



Juzgado de Primera Instancia nº 50 bis de Barcelona (cláusulas suelo)

Avenida Carrilet, 2, Edifici H, planta 3 - Hospitalet De Llobregat, L' - C.P.: 08075

TEL.: 938874500
FAX: 935549550
EMAIL: instancia50.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120208240469

Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 7094/2021 -I

Materia: Condiciones grales. incluidas contratos financiamiento con garantías reales inmob. Persona física

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 0951000004709421
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 50 bis de Barcelona (cláusulas suelo)
Concepto: 0951000004709421

Parte demandante/ejecutante:
Peña,
Procuradora.
Abogado/a

Parte demandada/ejecutada: BANCO SANTANDER,
S.A.
Procurador/a:
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 4906/2023

En Barcelona, a 16 de junio de 2023.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de DON [REDACTED] y DOÑA [REDACTED], se formula demanda de juicio ordinario, contra la mercantil BANCO SANTANDER SA, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, solicitaba que se dictase sentencia en los términos que constan en el suplico de demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a la parte demandada para que, en el plazo de veinte días, se personase y contestase a la demanda, contestando la parte demandada, oponiéndose a las pretensiones de la parte actora, convocando a las partes al acto de la audiencia previa, que se celebró por escrito, no alcanzando acuerdo, ratificándose en sus respectivos escritos, fijando los hechos controvertidos y solicitando el recibimiento del pleito a prueba, únicamente se admitió como medio de prueba la documental, quedando los autos conclusos para dictar sentencia, sin necesidad de celebrar el juicio oral, al amparo del art. 429.8 de la LEC.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/iAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: HT161SULZWP2CFRL28K148COUWJOSNL	
Data i hora 24/06/2023 11:07		Signat per Alvarez Morales, Jordi;	





TERCERO.- En el presente procedimiento se ha observado el cumplimiento de todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las pretensiones de las partes en el presente procedimiento son las siguientes: La parte actora ejercita de forma principal la acción de nulidad parcial de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 21 de diciembre de 2006, en relación con la opción multidivisa contenida en las cláusulas primera a tercera bis del contrato, acumulada a la acción de restitución de cantidades por la indebida aplicación de las cláusulas cuya nulidad se pretende, en aplicación de la LGDCU y del LCGC.

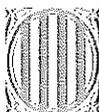
Subsidiariamente pretende la acción de nulidad parcial por vicios del consentimiento, con la restitución de prestaciones y más subsidiariamente la acción de resolución parcial por incumplimiento contractual, acumulada a la acción de reclamación de cantidad en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

La parte demandada se opone a la demanda formulada de contrario por los argumentos expuestos en su escrito rector, excepcionando como cuestión de fondo la caducidad de las acciones ejercitadas.

En el acto de la audiencia previa se fijaron como hechos controvertidos los siguientes: Si la cláusula multidivisa es nula, las consecuencias jurídicas de su declaración de abusividad, así como la caducidad de la acción.

SEGUNDO.- La competencia de este Juzgado, en materia relativa a las condiciones generales incluidas en contratos de financiación con garantías reales inmobiliarias cuyo prestatario sea una persona física, viene determinada por el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, de fecha 25 de mayo de 2017 (BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2017), al amparo de lo previsto en el art. 98.2 de la LOPJ, que atribuye a determinados Juzgados, en el ámbito provincial, la competencia exclusiva y no excluyente para conocer de la materia relativa a las condiciones generales incluidas en contratos de financiación con garantías reales inmobiliarias cuyo prestatario sea una persona física. En la provincia de Barcelona esta competencia especial se atribuye al Juzgado de Primera Instancia número cincuenta.

Sobre la normativa aplicable en materia de condiciones generales de la contratación, es de aplicación lo dispuesto en el art. 1 de la LCGC, al establecer que: *"Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias,*



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: HT161SULZWP2CFRL28KI48COUWJOSNL
Data i hora 24/06/2023 11:07	Signat per Alvarez Morales, Jordi;





habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos". En el presente caso las cláusulas controvertidas son condiciones generales de la contratación, puesto que no se ha probado la negociación individual de las cláusulas impugnadas, resultando irrelevante, para apreciar que nos encontramos ante cláusulas que constituyen condiciones generales, que la parte adherente tuviera conocimiento de las cláusulas o que la entidad bancaria hubiere informado de las mismas, como declaró la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2013.

