



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Sección: DAV

SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Avda. Tres de Mayo nº 3

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 34 93 78-79

Fax.: 922 34 93 77

Email: s01audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen:

0000488/2021-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 1 (Antiguo mixto Nº 1)
de San Cristóbal de La Laguna

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000089/2023

NIG: 3803842120200003447

Resolución: Sentencia 000371/2023

Intervención:

Apelado

Apelante

Interviniente:

BANCO SANTANDER S.A.

Abogado:

María José Salgado Lanzós

Noelia Afonso Marrero

Procurador:

Alejandro Obon De La Cruz

Claudio Jesus Garcia Del
Castillo

NOTIFICADO EL 12/09/2023

PROCURADOR: ALEJANDRO OBÓN DE LA CRUZ.- Col.375

SENTENCIA

Il^lmos. Sres./a

Presidente:

D. ÁLVARO GASPAR PARDO DE ANDRADE

Magistrados:

D^a MARÍA PALOMA FERNÁNDEZ REGUERA

D. ANTONIO MARÍA RODERO GARCÍA

En Santa Cruz de Tenerife, a 7 de septiembre de dos mil veintitrés.

Visto por los Il^lmos./a Sres./a. Magistrados/a arriba expresados el presente recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia dictada en el Procedimiento Ordinario nº 488/2021, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de San Cristóbal de La Laguna, promovidos por D. representado por el Procurador D.
Alejandro Obón de la Cruz, y asistido por la Letrada D^{ña}. María José Salgado Lanzós, contra la entidad Banco Santander S.A., representada por el Procurador D. Claudio Jesús García del Castillo, y asistida por la Letrada D^{ña}. Noelia Afonso Marrero; han pronunciado, en nombre de S.M. EL REY; la presente sentencia siendo Ponente el Il^lmo. Sr. **D. ANTONIO MARÍA RODERO GARCÍA**, con base en los siguientes:



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa dición de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos indicados el Ilmo. Sr. D. Adalberto de la Cruz Correa, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de San Cristóbal de La Laguna, dictó sentencia el 24 de junio de 2022, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

FALLO: "Que **ESTIMANDO** la demanda presentada por la parte actora frente a la parte demandada, identificadas en el encabezado de la presente, debo:

1) Declarar y declaro la nulidad de la cláusula/estipulación relativa a los gastos a cargo de la parte prestataria de los contratos sobre los que versan las presentes actuaciones y se condena a la parte demandada a abonar a la actora las cantidades indebidamente pagadas como consecuencia de la aplicación de la cláusula declarada nula (**referida, en cuanto al principal, en los Fundamentos de Derecho de la presente**) mas el interés legal desde la fecha de cada cobro/pago.

2) Declarar y declaro la nulidad de las cláusulas contractuales referidas a multidivisa/opción multidivisa contenidas en los contratos sobre los que versan las presentes, declarando la subsistencia del contrato como si el mismo hubiese sido otorgado en euros. Se condena a recalcular el cuadro de amortización con la cantidad prestada en euros y aplicando el tipo de interés pactado en la escritura más el diferencial estipulado. Tras el cálculo anterior, se condena a la entidad demandada a tener en cuenta los pagos realizados por la parte actora y, en la parte que excedan de las cuotas comprensivas de capital e intereses que correspondería con arreglo al nuevo cuadro de amortización dichos importes serán objeto de restitución mas los intereses legales desde la fecha de cada pago/cobro.

Se condena en costas a la parte demandada."

Y dictándose posteriormente Auto de fecha 4 de septiembre de 2022, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"No ha lugar a la petición instada ex arts. 214/215 LEC."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes en legal forma, por la representación de la parte demandada, se interpuso recurso de apelación, evacuándose el respectivo traslado, formulándose oposición, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sección.

TERCERO.- Iniciada la alzada y seguidos todos sus trámites, se señaló día y hora para la votación y fallo, que tuvo lugar el día 7 de septiembre de 2023.

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



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución de instancia estimó la demanda interpuesta en el sentido de declarar, entre otras, la nulidad de las estipulaciones referidas a multivisa/opción multivisa, con condena a la demandada a recalcular el cuadro de amortización con la cantidad prestada en euros, y frente dicha sentencia se interpone el presente recurso por la parte demandada, en que se alega la validez de las referidas cláusulas atendiendo a la información que le fue facilitada por la parte ahora recurrente a la apelada, y que era suficiente para que ésta conociera o hubiere podido conocer el coste económico del producto que contrataba, su conocimiento en este tipo de productos, que inicialmente lo suscribe en francos suizos para en el 2008 cambiarlo a yenes, que es objeto de sucesivas novaciones hasta que en el 2017 lo transforma en euros. Se alega que estas cláusulas no pueden ser objeto de control, ni de transparencia ni de abusividad, conforme a la jurisprudencia del TJUE, por el principio nominalista que, entre otros, recogen los arts. 1170, 1740 o 1753, todos ellos del Código Civil, que, subsidiariamente, es transparente por las razones antes expuesta, y, en tercer lugar, también de forma subsidiaria, aún cuando no lo fuere no puede calificarse de abusiva pues ni produce un desequilibrio al consumidor, ni va en su perjuicio o contra las exigencias de la buena fe.

