo alguno de caducidad o prescripción para el ejercicio de la acción correspondiente».

Además, tampoco podría tener acogida la interpretación existente, sobre la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015 y la fijación del dies a quo en contratos bancarios. Ello, porque si el inicio no puede quedar fijado antes de que el cliente haya podido tener conocimiento sobre la existencia de dicho error, difícilmente aquél se puede situar en la firma del contrato o en la remisión de la primeras comunicaciones fiscales o accesos a la cuenta por medio de la aplicación. Comprobar el saldo vivo de la hipoteca no conduce a dar por probado que los demandantes comprendieron en ese momento el alcance de las cláusulas suscritas. No se ha probado la existencia de ningún dato relevante: comunicaciones con la entidad, solicitud del cambio de divisa, quejas ... que conduzcan a revelar el efecto invocado por la parte demandada. Razones por las que debe desestimarse la excepción.

SEGUNDO.- El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en la redacción vigente al tiempo de celebrarse el contrato de préstamo controvertido, establecía en su art. 3: "A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional" y en el art. 4: "A efectos de lo dispuesto en esta norma, se considera empresario a toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada". En la interpretación de estos preceptos, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 18 de noviembre de 2016 declara: «Ello no obstante, tanto la jurisprudencia del TS como la doctrina del TJUE, recogida la primera en la Sentencia de Pleno del Alto Tribunal de 22 de abril de 2015, y la segunda en la sentencia del TJUE de 3 de septiembre de 2015, en el asunto C- 110/14, caso Costea vs. SC Volksbank Rom ânia, son conformes en la actualidad en sostener que conforme al art. 2.b de la Directiva 1993/13/CEE, ha de entenderse por consumidor toda persona física que, en los contratos regulados por la Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional. Así lo razona la precitada sentencia de pleno del TS argumentando al efecto que "Conforme al art. 2.b de la Directiva 1993/13/CEE, ha de entenderse por consumidor toda persona física



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

- Magistrado-Juez

23/01/2019 - 13:30:46

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



que, en los contratos regulados por la Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional. La Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, consideró consumidores o usuarios a las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden, excluyendo de tal consideración a quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. Y el vigente Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que entró en vigor a los pocos días de suscribirse la póliza de préstamo, considera consumidores a las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión y a las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial. Por tanto, que el dinero prestado no fuera destinado a bien de primera necesidad es irrelevante para la conceptualización del prestatario como consumidor. Para que el contrato esté excluido del ámbito tuitivo de la normativa de protección de consumidores por razones subjetivas es necesario no solo que el adherente sea también profesional o empresario, sino que, siendo una persona física, conste que la celebración del contrato se realice en calidad de tal empresario o profesional, por destinar el objeto del contrato a su actividad comercial, empresarial o profesional, valga la redundancia". Partiendo por ello de ese concepto de consumidor, es claro que lo determinante, para su calificación como tales a los fiadores, no es tanto el destino del préstamo a su disfrute en el ámbito privado sino su suscripción con un propósito ajeno a la actividad habitual de los que intervienen en el mismo».

Y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 13 de diciembre de 2016 argumenta: «Debe tenerse en cuenta que es la finalidad del préstamo lo que determinará la condición de consumidor o de empresario. Es el destino del objeto del contrato a su actividad comercial, empresarial o profesional, lo que determina la no inclusión en el ámbito tuitivo de la normativa de protección de consumidores, como señala la STS de 22 de abril de 2015».

TERCERO.- En un supuesto similar al presente y con la relación a la misma cláusula controvertida, declara la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 21 de diciembre de 2016: «El Tribunal Supremo ha consolidado ya su doctrina, estableciendo, en la Sentencia del Pleno de 24 de marzo de 2015, por un lado, que a las condiciones generales que regulan el precio y su contraprestación, le es aplicable "un doble control de transparencia", puesto que "además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical", el control de transparencia que "tiene por objeto 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". En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de abril de 2014, dictada en el asunto C-26/13, en relación a las condiciones generales empleadas en un préstamo multdivisa, instauró ya la misma interpretación de la Directiva, al afirmar que "la exigencia de transparencia de las cláusulas



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
██████████ - Magistrado-Juez	23/01/2019 - 13:30:46
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



contractuales establecida por la Directiva 93/13 no puede reducirse sólo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical" (párrafo 71), que "esa exigencia de transparencia debe entenderse de manera extensiva" (párrafo 72), que "del anexo de la misma Directiva resulta que tiene una importancia esencial para el respeto de la exigencia de transparencia la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente el motivo y las particularidades del mecanismo de conversión de la divisa extranjera, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que un consumidor pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo" (párrafo 73), por lo que concluye en el fallo que "el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, en relación con una cláusula contractual como la discutida en el asunto principal, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de 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", doctrina que ha sido reiterada en la posterior STJUE de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13. (...). No se ha aportado por el BANCO, que es quien tiene la disponibilidad probatoria, el expediente formado para estudiar la solicitud y concesión del préstamo.

La falta de claridad en la condición general de un contrato de adhesión suscrito por un consumidor pueden derivarse diversas consecuencias, pues puede fundar el error en el consentimiento, tal y como es la más frecuente alegación, o la nulidad por quebranto o vulneración de normas imperativas, o, en fin, la ausencia de vinculación a la cláusula abusiva, al no estar correctamente incorporada (artículo 5 de La Ley de Condiciones Generales de la Contratación y artículo 80 del Texto Refundido de la Ley para la Defensa de Consumidores y Usuarios). (...). El Tribunal Supremo en la Sentencia de 9 de mayo de 2013, citando otras tales como la STS 861/2010 o 406/2012, señaló que el hecho de que las cláusulas se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertadas, como es el caso que nos ocupa, no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, ya que estas se definen por el proceso seguido para su inclusión en el mismo y las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 LCGC-"(l) a redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez"-, 7 LCGC-"(n) o quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato (...); b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles (...)". Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato. Pues bien este conocimiento real exigía que, con claridad, se hubiera puesto de manifiesto, no solo cual es la referencia del interés con los efectos que ello implica en el cálculo y fluctuación de la cuota mensual a satisfacer, si no que el préstamo se efectúa en otra divisa, en yenes, con la repercusión que la



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

- Magistrado-Juez

23/01/2019 - 13:30:46

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



variación que esa moneda supone en cuanto al capital adeudado, información que nada apunta a que se facilitara. Resulta es obvio esta información de especial interés pues el cambio de divisa puede suponer en función del cambio entre las monedas en ese momento que el capital adeudado se incremente y esta repercusión, insistimos de este tipo de hipoteca, exige, cuando se trata de clientes "no profesionales", una información sobre dichos riesgos, atinentes tanto al capital como a los intereses. (...). Insistir en la trascendencia de la S.T.S de 24 de marzo de 2015 recogiendo la doctrina sentada por las SSTs de 8 de septiembre de 2014, 9 de mayo de 2013 y 18 de junio de 2012 cuando establece lo siguiente: "1.- Esta Sala ha declarado en varias sentencias la procedencia de realizar un control de transparencia de las condiciones generales de los contratos concertados con consumidores, y en especial de aquellas que regulan los elementos esenciales del contrato, esto es, la definición del objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución. Esta línea jurisprudencial se inicia en sentencias como las núm. 834/2009, de 22 de diciembre, 375/2010, de 17 de junio, 401/2010, de 1 de julio, y 842/2011, de 25 de noviembre, y se perfila con mayor claridad en las núm. 406/2012, de 18 de junio, 827/2012, de 15 de enero de 2013, 820/2012, de 17 de enero de 2013, 822/2012, de 18 de enero de 2013, 221/2013, de 11 de abril, 638/2013, de 18 de noviembre y 333/2014, de 30 de junio. Y, en relación a las condiciones generales que contienen la denominada "cláusula suelo", puede citarse tanto la referida sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo, como la posterior sentencia núm. 464/2014, de 8 de septiembre. 3.- El art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, establece 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". Precisamente, en el análisis del control de transparencia de las cláusulas insertas en las escrituras de constitución de préstamos hipotecarios, la STS de 9 de mayo de 2013 señalaba que "la detallada regulación del proceso de concesión de préstamos hipotecarios a los consumidores contenida en la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (vigente cuando se formalizó la escritura objeto de autos y hoy sustituida por la O.M. EHA/2899/2011, 28 octubre), "garantiza razonablemente la observancia de los requisitos exigidos por la LCGC para la incorporación de las cláusulas de determinación de los intereses y sus oscilaciones en función de las variaciones del Euribor". Es elocuente en este punto, la SAP Sección 1 Pontevedra, de 19 de febrero de 2016, al considerar que la finalidad primordial de la citada Orden es garantizar la adecuada información y protección de quienes concierten préstamos hipotecarios, presta especial atención a la fase previa o preparatoria de elección de la entidad de crédito, exigiendo a ésta la entrega obligatoria de un folleto informativo inicial en el que se especifiquen con claridad, de forma lo más estandarizado, a fin de posibilitar la comparación de las ofertas de las distintas entidades de crédito. Pero además de facilitar la selección de la oferta de préstamo más conveniente para el prestatario, la Orden pretende asimismo facilitar a éste la perfecta comprensión e implicaciones financieras del contrato de préstamo hipotecario que finalmente vaya a concertar. De ahí la exigencia de que tales contratos, sin perjuicio de la libertad de pactos, contengan un clausulado financiero estandarizado en cuanto a su sistemática y contenido, de forma que sean comprensibles por el prestatario. Para concluir hay que insistir en que, fue el prestatario quien previamente y por una financiera conoció la