Finalmente, en cuanto a la normativa aplicable en materia de consumidores, la Directiva 1993/13/CEE dispone en su art. 2 b) que tendrá la consideración de consumidor toda persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional. Además, el art. 3 del TRLGDCU incluye también a las personas jurídicas que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial, ampliación que está amparada por el art. 8 de la Directiva 1993/13/CEE y que permite que las disposiciones nacionales mejoren la protección de los consumidores europeos. En el supuesto de autos, el contrato litigioso está celebrado entre una entidad bancaria (que se dedica profesionalmente a la concesión de crédito) y un consumidor, que constituyó una hipoteca sobre un bien inmueble de su propiedad como garantía del préstamo concedido por el banco, sin que se haya probado que el préstamo se hubiere celebrado en el ámbito de una actividad de naturaleza empresarial, profesional o comercial de la parte actora.

TERCERO.- Por la parte demandada se opone en primer lugar alegando la caducidad de las acciones ejercitadas de contrario.

En este punto debe distinguirse el carácter imprescriptible de la acción declarativa de nulidad de las cláusulas litigiosas, de la caducidad de la acción de nulidad por vicio en el consentimiento, sometida al plazo de 4 años desde la consumación del contrato cuya nulidad se interesa.

Si la nulidad se basa en la abusividad de la cláusula, en aplicación de los artículos 8, 9 y siguientes de la LCGC, la acción sería imprescriptible. En sentido contrario, si se pretende la nulidad de la cláusula basada en error en el consentimiento, en aplicación de los arts. 1301 y ss. del CC, el plazo de caducidad sería de 4 años, aunque el *dies a quo*, no sería desde la perfección del contrato, sino en todo caso desde la consumación, cuando se han realizado todas las prestaciones propias del contrato por ambas partes. Así lo viene interpretando tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 14 de marzo de 1974, como la Audiencia Provincial de Barcelona, por todas la Sentencia de 4 de marzo de 2002.

Aplicando el derecho y la jurisprudencia anteriormente referenciados al supuesto de autos, teniendo en cuenta que la acción principal ejercitada por la parte actora tiene por objeto la declaración de nulidad por abusivas de las cláusulas controvertidas, en aplicación de los artículos 8, 9 y siguientes de la LCGC, la acción ejercitada resulta imprescriptible.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: HT161SULZWP2CFRL28KI48COUWJOSNL
Data i hora 24/06/2023 11:07	Signat per Alvarez Morales, Jordi;





En consecuencia, procede desestimar la excepción de caducidad y de prescripción de la acción, continuando con el examen de las restantes cuestiones de fondo en relación con la acción principal.

CUARTO.- La naturaleza jurídica del contrato de préstamo hipotecario multidivisa se encuentra reflejada en la Sentencia del TJUE, de 3 de diciembre de 2015, caso Banif Plus Bank, asunto C-312/14, al declarar que los contratos de préstamo hipotecario: *"no constituyen un servicio o una actividad de inversión"*, lo que significa 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"*.

En el mismo sentido ha sido interpretada la naturaleza jurídica del contrato litigioso por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, entre otras, en las Sentencias de 16 y 30 de mayo de 2019, estableciendo la primera de ellas que: *"En el examen de la naturaleza de dicha cláusula, debemos rechazar la aplicación de la normativa MiFID, ya que aunque la STS de 30 de junio de 2015 señala que el préstamo multidivisa es un instrumento financiero derivado, la posterior Sentencia del TJUE de 3 de diciembre de 2015, caso Banif Plus Bank, asunto C-312/14, declara que el préstamo multidivisa no constituye un servicio o una actividad de inversión sujeto a la normativa normativa MIFID (...), por lo que debe analizarse la nulidad de las cláusulas multidivisa con arreglo a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y en atención a su posible carácter abusivo de acuerdo con el TRLGCU"*.