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

- Magistrado-Juez

23/01/2019 - 13:30:46

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



existencia de este préstamo hipotecario, acudió a la Entidad Bancaria demandada, de la que no era cliente, interesándose en un préstamo hipotecario con opción multdivisa, producto que ofertaba el Banco, de ahí que acudieran los demandantes a una sucursal en distinta localidad a la de su residencia, sobre la que podía tener, en mayor o menor grado, cierto conocimiento previo respecto a la singularidad propia de concertar un contrato de préstamo en moneda extranjera. Pero ello no implica que fuera conocedor de los riesgos derivados del cambio de fluctuación de la moneda en cuanto a la carga económica y jurídica que asumía el prestatario y, en especial, en cuanto a la repercusión del principal pendiente de amortizar; en suma, de las consecuencias económicas derivadas de la elección de la moneda extranjera. (...). Resulta a todas luces insuficiente como apuntábamos anteriormente el impreso suscrito por los demandantes pues no son relevantes tales menciones preestablecidas por la entidad bancaria, que consisten en declaraciones no de voluntad sino de conocimiento que se revelan como fórmulas preestablecidas por el profesional. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2014, dictada en el asunto C-449/13, en relación a la Directiva de Crédito al Consumo, pero con argumentos cuya razón jurídica los hace aplicable a estos supuestos, rechaza que una cláusula tipo de esa clase pueda significar el reconocimiento por el consumidor del pleno y debido cumplimiento de las obligaciones precontractuales a cargo del prestamista. La STS de 12 de enero de 2015 pone de relieve la escasa relevancia de las menciones estereotipadas y predispuestas por quien debe dar la información. En definitiva, no es más que una cláusula modelo estereotipada, no adaptada a las circunstancias concretas de cada cliente y operación que, conforme a las reflexiones apuntadas, no es suficiente ni tiene la virtualidad de evidenciar o demostrar que el actor era plenamente consciente y conocedor del alcance y de los riesgos de la operación ante la sesgada e incompleta información recibida. Por otro lado, si bien el Notario autorizante hizo constar haber quedado debidamente informados del contenido del presente instrumento público y haber prestado a éste su libre consentimiento; de que este otorgamiento se adecuaba a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes", ello no implica que la entidad financiera ofreciera al cliente - consumidor- información completa, adecuada y comprensible a fin de poder conocer, antes de la firma de la escritura pública, los concretos riesgos derivados del funcionamiento de dicha elección de la modalidad multdivisa, en cuanto al mecanismo propio de funcionamiento derivado de la fluctuación en su repercusión económica-jurídica. La simple intervención notarial, como dice la STS de 8 de septiembre de 2014 no garantiza la comprensibilidad real ni el control y cumplimiento de ese deber especial y esencial de facilitar la información, clara, completa, adecuada en cuanto al funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa y muy especialmente la relación entre dicho mecanismo y el detallado por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo. Siguiendo los criterios de la STS de 9 de mayo de 2013, tal y como está redactada la escritura, su lectura no garantiza en absoluto que el prestatario pueda conocer la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado, ni la carga jurídica del mismo».

CUARTO.- En este caso, en los términos en que quedó transcrita la estipulación controvertida en el fundamento primero, aunque no es un modelo de sencillez en cuanto a su redacción, sí permite comprender a un consumidor medio que el préstamo se referencia a yenes, que su



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
██████████ - Magistrado-Juez	23/01/2019 - 13:30:46
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



devolución deberá efectuarse en yenes y que es posible el cambio de divisa por la sola voluntad del prestatario. No obstante, se incluyen en el contrato otras estipulaciones de difícil comprensión e incluso en apariencia contradictorias.

La demandada no ha acreditado que en la formalización del contrato se siguiera el proceso regulado por la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, aplicable también en este caso, como señala la sentencia citada en el fundamento precedente y la también citada de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de marzo de 2016: «(...) circunstancia prevista en su artículo 1.3, de que el importe del préstamo solicitado sea igual o inferior a 25 millones de pesetas, o su equivalente en divisas. Circunstancia o requisito que suprimió la Ley 41/2007 al modificar el mencionado precepto que declaró aplicable "con independencia de la cuantía". Derogación totalmente acorde con la condición de consumidor del cliente y mostrarse contrario dicho requisito a la finalidad principal de la norma de proteger al prestatario que suscribe un préstamo hipotecario, sobre todo cuando el préstamo está denominado en divisas, pues cuanto mayor sea el capital prestado en la misma proporción se incrementa el riesgo asumido por aquél».

El art. 3 de la referida norma establecía "Las entidades de crédito deberán obligatoriamente informar a quienes soliciten préstamos hipotecarios sujetos a esta Orden mediante la entrega de un folleto cuyo contenido mínimo será el establecido en el anexo I de esta norma" y el art. 5.1 de la Orden disponía: "Efectuadas la tasación del inmueble y, en su caso, las oportunas comprobaciones sobre la situación registral de la finca y la capacidad financiera del prestatario, la entidad de crédito vendrá obligada a efectuar una oferta vinculante de préstamo al potencial prestatario o, en su caso, a notificarle la denegación del préstamo. La oferta se formulará por escrito, y especificará, en su mismo orden, las condiciones financieras correspondientes a las cláusulas financieras señaladas en el anexo II de esta Orden para la escritura de préstamo".

De acuerdo con lo dispuesto en la misma Orden, los prestatarios tuvieron a su disposición en la notaria la escritura para su examen durante los tres días hábiles anteriores a su firma, según consta en la escritura, pero aunque hubieran podido examinar detenidamente los documentos, la información requerida legalmente no puede deducirse de la mera lectura, como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 septiembre 2014 ya citada.

QUINTO.- Incluso en el caso de que el iter precontractual y contractual se hubiera ajustado a la legalidad formal vigente, eso únicamente permitiría la incorporación de la condición general al contrato, pero con superar el filtro de incorporación no se agota la exigencia legal, como resulta de la doctrina expuesta; de forma más concreta, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria de 16 de marzo de 2017 declara: «Así, en la documentación aportada por la entidad bancaria, se alude exclusivamente a los riesgos de cambio de divisas, pero sin indicar cuáles son los factores que afectan a dicho cambio, y sus consecuencias. Debiendo ser exigible haber informado al cliente:

- a). Sobre la evolución histórica y los distintos tipos de referencia.
- b). Impacto de las cuotas de la evolución histórica y estimada de los distintos tipos de referencia.

Y en relación con el tipo de cambio:

- a). Relación de divisas que contempla el contrato.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
██████████ - Magistrado-Juez	23/01/2019 - 13:30:46
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



- b). Tipos de referencia a aplicar para cada una de ellas.
- c). Evolución histórica y estimada del tipo de cambio para cada divisa.
- d). Impacto en las cuotas de la evolución histórica y estimada en los tipos de cambio para cada divisa.
- e). Estimaciones respecto a los umbrales del tipo de cambio que pueden provocar el vencimiento anticipado parcial del contrato por superar el contravalor de la deuda el 10% del límite pactado [cláusula que también se contiene en el contrato litigioso]. E informar, de las variables que podrían afectar al tipo de cambio y su evolución».

En este caso la prueba practicada revela que no se facilitó esa información; las explicaciones relativas al índice de referencia, pese a no ser de común conocimiento, ni se mencionan en la contestación a la demanda ni se hizo referencia a ellas por parte de [REDACTED], la persona que, según el banco demandado, explicó el contrato al Sr. [REDACTED]. Igualmente declaró que era un producto que no le gustaba, y que se elevaba la consulta a un departamento superior, pero que él no lo ofrecía si ese es su criterio y, como mantiene el banco, fue quien explicó al cliente la hipoteca multidivisa, difícilmente podría facilitar a los prestatarios datos que les permitieran comprender, al menos, la evolución histórica de la divisa en la que contrataban y su relación con aquella en la que perciben los ingresos y, lógicamente, las consecuencias que de esa relación se pueden derivar. Y, desde luego, está claro que no le facilitó las previsiones del banco sobre esa evolución.

En última instancia, ni siquiera era preciso “trabajar” con datos ciertos, bastaba con haber realizado amplias simulaciones con tipos de cambio hipotéticos para que el cliente pudiera comprender los riesgos derivados del contrato respecto al índice de referencia, respecto a la cuota de amortización y respecto al capital. En contra de lo alegado por la demandada para comprender estos riesgos, sobre todo el que afecta al capital, la conversión a euros tiene especial relevancia; ciertamente, se prestan yenes y se devuelven yenes, pero si los ingresos se perciben en euros, como es el caso, la conversión a esta moneda es el único medio que tiene el prestatario para 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» (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013).

SEXTO.- En cuanto al alcance y naturaleza jurídica asignada a la hipoteca multidivisa. Concretamente, el Tribunal Supremo ha considerado en su sentencia de 30 de junio de 2015 que nos encontramos en presencia de un préstamo con garantía hipotecaria, a interés variable, en el que la moneda de referencia para la entrega del capital y el cálculo de las cuotas periódicas de amortización es una divisa, entre varias posibles a elección del prestatario. El índice de referencia sobre el que se aplica el diferencial suele ser distinto al euribor, por lo general el Libor (London Interbank Offer Rate, tasa interbancaria del mercado de Londres).

El producto se presenta como atractivo en el momento en el que se explica que se acude a tipos de interés más bajos que los que tienen los países con euros, unido a la posibilidad de cambiar moneda si la tomada como referencia altera su relación con el euro en perjuicio del prestatario.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
[REDACTED] - Magistrado-Juez	23/01/2019 - 13:30:46
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



Lo que ha resultado indudable es que los riesgos del instrumento financiero exceden de los propios de los préstamos hipotecarios a interés variable solicitados en euros, ya no solo por disponer del general, el riesgo en la variación de los tipos de interés, sino por el riesgo conocido que tiene la fluctuación de tales monedas. Una vez que se comprende la actuación y funcionamiento del instrumento se comprueba que dicho riesgo no incide solo 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 se aplica también para fijar el importe en euros del capital pendiente de amortización, de modo que la fluctuación de la divisa determina el importe de las cuotas periódicas y fija el importe en euros del capital pendiente de amortizar. Es decir, la fluctuación de la divisa conlleva un recálculo constante del capital prestado. La conclusión es evidente si la divisa se aprecia en relación al euro, transcurridos unos años con el pago de una cuota más elevada puede ocurrir que la deuda sea superior al importe originalmente entregado al concertar el préstamo.

Lo expuesto genera, sin duda, un plus añadido para que el consumidor entienda el funcionamiento y riesgo y alcance del producto contratado. Ya no solo juega con la fluctuación del valor del activo adquirido sino del pasivo contraído, no solo por la variabilidad del interés, ligado a un índice de referencia poco usual, el Libor, sino a la fluctuación de la divisa.

Precisamente, ante el aumento sin fundamento de la suscripción de estas hipotecas se aprueba la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014. Es cierto que dicha norma no puede ser de aplicación al presente supuesto a la vista de la fecha de la firma del contrato. Sin embargo resulta relevante destacar la justificación ofrecida por la Directiva « 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 », así como 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» En el considerando trigésimo, la Directiva añade que « [d]ebido 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. El riesgo podría limitarse otorgando al consumidor el derecho a convertir la moneda del contrato de crédito, o bien mediante otros procedimientos. Entre tales procedimientos cabría, por ejemplo, incluir límites máximos o advertencias de riesgo, en caso de que las mismas sean suficientes para limitar el riesgo de tipo de cambio».

En los arts. 13.f y 23 se contienen previsiones específicas para estos préstamos en moneda extranjera, que son sometidos a importantes limitaciones para reducir el riesgo de cambio de divisa que supone para los prestatarios, y a obligaciones reforzadas de información sobre los riesgos para las entidades que los comercialicen.

SEPTIMO.- Precisamente, teniendo en cuenta lo expuesto ha resultado una cuestión controvertida la normativa aplicable.

El Tribunal Supremo se ha decantado por considerar que estos préstamos son además



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
[Redacted] - Magistrado-Juez	23/01/2019 - 13:30:46
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



instrumentos financieros derivados “ por cuanto que la cuantificación de la obligación de una de las partes del contrato (el pago de las cuotas de amortización del préstamo y el cálculo del capital pendiente de amortizar) depende de la cuantía que alcance otro valor distinto, denominado activo subyacente, que en este caso es una divisa extranjera. En tanto que instrumento financiero derivado relacionado con divisas, está incluido en el ámbito de la Ley del Mercado de Valores (RCL 1988, 1644; RCL 1989, 1149 y 1781) de acuerdo con lo previsto en el art. 2.2 de dicha ley . Y es un instrumento financiero complejo en virtud de lo dispuesto en el art. 79.bis.8 de la Ley del Mercado de Valores , en relación al art. 2.2 de dicha ley .

La consecuencia de lo expresado es 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 (RCL 2007, 2302) , que traspuso la Directiva 2004/39/CE (LCEur 2004, 1848 y LCEur 2005, 289) , de 21 de abril, MiFID (Markets in Financial Instruments Directive), desarrollada por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero (RCL 2008, 407) , y, en concreto, los del art. 79.bis de la Ley del Mercado de Valores y el citado Real Decreto.

En el momento de la firma del contrato no existía normativa europea ni comunitaria ni norma alguna europea dirigida a regular este tipo de contratos, motivo por el en su defecto debe acudir a la Mifid.

Igualmente aplicable resulta la normativa de consumidores al constar que el actor tienen dicha consideración ,tal y como establece la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión europea de 30 de abril de 2014 . De forma similar a lo que ocurre con las conocidas cláusulas suelo, no cabe ninguna duda de que la cuestionada en el presente procedimiento forma parte del objeto principal del contrato y que conforme a la mencionada directiva no cabría analizarla salvo que “ no esté redactada de forma clara y comprensible (artículo 4.2)”. Ahora bien, aclara el Tribunal de Justicia que la “ exigencia de que una cláusula contractual se redacte de forma clara y comprensible se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor sino también de 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”.

Es cierto que algunas sentencias han destacado la posible contradicción que puede existir entre la sentencia del STS (30 DE JUNIO DE 2015) y STJUE (3 DE DICIEMBRE DE 2015 donde se afirma que las cláusulas de tal contrato de préstamo relativas a la conversión de una divisa no constituyen un instrumento financiero distinto de la operación que constituye el objeto de este contrato, sino únicamente una modalidad indisociable de ejecución de éste, la sentencia de la Sección 3a de la AP de Valladolid de 30 de junio de 2016 (ROJ: SAP VA 706/2016) declara: "Cierto es que la STJUE de 3 de diciembre de 2015 sostiene que los préstamos multidispositivos no son un instrumento financiero en tanto que las operaciones de cambio efectuadas por una entidad de crédito en virtud de cláusulas de un contrato de préstamo denominado en divisas no constituyen un servicio o una actividad de inversión y concluye que las entidades financieras no están sometidas a las obligaciones en materia de la



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
██████████ - Magistrado-Juez	23/01/2019 - 13:30:46
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



evaluación de la adecuación o del carácter apropiado del servicio que pretende prestar previstas en el artículo 19 del Directiva MiFID . Tampoco serán de aplicación las obligaciones de información que prevé la LMV para productos de inversión comercializados por las entidades bancarias en España. Ahora bien, esta aparente 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 mas amplio permitiendo la inclusión de otros instrumentos financieros que la Directiva no incluye.

En cualquier caso, y con independencia del debate suscitado sobre la normativa aplicable, la viabilidad de la acción de nulidad basada tanto -en la falta de transparencia y abusividad de las cláusulas como en la existencia de un error vicio de consentimiento- gira en torno a la demostración de que el cliente bancario recibió toda la información que le era necesaria para conformar un juicio cabal y completo de la operación a realizar, y esta obligación de informar recae sobre la entidad financiera por ser la que la conoce y debe transmitir tales conocimientos a la otra parte contratante de acuerdo con principio general de buena fe y lealtad negocial y el deber específico que le venía impuesto por la legislación sectorial a fin de tutelar los intereses de sus clientes y garantizar que estos tengan perfecto conocimiento de las características y riesgos que tenga el producto que se les ofrece por la entidad." AP DE HUELVA DE 21 DE DICIEMBRE DE 2016

Por lo tanto, al margen de discusiones normativas, habrá que analizar la prueba practicada para concluir si no solo de forma genérica (artículo 7 del CC) sino de forma específica ,artículo 79 bis de LMV el banco informó a los clientes (si se considera aplicable) , de manera comprensible, sobre la naturaleza y riesgos del instrumento financiero derivado y complejo que estaban contratando, de la hipoteca multidivisa. Obligación amparada, igualmente, en tales casos por la Ley de Consumidores y la Directiva 93/13.

OCTAVO.- Teniendo en cuenta la prueba practicada no puede entenderse superado el control de transparencia o el cumplimiento de los deberes de información de la entidad. Si bien podría afirmarse que la cláusula es clara y comprensible en su redacción, desde el punto de vista de su literalidad, lo cierto es que la misma no es nada clara en cuanto al alcance económico que la misma puede tener, consecuencia del recálculo constante del capital adeudado y de la escasa estabilidad de las monedas a las que se encuentra referenciado.