No obstante, a pesar de no resultar de aplicación la normativa MIFID, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2017 determina que las pautas de información exigidas para los contratos de préstamo hipotecario multidivisa debe ser superior a la información que se facilita para otros tipos de préstamos con garantía hipotecaria, puesto que los riesgos son superiores en comparación con la contratación de una hipoteca convencional. En idéntico sentido, la jurisprudencia menor es muy exigente con la intensidad y calidad de la información que el banco debe suministrar, de modo que: *"se aproxime mucho a la que es propia de los productos de inversión, porque los riesgos son similares"* (SAP Barcelona, sección 15ª, de 30 de enero de 2020).

Sobre la posibilidad de declarar la nulidad parcial del contrato, se han pronunciado, entre otras, la Sentencia del TJUE de 30 de abril de 2014, así como de las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, de 12 de enero de 2015 y de 15 de noviembre de 2017, posibilitando que el contrato subsista sin la parte afectada por la nulidad, siempre y cuando los contenidos afectados sean divisibles o separables del resto y haya base para afirmar que aún sigan concurriendo los elementos esenciales para funcionar sin necesidad de una nueva voluntad. En idénticos términos se ha



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IA/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:
HT161SULZWP2CFRL28KI48COUWJOSNL

Data i hora
24/06/2023
11:07

Signat per Alvarez Morales, Jordi;





pronunciado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 14ª, de 23 de octubre de 2018.

Respecto al control de transparencia, la Sentencia del TJUE, de 20 de septiembre de 2017 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2017, concluyen que el clausulado multidivisa integra el objeto principal del contrato, debiendo el Juez nacional efectuar el correspondiente control de transparencia analizando la información que se facilitó al consumidor, en especial, a los riesgos derivados del contrato en divisas, afirmando la primera de ellas que: *"incumbe al juez nacional, (...) verificar que, en el asunto de que se trata, se comunicaron al consumidor todos los elementos que pueden incidir en el alcance de su compromiso"*.

La exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales que definen el objeto principal del contrato, no puede reducirse sólo a su comprensibilidad en un plano meramente formal y gramatical (control de inclusión que emana de los arts. 5.5 y 7 de la LCGC), sino al conocimiento y debida valoración de todas sus consecuencias económicas y jurídicas (Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, de 24 de marzo de 2015 y de 15 de noviembre de 2017).

Interpretando la jurisprudencia sentada por el TJUE, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15ª, de 30 de enero de 2020, dispone lo siguiente: *"(...) 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 "debido a los importantes riesgos ligados a los empréstitos en moneda extranjera, resulta necesario establecer medidas para garantizar que los consumidores sean conscientes de los riesgos que asumen y que tengan la posibilidad de limitar su exposición al riesgo de tipo de cambio durante el período de vigencia del crédito. 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"*.

De conformidad con lo expuesto, resulta insuficiente que por la entidad bancaria se introduzca la posibilidad de conversión de la divisa, sino que para superar el control de transparencia se exige que la entidad bancaria informe sobre los riesgos que supone obligarse en una divisa extranjera, en especial en cuanto se refiere a las advertencias al cliente de las incidencias económicas que la fluctuación del valor divisas va a tener en su contrato, es decir, el prestamista debe informar de los riesgos asociados al producto, especialmente a los riesgos derivados por las variaciones del tipo de cambio, que consisten básicamente en la posibilidad de apreciación o de depreciación de la moneda extranjera, así como de la obligación de compartir con el consumidor la información de que disponga sobre el conocimiento de los



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: HT161SULZWP2CFRL28KI48COUWJOSNL
Data i hora 24/06/2023 11:07	Signat per Alvarez Morales, Jordi





comportamientos de los mercados de divisas.

Sentado lo anterior, tras la realización del control de transparencia, para proceder a la declaración de nulidad por abusiva de la cláusula multidivisa, es preciso efectuar el control de abusividad. La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017, considera que el déficit de información debe ser de tal entidad que provoque un desequilibrio grave entre los derechos y deberes de las partes. Por tanto, debe valorarse si el consumidor pudo conocer que se obligaba a pagar cuotas en divisa extranjera, que el riesgo del tipo de cambio afectaría a las cuotas mensuales, así como al capital total, pudiendo incrementarse la deuda de forma sustancial.