██████████, es una persona sin conocimientos financieros específicos, si bien trabajó para ██████████, manifestó que nunca comercializó productos bancarios, afirmó que le hablaron de la hipoteca Multidivisas y que era más beneficiosa y pasó a lo que entonces era Barclays, y trató con ██████████, dado que tenía amistad con un hermano suyo, el cual le propuso una hipoteca en la cual la cuota le bajaba bastante, que no le explicaron el funcionamiento real de la hipoteca sino que era menos cuota de la que pagaba, le dijeron que la cuota fluctuaría un poco, y no le advirtieron de que la cantidad pendiente por pagar podía subir . Le aseguraron que la cuota fluctuaría un poco.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
██████████ - Magistrado-Juez	23/01/2019 - 13:30:46
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



[REDACTED], empleado de la entidad y persona que gestionó la firma del contrato, respondió que cuando estudiaron el préstamo salía una cuota muy favorable. No se le hizo una evolución sino el valor del Yen, y que el préstamo variaría en función de ello que elaboró una propuesta que se elevaba a un departamento superior de riesgos, añadió que el cliente no se había quejado. La información era verbal.

La consecuencia de lo expuesto es que la prueba de la entidad sobre la información previa facilitada es inexistente. Resultando por ello que no consta que se explicara de forma clara las consecuencias que podría tener si la moneda referenciada se apreciaba con respecto al euro o la estabilidad de la cuantía adeudada o la posibilidad del recálculo constante del principal... Es decir, la entidad no ha probado, tal y como le correspondía, que los clientes entendieron la carga económica de las cláusulas que firmaban.

NOVENO.- La declaración sobre la falta de transparencia conduce a la nulidad parcial del contrato. (artículo 83 de la LGCU). Pudiendo no obstante añadir que dicha infracción provoca claramente un error como vicio del consentimiento. (sentencia del Tribunal Supremo 840/2013 de 20 de enero de 2014)

No resulta posible hablar de convalidación dado el tiempo transcurrido ni de que la remisión de la información fiscal o bancaria mensual o anual conduzcan a pensar que la demandante realmente entendía el funcionamiento de la hipoteca. El propio TS indica los criterios y requisitos exigidos en el art. 1311 del Código Civil para que pueda considerarse tácitamente confirmado el negocio anulable:

" La confirmación del contrato anulable es la manifestación de voluntad de la parte a quien compete el derecho a impugnar, hecha expresa o tácitamente después de cesada la causa que motiva la impugnabilidad y con conocimiento de ésta, por la cual se extingue aquel derecho purificándose el negocio anulable de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración. (...) La falta de queja sobre la suficiencia de la información es irrelevante desde el momento en que, además de ser anterior al conocimiento de la causa que basaba la petición de anulación, era la empresa de servicios de inversión la que tenía obligación legal de suministrar determinada información al inversor no profesional, de modo que este no tenía por qué saber que la información que se le dio era insuficiente o inadecuada, y de ahí que se haya apreciado la existencia de error."

En el presente caso, el tiempo transcurrido desde la firma del contrato no convalida ni subsana el error conforme a lo expuesto, máxime cuando no existe ni un solo indicio que lleve a pensar que el consumidor entendía el funcionamiento del mismo, solicitando el cambio de divisa ...

Finalmente, en cuanto a los efectos de dicha declaración de nulidad, cabe destacar que en algunas resoluciones se ha acudido a la nulidad íntegra. A título de ejemplo la sentencia de 12 de enero de 2015 : "Cuando no existe la obligación de informar, la conducta omisiva de una de las partes en la facilitación de información a la contraria no genera el error de la contraparte, simplemente no contribuye a remediarlo, por lo que no tiene consecuencias jurídicas (siempre que actúe conforme a las exigencias de la buena fe, lo que excluye por ejemplo permitir, a sabiendas, que la contraparte permanezca en el error). Pero cuando, como ocurre en la contratación en el mercado de valores, el ordenamiento jurídico impone a una de las partes un deber de informar detallada y claramente a la contraparte sobre las presuposiciones que



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
[REDACTED] - Magistrado-Juez	23/01/2019 - 13:30:46
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



constituyen la causa del contrato, como es el caso de los riesgos en la contratación de productos y servicios de inversión, y le impone esa obligación con carácter previo a la celebración del contrato y con suficiente antelación, lo que implica que debe facilitar la información correcta en la promoción y oferta de sus productos y servicios y no solamente en la documentación de formalización del contrato mediante condiciones generales, para que el potencial cliente pueda adoptar una decisión inversora reflexiva y fundada (art. 12 Directiva y 5 del anexo al Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo (EDL 1993/16198)), en tal caso, la omisión de esa información, o la facilitación de una información inexacta, incompleta, poco clara o sin la antelación suficiente, determina que el error de la contraparte haya de considerarse excusable, porque es dicha parte la que merece la protección del ordenamiento jurídico frente al incumplimiento por la contraparte de la obligación de informar de forma veraz, completa, exacta, comprensible y con la necesaria antelación que le impone el ordenamiento jurídico."

Ahora bien, realmente se invoca como normativa la derivada de la Ley de consumidores que tal y como he mencionado ha sido el propio Tribunal de Justicia el que acude a la misma en un supuesto similar sobre la base de la Directiva Europea 93/13/CE.

En este sentido la sentencia de la AP de Valladolid declara: "La nulidad de las cláusulas multidivisas no debe comportar necesariamente la nulidad total del préstamo hipotecario con restitución recíproca de las prestaciones, pues como bien razona, sin necesidad de "reintegrar" el contrato (proscrito por la jurisprudencia Europeo salvo sustitución por disposición supletoria nacional), basta simplemente con acudir a las propias previsiones contractuales que prevén un tipo resultante de aplicar el Euribor más un 0,70 %. Se trata en suma de aplicar las condiciones restantes del préstamo hipotecario sin inclusión de la opción multidivisa. La apreciación de la nulidad total del contrato sería contraria a la jurisprudencia del TJUE (STJUE de 30 de abril de 2014) y a la protección de los consumidores, ya que produciría un efecto más perjudicial para el actor que para la entidad bancaria demandada, en la medida a que aquel se vería obligado a devolver de un sola vez y anticipadamente la totalidad del préstamo. Reiteramos la nulidad de las cláusulas y pacto de divisa, da lugar a que estas se dejen sin efecto y se tengan por no puestas, manteniéndose el resto del contrato de préstamo con su garantías considerando el mismo como una operación en euros con aplicación desde la fecha de su contratación del tipo de referencia Euribor más el diferencial pactado (0,70 % en este caso)."

Sin desconocer que existen algunas resoluciones en sentido contrario, la mayoría de las Audiencias Provinciales, aplicando la doctrina sentada por la citada STS de 30 de junio de 2016, vienen pronunciándose en el sentido de declarar la nulidad de la cláusula multidivisa y el mantenimiento del resto del préstamo en euros, pudiendo citarse entre las más recientes las sentencias de 4 de octubre de 2016 de la Sección 3a de la AP de Valladolid (ROJ: SAP VA 986/2016), de 26 de septiembre de 2016 de la Sección 11 de la AP de Madrid (ROJ: SAP M 12945/2016), de 15 de septiembre de 2016 de la Sección 21a de la AP de Madrid (ROJ: SAP M 13197/2016), de 20 de julio de 2016 de la Sección 3a de la AP de Baleares (ROJ: SAP IB 1371/2016) y de 29 de abril de 2016 de la Sección 13a de la AP de Barcelona (ROJ: SAP B 4681/2016).



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
██████████ - Magistrado-Juez	23/01/2019 - 13:30:46
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



En base a lo descrito y con sujeción a la causa de pedir, debe eliminarse del contrato la referencia a la multidivisa pudiendo el mismo mantener su vigencia gracias a la estipulación fijada en aquél (cláusula 3 y siguientes) motivo por el que debe recalcularse la vida del mismo de tal forma que su referencia desde el origen se entienda a euros. Consecuencia de lo anterior las partes se entregaran recíprocamente los que hubieran podido recibir en exceso en virtud de la misma.

DECIMO.- Como indica el Auto de 3 de junio de 2013, por el que se aclara la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 «No existen medios tasados para obtener el resultado: un consumidor perfectamente informado» y uno de esos medios es, sin duda, el conocimiento que pueda tener el prestatario, pero en este caso no se ha probado que los tuviera.

En definitiva, la información facilitada por el banco a los prestatarios, que no tenían conocimientos previos sobre las características y riesgos del préstamo multidivisa, no fue clara y suficiente, completa y comprensible, o, como declara la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 10 de abril de 2017, «Todo ello no permite concluir que los prestatarios fueran conocedores de los riesgos derivados del cambio de fluctuación de la moneda en cuanto a la carga económica y jurídica que asumían y, en especial, en cuanto a la repercusión del principal pendiente de amortizar; en suma, de las consecuencias económicas derivadas de la elección de la moneda extranjera».

La cláusula, por tanto, no es transparente y, en consecuencia, debe ser declarada nula.

DECIMO PRIMERO.- Con relación a las consecuencias de la nulidad, que cuestiona la demandada, la Sentencia ya citada de la Audiencia Provincial de Soria de 16 de marzo de 2017 declara: «En orden a las consecuencias de esta estimación de la demanda, no podemos sino acudir a la doctrina de nuestros órganos colegiados, al resolver cuestiones parecidas en orden a hipotecas multidivisas concertadas con Bankinter, para llegar a la misma solución. A pesar que las soluciones son divergentes, al respecto, incluso con hipotecas multidivisas, es de observar que en el escrito de contestación a la demanda no existe una oposición formal a la petición formulada en el suplico de la demanda. Lo único que viene a defenderse en escrito de contestación es la improcedencia de la petición subsidiaria de resolución e indemnización por incumplimiento contractual. Añadiendo que la nulidad, en todo caso, acarrearía la nulidad total del préstamo, e implicaría la restitución de las cosas que hayan sido objeto de contrato, no siendo posible su integración. Ante ello, hemos de seguir la solución dispositiva adoptada por la SAP de Madrid, de fecha de 20 de abril de 2016, en relación con la hipoteca multidivisa de Bankinter, en recurso 153/2016, y sección 13, y, por tanto, la parte dispositiva de la sentencia, debería conllevar la declaración de la nulidad parcial del préstamo hipotecario suscrito entre la parte actora, y Bankinter, con fecha de 13 de julio de 2007, de tal manera que ello conlleva la consideración de que la cantidad adeudada por los demandados es el saldo vivo de la hipoteca referenciado en euro, resultante de disminuir al importe prestado 210.000 euros, la cantidad amortizada hasta la fecha, también en euros, en concepto de principal e intereses, entendiéndose que el préstamo lo fue de 210.000 euros, y que las amortizaciones también deben realizarse en euros, tomando como tipo de interés la misma referencia fijada en la escritura referenciada para el euro referenciada al índice Euribor más 0,18, según se dispone en el apartado b, de la estipulación 3 b, subsistiendo el préstamo hipotecario en los contenidos no afectados por la nulidad, siendo aplicable desde la fecha de la suscripción el mencionado tipo de interés Euribor más 0,18. Condenando a Bankinter, a estar y pasar por dicha declaración,



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
██████████ - Magistrado-Juez	23/01/2019 - 13:30:46
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



soportando los gastos que de dicha declaración se puedan devengar para la afectividad de dichas declaraciones. (...). No habiendo lugar, como ha sido señalado por distintas resoluciones de órganos colegiados en relación con esta Hipoteca multidivisa de Bankinter, a la nulidad total del contrato de préstamo, sino parcial (...))»

DECIMO SEGUNDO.- Cláusula gastos

Solicita la demandante, la nulidad de las siguientes cláusulas:

Con respecto a la escritura de fecha 13 de Febrero de 2008

La parte demandante, solicita la nulidad de dicha cláusula en cuantos los gastos desembolsados por aplicación de las mismas, en relación con los gastos notariales, aranceles registrales y el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados

Para determinar la validez o nulidad de dichas partidas insertas en la mencionada cláusula, han de analizarse estos concretos gastos en los que ha incurrido el prestatario, teniendo en cuenta la normativa legal y reglamentaria al respecto.

Frente a dicha pretensión, la parte demandada alega, en síntesis, los siguientes motivos de oposición: aceptación expresa por el prestatario de la inclusión de la cláusula en el contrato, previa información cumplida de su contenido y de sus consecuencias en la documentación pre-contractual y negociación individual de la misma transparencia de la cláusula;

a) Gastos notariales

En primer lugar por lo que concierne a los gastos notariales , el artículo 63 del Reglamento del Notariado establece que la retribución de los Notarios estará a cargo de quienes requieran sus servicios y se regulará por el Arancel notarial.

El Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, en su Anexo II, la norma sexta establece que "La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente".

En este sentido, es conveniente matizar que no nos encontramos ante la existencia de un único negocio, sino que dicha unidad se rompa a favor de considerar la existencia de dos negocios jurídicos distintos. Así, tal distinción resulta relevante a efectos de determinar qué gastos se derivan de cada uno de estos negocios, y a quién le corresponde su pago. Esta línea argumental es la que ha seguido la SAP de las Palmas de Gran Canaria 932/2017 de 6 de julio de 2017 que establece que, las escrituras de préstamo hipotecario formalizan dos negocios jurídicos de distinta naturaleza y que gozan de autonomía sustantiva, el contrato de préstamo y el negocio constitutivo de un derecho real de hipoteca . Pero esta diversidad negocial no se traduce arancelariamente en una pluralidad de conceptos minutables, el préstamo, por su cuantía, y la hipoteca , por el importe que garantiza. Prevalece, por el contrario, la consideración unitaria del conjunto negocial y de ella se deriva el que se aplique el arancel por un solo concepto, el préstamo hipotecario. La base minutable en el préstamo hipotecario se determina de conformidad con la legislación fiscal, a la que se remiten directamente los aranceles (norma 4.2º), atendiendo al importe global de las obligaciones que asume el prestatario y que resultan garantizadas con hipoteca , esto es, a la cifra de la responsabilidad.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
██████████ - Magistrado-Juez	23/01/2019 - 13:30:46
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



Así, por tanto, cuestión indispensable resulta determinar quién debe considerarse el requirente a efectos del pago de los gastos del notario, para lo cual, deberemos estar a lo dispuesto en el RD 1426/1989. De acuerdo con el artículo 147 III, es el banco quien presenta la minuta para que sea redactada por el notario, de acuerdo con el Reglamento notarial. Asimismo, el concepto de interesado en los términos del RD 1426/1989 es la propia entidad bancaria puesto que la celebración de un préstamo, que es lo que realmente interesa al prestatario no requiere de escritura pública (1258CC), y sobre la base de que la constitución de la hipoteca -motivo por el que se formaliza escritura pública (con sus gastos) y que la misma se inscriba en el Registro de la propiedad (con sus gastos)-, a quien beneficia es al prestamista. Ello porque le permite obtener un derecho o garantía de poder vender el inmueble hipotecado para pagar la deuda en caso de incumplimiento de la obligación por parte del prestatario (1858 CC), obtiene un crédito preferente (1923.3ºCC), en caso de concurso de acreedores, el crédito garantizado con hipoteca tiene un privilegio especial (90.1.1º Ley Concursal), porque el crédito es ejecutivo (art. 517 LEC y 130 LH), y finalmente porque el interesado sería el propio prestamista no solo de acuerdo con la legislación especial hipotecaria (233 Reglamento del Notariado), sino también de acuerdo con las normas fiscales, de acuerdo con la interpretación de la Sala Primera del TS que sigue la línea jurisprudencial de la sala tercera que grava con el impuesto al prestatario sobre la base de considerarlo adquirente y no interesado.

Según la reciente Sentencia de fecha 25 de abril de 2018, dictada por la Sección 4º de nuestra Ilma. Audiencia Provincial, “ (...) La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Diciembre de 2015, argumentando que quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista pues así obtiene un título ejecutivo (artículo 517.2.4º de la LEC), constituye la garantía real (1875 del CC y 2.2 de la LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (artículo 681 y ss LEC). ; no obstante, esa sentencia añade una reflexión que permite una distribución equitativa de dichos gastos registrales y notariales, pues si bien el beneficiario por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede considerarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Esa afirmación ha llevado a parte de la doctrina de la jurisprudencia a entender que no se puede afirmar tajantemente que el Tribunal Supremo haya considerado que, declarada nula la cláusula de gastos, corresponde a la entidad financiera asumir la totalidad de los gastos notariales y registrales. Asimismo, también se pone de manifiesto que respecto de los gastos de notaría pro la constitución del préstamo hipotecario, el coste de las copias simples recibidas por el consumidor debe ser asumido por éste por ser el receptor; sin embargo, en relación con los gastos del Registro, todos ellos habrían de ser soportados por el prestamista, incluidas las certificaciones y notas simples del Registro de la Propiedad”.

Sigue diciendo la Sentencia que “En aplicación de dichos criterios, y si bien se ha llegado a una cierta conclusión prácticamente unánime con relación a los gastos del Registro por las diferentes Audiencias (en el sentido de declarar abusiva la cláusula que repercute al prestatario los gastos registrales- a menos que se trate de inscripción de escrituras de ampliación de hipoteca)- no ocurre lo mismo con los gastos notariales que algunas resoluciones consideran que debe abonar por completo el prestamista, otras estiman que ambos por mitad e incluso algunas consideran que corresponde al prestatario.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
██████████ - Magistrado-Juez	23/01/2019 - 13:30:46
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



Al respecto, también se ha matizado en la doctrina que las escrituras de préstamo hipotecario formalizan dos negocios jurídicos de distinta naturaleza y que gozan de autonomía sustantiva, el contrato de préstamo el negocio constitutivo de un derecho real de hipoteca. Pero esa diversidad negocial no se traduce arancelariamente en una pluralidad de conceptos minutables, el préstamo, por su cuantía, y la hipoteca por el importe que garantiza, sino que prevalece la consideración unitaria del conjunto negocial y de ella se deriva el que se aplique el arancel por un sólo concepto, el préstamo hipotecario. La base minutable en el préstamo hipotecario se determina, de conformidad con la legislación fiscal, a la que se remiten directamente los aranceles, atendiendo al importe global de las obligaciones que asume el prestatario y que resultan garantizadas con hipoteca, esto es, a la cifra de responsabilidad.