Aplicando el derecho y la jurisprudencia anteriormente referenciada al supuesto de autos, resulta que del tenor literal de la cláusula multidivisa de la escritura de préstamo hipotecario litigiosa, solo se desprende que el prestatario se obliga a pagar una cuota en una divisa extranjera, sin hacer mención alguna a los riesgos derivados del tipo de divisa extranjera. Teniendo en cuenta que el deber de información corresponde a la entidad bancaria y que no se ha practicado en actuaciones prueba documental u otra de análoga significación que permita acreditar que la demandada cumpliera con su obligación de información sobre los riesgos asociados derivados de la contratación de un préstamo hipotecario multidivisa, partiendo de los altos niveles de exigencia en la información a suministrar por la entidad bancaria, en especial de la obligación de poner a disposición del consumidor las informaciones que estuvieren a su disposición respecto de los comportamientos y evolución del mercado de divisas extranjeras, resulta probado que el déficit de información, atribuible única y exclusivamente a la entidad bancaria, tuvo trascendencia, en el momento de contratar el demandante, quien se obligó sin conocer los riesgos que esa operación generaba.

En conclusión, la parte demandada no suministró la información necesaria al consumidor que impide a la cláusula multidivisa superar el control de transparencia.

Sobre el control de abusividad de la cláusula, en el presente procedimiento no se ha practicado prueba alguna acreditativa de que la parte demandada tuviera conocimientos financieros, ni que estuviera habituada a realizar operaciones en divisas por razón de su actividad profesional o de su vida personal. No ha quedado acreditado que la parte actora operara habitualmente en divisas, siendo la entidad bancaria quien compraba la moneda extranjera y la vendía, con los euros que la parte actora ingresaba en la cuenta bancaria. Tampoco se ha probado que la parte actora tuviera la iniciativa contractual para celebrar un contrato de préstamo hipotecario multidivisa.

En resumen, de la valoración conjunta de la prueba practicada se ha probado la abusividad de la cláusula controvertida, al no respetarse en el



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: HTI61SULZWP2CFRL28KI48COUWJOSNL	
Data i hora 24/06/2023 11:07	Signat per Alvarez Morales, Jordi;		





- **Declaro** la nulidad de la cláusula multidivisa (3ª), así como cláusulas relacionadas con la misma, previstas en el contrato de préstamo hipotecario de fecha 21 de diciembre de 2006, por abusivas.
- **Condeno** a la entidad demandada, a eliminar dichas cláusulas de los contratos, dejando referenciado los mencionados préstamos hipotecarios al Euribor más el diferencial pactado, recalculando las cuotas pagadas hasta la fecha en euros, teniendo en cuenta las cantidades amortizadas en euros, aplicando el exceso del pago realizado a partir del devengo de la primera cuota a la amortización anticipada del capital, más los intereses legales correspondientes.
- **Condeno** a la entidad demandada a restituir a la parte actora las cantidades abonadas en exceso, por capital, intereses y comisiones.
- **Acuerdo** que se dicte mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la Sentencia una vez alcance firmeza (arts. 11 y 22 de la LCGC), en relación a la nulidad y no incorporación de las condiciones generales señaladas en la escritura de préstamo hipotecario de 21 de diciembre de 2006.

En materia de costas del presente procedimiento se hace expresa condena a la parte demandada.

Líbrese y únase certificación de esta resolución a las actuaciones con inclusión de la original en el Libro de sentencias.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra la presente resolución puede interponerse recurso de apelación en este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona en el plazo de veinte días desde su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 458 y ss. de la LEC. Atendiendo a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la admisión del recurso, al interponerse el mismo, deberá constituirse un depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, estando exentos los que litiguen con los beneficios de la justicia gratuita.

Lo acuerda y firma Don Jordi Alvarez Morales, Magistrado-Juez de refuerzo del Juzgado de Primera Instancia número cincuenta de Barcelona.

EL MAGISTRADO-JUEZ



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: HT161SULZWP2CFRL28K148COUWJOSNL	
Data i hora 24/06/2023 11:07	Signal per Alvarez Morales, Jordi;		