Pues de conformidad con el criterio de nuestra Ilma. Audiencia Provincial, esta Juzgadora entiende que los gastos notariales deben compartirse entre las partes, y ello tal y como continúa afirmando la Sentencia mentada de fecha 25 de abril de 2018, de acuerdo con determinadas Audiencias Provinciales; en efecto, se ha señalado en alguna de ellas que el Arancel Notarial establece una norma de primer grado, (la obligación del pago incumbe al requirente) y una norma de segundo grado, solo aplicable en defecto de la establecida en primer lugar (el pago por los interesados según las normas sustantivas y fiscales). Si el régimen establecido por éste precepto fuera el de alternatividad de ambas reglas nos encontraríamos con un problema interpretativo irresoluble, en el supuesto de que no coincidieran el requirente con el interesado. El hecho de que sea prácticamente siempre el Banco el que aporte la minuta para el Notario, no significa sin más que sea el requirente de la actuación o intervención notarial, pues es perfectamente factible que ambas partes, - prestamista y prestatario-requieran la intervención del Notario para redactar un contrato conformado por condiciones generales de la contratación, conforme a minuta aportada por el Banco predisponente.

Para conocer quién es el requirente de la intervención notarial, debe estarse a la prueba practicada donde goza de singular autoridad el propio contenido de la escritura pública y se analiza ésta se observa que quienes aparecen en la misma ante el Notario, como comparecientes, exponents y otorgantes de la escritura pública son ambas partes, prestamista y prestatario, pues ambos mediante actos concluyentes e inequívocos, han patentizado de esa forma que interesan y solicitan la intervención del fedatario público.

Por tanto, y aún en la hipótesis de que aplicásemos la segunda regla prevista en régimen de subsidiariedad por el Arancel notarial para disciplinar la imputación de estos gastos notariales, llegaríamos a la misma solución del pago por mitad entre prestamista y prestatario, conclusión que según otra Audiencia Provincial y “a falta de criterio más ajustado, se considera que la solución más equitativa sería repartir los gastos de la factura del notario que se reclama por mitad entre ambos otorgantes”.

Como consecuencia de lo anterior y siguiendo el criterio mayoritario en las Audiencias Provinciales, este tribunal entiende que los gastos notariales, en lo que se refiere a la matriz, deben ser satisfechos por mitad, sin perjuicio de que los derivados de las copias corresponda a la parte que las solicita. “



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
██████████ - Magistrado-Juez	23/01/2019 - 13:30:46
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



Atendiendo a tal exposición, es criterio de ésta Juzgadora entender que los gastos notariales deben ser sufragados por mitad” en el presente caso, corresponde abonar a la entidad bancaria la suma de [REDACTED] euros.

b) Gastos registrales

En segundo lugar, con respecto a los gastos registrales , el RD 1427/1989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad dispone en el Anexo II, norma Octava que, los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las letras b) y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria , se abonarán por el transmitente o interesado. 2. Los derechos correspondientes a las certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes le soliciten.

Quien hace la solicitud de inscripción en el registro de la Propiedad es el Banco, siendo por tanto este, quien deberá abonar los derechos del Registro, de conformidad con lo expuesto anteriormente.

Así, de acuerdo con estos argumentos, en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas, (necesaria para la constitución de la garantía real), que tanto el arancel de los notarios, como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación. Este es además el criterio que ha seguido el alto tribunal en la STS 705/2015 , que establece que quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria, es sin duda, el prestamista , pues así obtiene un título ejecutivo (art. 517 LEC), constituye la garantía real (Arts. 1875 CC y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC).

Siguiendo el argumento muy acertado de la SAP de las Palmas de Gran Canaria 932/2017 , lo que le interesa al prestatario es el préstamo, no la hipoteca , y no puede inferirse un interés en la hipoteca por el solo hecho de adherirse al conjunto negocial .

Por lo expuesto, quien debe asumir el pago de los aranceles registrales, es la propia entidad demandada, en la suma de [REDACTED] euros

c) Tributos que gravan los préstamos hipotecarios, Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

Se plantea en primer lugar por la parte actora el posible carácter abusivo, y consiguiente nulidad, de la cláusula 5º concretamente del apartado en virtud del cual se impone al prestatario la obligación de abonar todos los impuestos, que se devenguen a consecuencia de la celebración del contrato.

Para determinar la validez, o eventual nulidad por abusiva, de la cláusula impugnada se ha de partir de una serie de premisas fundamentales. En primer lugar, se ha de tener en cuenta que la determinación de quién es el sujeto pasivo (u obligado tributario) de los impuestos o tributos que son objeto de análisis en el presente procedimiento y de cuál es la correcta distribución de la carga tributaria contenida en los mismos viene prevista en normas de carácter imperativo (concretamente en la normativa fiscal a la que nos vamos a referir a continuación), que no admiten pacto en contrario.

Y en segundo lugar, aun cuando el contrato celebrado entre las partes pueda deslindarse en un



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
[REDACTED] - Magistrado-Juez	23/01/2019 - 13:30:46
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



negocio jurídico contractual principal -como es el préstamo concedido por la entidad bancaria al prestatario o consumidor- y un negocio jurídico real accesorio -como es la constitución de la hipoteca, como garantía real en caso de incumplimiento de la obligación principal de devolución de la cantidad prestada y de los intereses, en los plazos a tal efecto establecidos-, desde el punto de vista tributario (a efectos fiscales) el hecho imponible (presupuesto que determina el nacimiento de la obligación de pagar un determinado impuesto) es único (el préstamo hipotecario).

Teniendo en cuenta las premisas señaladas en los dos párrafos anteriores, cabría entender que un préstamo hipotecario (como el que se analiza en este procedimiento) estará gravado por dos impuestos diferentes, como son el impuesto sobre transmisiones patrimoniales (o IVA, en su caso) por un lado, y el impuesto sobre actos jurídicos documentados por otro (aun cuando ambos estén regulados en la misma ley). No obstante, aun cuando tanto la concesión de préstamos como la constitución de derechos reales (como la hipoteca) se conciben (por el art. 7 del TRLITPyAJD) como transmisiones patrimoniales sujetas a este impuesto (hecho imponible), el apartado 5º de este mismo precepto excluye de su ámbito de aplicación aquéllos (préstamos hipotecarios) que se realicen por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional. Esta exención también viene prevista expresamente en el art. 45.I.B,15º del mismo texto refundido (cuando el préstamo se conceda par particulares, extendiendo esta exención a las hipotecas constituidas en garantía del mismo, por remisión de los arts. 15 de la ley y 25 del reglamento, que la equiparan a estos efectos al préstamo)- En cuanto al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), la ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido prevé en su art 20 .una serie de exenciones, entre las que destacan, en lo que aquí interesa, las previstas en el apartado 182 , letras C, ("la concesión de créditos y préstamos en dinero, cualquiera que sea la forma en que se instrumente, incluso mediante efectos financieros o títulos de otra naturaleza) y F. ("la prestación de fianzas, avales; cauciones y demás garantías reales o personales (...) extendiéndose a aquellas que garanticen préstamos o créditos"). De este modo, se entiende que el único impuesto que grava la concesión del préstamo hipotecaria (cuyo clausulado es objeto de análisis en el presente procedimiento) es el impuesto sobre actos jurídicos documentados (IAJD). No se aprecia la posible o eventual existencia futura de impuesto adicional alguno que pudiera tener que ser abonado por el consumidor.

Así, de cara a establecer quién es el sujeto pasivo (contribuyente u obligado tributario) del impuesto en cuestión, se ha de estar a lo previsto en el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados , concretamente en su artículo 8 , que establece que estará obligada al pago del Impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario: a) en las transmisiones de bienes y derechos de toda clase, el que los adquiere (...) c) en la constitución de derechos reales, aquél a cuyo favor se realice este acto (...) d) en la constitución de préstamos de cualquier naturaleza, el prestatario". No obstante, dicho precepto es matizado en el artículo 15.1 del mismo texto normativo, que señala que "la constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente por el concepto de préstamo".

Más específicamente, en cuanto al impuesto sobre actos jurídicos documentados , el mismo se aplica por cuanto los documentos notariales (escrituras, actas y testimonios notariales)



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
██████████ - Magistrado-Juez	23/01/2019 - 13:30:46
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



están sujetos a gravamen por el mismo (ex art 27 del mismo texto legal). En cuanto a quién es el sujeto pasivo (persona obligada a abonar el importe impuesto por el tributo) el art. 29 establece que "será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan". En aplicación de dicho precepto, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera (Civil), de 23 de diciembre de 2.015 (STS 705/2.015) declara que "(la entidad bancaria) será sujeto pasivo (del impuesto sobre actos jurídicos documentados) en lo que se refiere a la constitución del derecho (de hipoteca) y, en todo caso, la expedición de las copias, actas y testimonios que interese", declarando la nulidad de la cláusula que impone o repercute el pago íntegro de los mismos al consumidor, no solo por contravenir la imperativa disposición legal reseñada, sino también por su flagrante carácter abusivo ex art 89.3 c) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (o TRLGDCU), que atribuye automáticamente la condición de abusiva a la cláusula o estipulación que "imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario". De esta manera, la Sala Primera del Tribunal Supremo sostiene que la cláusula en virtud de la cual se impone al consumidor el abono de todos los impuestos que puedan gravar el préstamo hipotecario concertado es abusiva y consiguientemente nula , por cuanto entiende que la entidad bancaria también queda obligada (por aplicación del art 29 del TRLITPyAJD) al abono de parte del impuesto sobre actos jurídicos documentados (aun cuando no señala el porcentaje o cuantía correspondiente).

No obstante, esta doctrina de la Sala Primera contrasta frontalmente con la establecida reiteradamente por la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, del mismo Tribunal Supremo, en orden a la determinación del sujeto pasivo del impuesto sobre actos jurídicos documentados . A estos efectos, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera (Contencioso-Administrativo), Sección 21, de 20 de enero de 2.004 (STS 159/2.004) prevé que, si bien el art. 29 del TRLITPyAJD establece, con carácter genérico, que será sujeto pasivo "el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan", tal precepto ha sido objeto de desarrollo y concreción por el art. 68 del Real Decreto 828/1995 , de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (y art. 25.1 del mismo texto reglamentario), que cierra la controversia señalando que "cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario". De esta manera, entiende la Sala Tercera que el sujeto pasivo (del IAJD) ha de ser en todo caso el prestatario, en aplicación del principio de especialidad (o "ley especial deroga ley general").

Por otra parte, remarca esta misma sentencia que en ningún caso el citado precepto reglamentario (art. 68 del RITPyAJD) incurre en una extralimitación del artículo legal que lo habilita (art 29 TRLITPyAJD), por cuanto se limita a desarrollar y especificar la correcta aplicación del mismo, no contradiciéndolo, en tanto que entiende que es el prestatario el adquirente del derecho al que se alude en el texto legal (el préstamo recibido de la entidad bancaria, como obligación principal del contrato), no pudiendo referirse en caso alguno al acreedor hipotecario (Banco) por cuanto que la hipoteca no se adquiere, ni se transmite, sino que se constituye como garantía de la obligación principal. La constitucionalidad de dicho precepto ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional en sendos autos de 18 de enero y



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
██████████ - Magistrado-Juez	23/01/2019 - 13:30:46
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



24 de mayo de 2.005 ; en cuanto a su adecuación al principio de capacidad económica exigido en el art. 31 de la Constitución .

Por último, en cuanto a qué orden jurisdiccional es el competente para resolver la cuestión suscitada en este pleito (quién es el sujeto pasivo del IAJD), la misma Sala Primera, en su reciente sentencia de 18 de mayo de 2.016 (recurso 416/2.014), establece, por remisión a la STS (de la misma Sala) de 17 noviembre de 2010 , que el conocimiento de las controversias entre particulares acerca del cumplimiento de obligaciones dimanantes de relaciones contractuales corresponde, en principio, al orden jurisdiccional civil, al que, según el artículo 9.1 LOPJ , corresponde el conocimiento de los conflictos "inter privados" (entre particulares), puesto que se le atribuyen las materias que le son propias, además de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional (SSTS de 2 de abril de 2009 , de 16 de junio de 2010 y de 10 de noviembre de 2008). Según la STS de 10 de noviembre de 2008 , este principio alcanza a aquellos supuestos en que la procedencia de la obligación entre particulares tiene un presupuesto de carácter administrativo-tributario, como el devengo de un determinado tributo a cargo de un obligado tributario, salva en aquellos casos en que, por versar la controversia principalmente sobre la existencia o contenido de la obligación tributaria o sobre la determinación del sujeto que resulta obligado en virtud de la misma, no puede admitirse que el "thema decidendi" [cuestión que debe decidirse], de carácter jurídico-administrativo y llamado a ser resuelto por la jurisdicción de este orden, tenga carácter accesorio o prejudicial respecto de la cuestión civil planteada".

Todo ello conduce a la desestimación de la pretensión del actor relativa la declaración de nulidad (por abusiva) de la parte de la cláusula impugnada, en virtud de la cual se imponía al consumidor-prestatario el abono de los impuestos que gravasen el préstamo hipotecario, por ser conforme a las normas imperativas (legales y reglamentarias) tributarias citadas.

Por tanto, procede desestimar en este aspecto la pretensión de la parte actora en cuanto a la solicitud de la declaración de nulidad y consiguiente restitución de las cantidades desembolsadas -en su caso-, en aplicación del inciso relativo al pago de los tributos previstos en la cláusula 5º

En consecuencia, las cláusulas discutidas relativas a los gastos notariales y registrales, , no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca , no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU).

Determinada su abusividad, y consecuentemente su nulidad, procede la total expulsión de dichos incisos de las cláusulas mencionadas, y por consiguiente del contrato en cuestión. Ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
██████████ - Magistrado-Juez	23/01/2019 - 13:30:46
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias , a tenor del cual "las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas".

Consecuencias de su declaración de nulidad La declaración de nulidad de una cláusula y su expulsión del contrato responde a una finalidad restitutoria, consistente en el restablecimiento de la situación inmediatamente anterior a dicha cláusula eliminando así cualquier escenario de desequilibrio existente entre las partes. El artículo 1303 CC regula las consecuencias de la institución de la nulidad al establecer que, declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses . Conviene destacar que dicha obligación de restituir es el efecto propio de la declaración de nulidad que, en el caso que nos ocupa, habría de efectuarse incluso de oficio por tratarse de una relación de consumo. De la misma forma que el examen de la posible abusividad de las cláusulas contractuales debe llevarse a cabo de oficio por el órgano judicial, las consecuencias de la declaración de nulidad de pleno derecho de tales cláusulas, en cuanto derivadas de la Ley, han de ser también aplicadas por el órgano judicial, con independencia que en el suplico de la demanda no se haya formulado reclamación de cantidad por este concepto.

En este sentido, los gastos sufragados por los demandantes, relativos a Notaría y Registro de la Propiedad , en relación con la escritura objeto de éste procedimiento, deben ser reintegrados por la demandada a la parte actora, más los intereses legales desde el momento en que se efectuó el pago, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1303 CC

DÉCIMO TERCERO. - Intereses de demora

Solicita la demandante la nulidad de la cláusula 6ª inserta en la escritura de préstamo hipotecario de 13 de Febrero de 2008.

Este interés de demora, se establece como una cláusula penal lo que constituye la propia esencia de los intereses moratorios, que constituyen una especie de pena pactada derivada del incumplimiento de una obligación principal, consistiendo, más o menos, en una cláusula penal que se contiene en los contratos como promesa accesoria y condicionada a la obligación principal, con doble función, una reparadora y otra punitiva, cuya finalidad es la de evitar la existencia de unos perjuicios para los casos de deficiente o total incumplimiento (STS de 20 de mayo de 1986).

En la actualidad, el interés de demora en los préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de vivienda habitual se encuentra limitado por el art- 114.3 de la Ley Hipotecaria en su nueva redacción dada por la Ley 1/2013 de 14 de Mayo de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que establece que no podrán ser superiores al triple del interés legal del dinero. En concreto, estable que tales intereses no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero.

No obstante, conforme a la doctrina del TJUE el límite legal previsto en el artículo 114 LH no puede servir de parámetro exclusivo para determinar la ausencia del carácter abusivo de una cláusula . Efectivamente, el auto del TJUE de 11 de junio de 2015 declaró que, el límite cuantitativo fijado por el vigente art. 114. 3 LH no puede ser la única referencia para la determinación del límite al interés moratorio convencional e los préstamos hipotecarios, puesto que, según resaltamos también en la sentencia 265/2015 , son bastantes más los criterios a



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
██████████ - Magistrado-Juez	23/01/2019 - 13:30:46
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



los que puede acudir el juez nacional para decidir en cada caso sobre la abusividad e la cláusula , tales como: la comparación del tipo pactado con las normas nacionales aplicables en defecto de acuerdo o bien la consideración sobre si el profesional podía razonablemente estimar que el consumidor hubiera aceptado esa cláusula en una negociación individual. De tal manera, que el límite cuantitativo del citado precepto no tiene como función servir de pauta al control judicial e las cláusulas abusivas, sino fijar criterio para un control previo del contenido de la cláusula , en vía notarial y registral, de modo que las condiciones generales que excedan de dicho límite, ni siquiera tengan acceso al documento contractual, ni en su caso resulten inscritas.

A este propósito, los parámetros para poder determinar cuándo es razonable la sanción establecida en el contrato y cuándo no, en el caso del pacto sobre intereses, no son seguros, pero sí numerosos, como ha puesto de manifiesto la doctrina jurisprudencial de forma reiterada. Entre ellos se puede encontrar una norma de derecho imperativo (Art. 114 LH), aunque no la única. También el artículo 1108 CC ofrece un parámetro de gran valor, pues es precisamente su aplicación lo que el acto incluido en el contrato pretende soslayar.

A este respecto, la STJUE de 14 de marzo de 2013 (caso Aziz) se refiere a cuáles pueden ser esos parámetros para enjuiciar la abusividad de la cláusula sobre intereses moratorios en estos términos, y señala que el juez deberá por un lado comprobar las normas nacionales aplicables entre las partes en el supuesto de que no se hubiera pactado nada entre las partes o en diferente contratos de ese tipo celebrados entre consumidores, y por otro lado, el tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste persigue en el Estado miembro y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos.

Asimismo, dicha sentencia alude a distintos parámetros a los que han acudido los tribunales como son, el art. 20.4 de la Ley 6/2011 de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo , (establece un límite de 2,5 veces el interés legal del dinero, esto es, aproximadamente un 10%), el art. 7.2 de la Ley 3/2004 por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, (establece un tipo de interés en defecto de pacto, el tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate más ocho puntos porcentuales), así como el art 576 LEC (a falta de pacto entre las partes o de disposición especial de la ley, establece como interés de mora procesal el resultante de adicionar dos puntos porcentuales al interés legal del dinero).

En el caso en concreto, la cláusula establece interés de demora del 18% que sí que ha de considerarse desproporcionado , así como teniendo en cuenta que supera los parámetros contenidos no solo en normas imperativas, como el previsto expresamente para préstamos hipotecarios del art. 114 LH , o art. 20 de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo , sino que también vulnera parámetros consolidados jurisprudencialmente, como los dos puntos porcentuales adicionados al interés remuneratorio establecido para préstamos de carácter personal.

Por tanto, ha de concluirse que se trata de un tipo de interés que lleva implícita una indemnización por incumplimientos no esenciales ni graves de obligaciones del prestatario, desproporcionado.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
██████████ - Magistrado-Juez	23/01/2019 - 13:30:46
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



Por todo lo expuesto ha de concluirse que dicha cláusula es abusiva por vía del art. 82 TRLGCU, y específicamente, en los términos del artículo 85.6 del mismo cuerpo legal que establece la abusividad de aquéllas cláusulas por vincular el contrato a voluntad del empresario, cuando supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones.

La consecuencia de su abusividad es la declaración judicial de nulidad, con la consiguiente expulsión del contrato ex art. 83 TRLGCU, sin que quepa su integración o moderación por parte del tribunal, siguiendo la doctrina del TJUE.

DECIMO CUARTO.- En cuanto a la cuantía del procedimiento, versando la presente demanda sobre nulidad por abusiva de una cláusula de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, es correcto acudir al Juicio Ordinario, con fundamento en el artículo 249.1.5º de la L.E.C., que prevé que las demandas en que se ejerciten acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia, se decidirán por los trámites del Juicio Ordinario, cualquiera que sea su cuantía.

La cuantía de este tipo de reclamaciones será indeterminada toda vez que:

Se trata de un Procedimiento en el que la «ACCIÓN PRINCIPAL» que se ejercita es la de nulidad de la cláusula suelo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 249.1.5º de la L.E.C. que señala que:

«Se decidirán en Juicio Ordinario, cualquiera que sea su cuantía:

[...] 5º Las demandas que se ejerciten acciones relativas a condiciones generales de contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia, salvo lo dispuesto en el punto 12º del apartado 1º del artículo 250».

De tal forma que se ha fijado con absoluta claridad y precisión el objeto del Procedimiento, que no es otra sino la declaración de nulidad de la cláusula suelo, por no superar los controles de inclusión y de transparencia.

Siendo que la devolución de cantidades, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.303 del C.C., es una consecuencia lógica de la declaración de nulidad, que no puede ir por separado de dicha petición principal. Pero, no deja de ser una petición accesoria a la acción principal. Y ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 83 de la L.G.D.C.U. No necesitando de petición expresa, debiendo acordarse de oficio por el Órgano Juzgador, tal y como dispone el Tribunal Supremo en sus sentencias, ya que se trata de los efectos legales inherentes de la declaración de nulidad, no tratándose de acciones distintas sino todo lo contrario, la devolución de cantidades es consecuencia lógica de la declaración de nulidad.

Finalmente, en cuanto a la cuantía del procedimiento, entiendo que debe ser indeterminada, dada la imposibilidad de fijar hasta un momento posterior la valoración económica de la pretensión, máxime cuando no se interesa la nulidad total sino parcial, circunstancia que implica que el contrato continuará vigente aunque con un saldo vivo y diferencial distinto.

DECIMO QUINTO - En materia de costas procesales, se ha de estar al atento estudio y aplicación de los artículos que tratan dicha materia en nuestra vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, en primer lugar, el artículo 394, dispone que:

Artículo 394 Condena en las costas de la primera instancia



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
██████████ - Magistrado-Juez	23/01/2019 - 13:30:46
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



“1. En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

2. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

3. Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusieren las costas al litigante vencido, éste sólo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en [REDACTED] euros, salvo que, en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa.

No se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el tribunal declare la temeridad del litigante condenado en costas.

Cuando el condenado en costas sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, éste únicamente estará obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria en los casos expresamente señalados en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

Cuantías expresadas en los términos que contienen los anexos del R.D. 1417/2001, 17 diciembre, por el que se procede a la conversión a euros de las cuantías establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil («B.O.E.» 27 diciembre). Vigencia: 1 enero 2002

4. En ningún caso se impondrán las costas al Ministerio Fiscal en los procesos en que intervenga como parte.”

FALLO

Estimo íntegramente la demanda presentada por el Procurador [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] y:

1.- DEBO DECLARAR Y DECLARO declaro la nulidad parcial del préstamo hipotecario multidivisa de fecha 13 de Febrero de 2008 en todos los contenidos relativos a la opción multidivisa. Debiendo por ello recalcular el saldo vivo de la hipoteca que quedará referenciada a euros en el importe resultante de disminuir la cantidad concedida de [REDACTED] euros en la amortizada hasta la fecha (previa determinación en euros) en concepto de principal , intereses , estableciéndose el índice aplicable Euribor más el diferencial que corresponda..

2.- DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de la cláusula del contrato concertado por las partes el 13 de Febrero de 2008 sita en la cláusula Quinta relativa a los gastos de constitución de hipoteca, en lo relativo al 100% de los gastos de Registro y el 50% de los gastos de Notaría , con la consecuencia inherente de restitución a los actores de lo pagado indebidamente y en consecuencia, **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a la entidad demandada a que abone a la



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

[REDACTED] - Magistrado-Juez

23/01/2019 - 13:30:46

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



parte actora la suma de [REDACTED] euros, [REDACTED] EUROS CON [REDACTED] CÉNTIMOS DE EURO. Todo ello con el correspondiente interés legal desde el momento de su pago e incrementados en dos puntos desde el dictado de la sentencia, en virtud del art. 576 LEC.

3.-DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de la cláusula correspondiente a los intereses de demora, Cláusula 6º, del contrato de fecha 13 de Febrero de 2008 , y en consecuencia, **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a la entidad demandada a tenerla por no puesta y a devolver al actor las cantidades cobradas indebidamente en virtud de la misma y con los intereses correspondiente, estableciéndose el interés remuneratorio incrementado en dos puntos

Todo ello con el correspondiente interés legal desde el momento de su pago e incrementados en dos puntos desde el dictado de la sentencia, en virtud del art. 576 LEC.

4.- DEBO CONDENAR Y CONDENO a la entidad demandada al abono de las costas procesales.

Se fija la cuantía del procedimiento como indeterminada.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

[REDACTED] - Magistrado-Juez

23/01/2019 - 13:30:46

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.

Mensaje LexNET - Notificación

Mensaje

IdLexNet	201910251344986	
Asunto	Procedimiento Ordinario	
Remitente	Órgano	JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 1 BIS de San Cristóbal de La Laguna, Santa Cruz de Tenerife
	Tipo de órgano	JDO. PRIMERA INSTANCIA
	Oficina de registro	OF. REGISTRO Y REPARTO CIVIL [REDACTED]
Destinatarios	Procurador	[REDACTED] (Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife)
Fecha-hora envío	25/01/2019 12:55	
Documentos	Caratula.pdf(Principal) Hash del Documento: 7fa0f4f88ed211de04365bf1a952fc18246086ee	
	Adjunto1.pdf(Anexo) Hash del Documento: d0d325497425ee56d270d190567538ad8fda459e	
Datos del mensaje	Procedimiento destino	Procedimiento Ordinario N° [REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
25/01/2019 15:07	[REDACTED]	LO RECOGE	[REDACTED]
25/01/2019 12:56	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife (San Cristóbal de La Laguna) (San Cristóbal de La Laguna)	LO REPARTE A	[REDACTED]

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.



REMITENTE: Juzgado de Primera Instancia N° 1 BIS. San Cristóbal de La Laguna

DESTINATARIOS

Nombre	Nº colegiado	Colegio
[REDACTED]	[REDACTED]	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife
[REDACTED]	[REDACTED]	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

NIG: [REDACTED]
Orden Jurisdiccional: Civil
Procedimiento: Procedimiento ordinario [REDACTED]

RESOLUCIÓN NOTIFICADA

SENTENCIA TEXTO LIBRE ABSOLUTO