Por la parte demandante se presentó escrito de oposición interesando la íntegra confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Queda circunscrita la presente alzada a la declaración en la instancia de abusividad de la cláusula que regula la referencia a una divisa del préstamo, y dadas las alegaciones del recurso entiende este tribunal preciso comenzar por analizar las que hacen referencia a la posibilidad de que los tribunales españoles puedan hacer un control de transparencia y abusividad de las mismas así como la doctrina general al respecto, todo ello sin perjuicio de su necesaria adaptación la caso concreto.

Pues bien, esa doctrina general está plasmada en la reciente Sentencia 445/2023 del Pleno del Tribunal Supremo, de 10 de abril, que expone:

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



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a los leyes.



»Más concretamente, el prestatario deberá, por una parte, estar claramente informado de que, al suscribir un contrato de préstamo denominado en una divisa extranjera, se expone a un riesgo de tipo de cambio que le será, eventualmente, difícil de asumir desde un punto de vista económico en caso de devaluación de la moneda en la que percibe sus ingresos en relación con la divisa extranjera en la que se le concedió el préstamo. Por otra parte, el profesional, en el presente asunto la entidad bancaria, deberá exponer las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la suscripción de un préstamo en divisa extranjera».

Al asumir esta doctrina, en nuestras sentencias de 608/2017, de 15 de noviembre, y 599/2018, de 31 de octubre, hemos explicado por qué los riesgos de este tipo de préstamo hipotecario exceden a los propios de los préstamos hipotecarios a interés variable solicitados en euros y, en consecuencia, qué información es exigible a las entidades que ofertan este producto:

«Al riesgo de variación del tipo de interés se añade el riesgo de fluctuación de la moneda. Pero, además, este riesgo de fluctuación de la moneda no incide exclusivamente en que el importe en euros de la cuota de amortización periódica, comprensiva de capital e intereses, pueda variar al alza si la divisa elegida se aprecia frente al euro. [...] El tipo de cambio de la divisa elegida se aplica, además de para el importe en euros de las cuotas periódicas, para fijar el importe en euros del capital pendiente de amortización, de modo que la fluctuación de la divisa supone un recálculo constante del capital prestado. Ello determina que pese a haber ido abonando las cuotas de amortización periódica, comprensivas de amortización del capital prestado y de pago de los intereses devengados desde la anterior amortización, puede ocurrir que, pasados varios años, si la divisa se ha apreciado frente al euro, el prestatario no solo tenga que pagar cuotas de mayor importe en euros sino que además adeude al prestamista un capital en euros mayor que el que le fue entregado al concertar el préstamo».

Y continúa afirmando el Alto Tribunal en esta resolución que:

“2.4. Finalmente, como hemos declarado reiteradamente, entre otras, en las sentencias 608/2017, de 15 de noviembre, 599/2018, de 31 de octubre, 493/2020, de 28 de septiembre, y 391/2021 y 392/2021, ambas de 8 de junio:

«la falta de transparencia de las cláusulas relativas a la denominación en divisa del préstamo y la equivalencia en euros de las cuotas de reembolso y del capital pendiente de amortizar, no es inocua para el consumidor, sino que provoca un grave desequilibrio, en contra de las exigencias de la buena fe, puesto que, al ignorar los graves riesgos que entrañaba la contratación del préstamo, no puede comparar la oferta del préstamo hipotecario multidivisa con las de otros préstamos en euros, y se compromete en un contrato de préstamo que puede tener para él consecuencias ruinosas.

»Esta falta de transparencia también agrava su situación jurídica, puesto que ignora el riesgo de infra garantía para el caso de depreciación del euro frente a la divisa en que se denominó el préstamo».



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Por lo tanto, siguiendo esta doctrina, estas estipulaciones (i) están sujetas totalmente al control de transparencia y de abusividad; (ii) la entidad prestataria deberá informar claramente al consumidor de los riesgos que asume, y, en especial, exponer las posibles variaciones de los tipos de cambio; (iii) el consumidor deberá estar claramente informado del riesgo que asume en caso de devaluación de la moneda en la que percibe sus ingresos en relación con la divisa extranjera en la que se le concedió el préstamo; y, (iv) que esta falta de transparencia *"...no es inocua para el consumidor, sino que provoca un grave desequilibrio, en contra de las exigencias de la buena fe, puesto que, al ignorar los graves riesgos que entrañaba la contratación del préstamo..."*.

TERCERO.- Aplicando la doctrina expuesta en el precedente fundamento al caso de autos se facilitó al consumidor toda la información precisas para que conociera las características y riesgos del producto que, por sus circunstancias personales, podía o debía poder comprender. Para ello se centra, en cuanto al primer apartado, en los documentos que se le facilitan (antes del la firma como en la propia escritura de préstamo intervenida por fedatario), como en la información postcontractual (los extractos bancarios), así como en las diversas novaciones del contrato, que no se hubieran firmado de no entender el consumidor los eventuales riesgos derivados de la contratación con referencia a una divisa (primero en francos y luego en yenes).

Pero tales documentos no cumplen los requisitos exigidos jurisprudencialmente por sí mismos para acreditar que se suministró al consumidor información precisa y suficiente acerca de los riesgos vinculados a la contratación litigiosa. Todos los documentos aportado no justifican un verdadero despliegue por parte de la demandada de una actividad de información real respecto a tales riesgos, como exige la doctrina del Tribunal Supremo, con simulaciones que recojan diversas hipótesis de la evolución futura del coste económico del préstamo debido a la vinculación alternativa de diversos índices de referencia en divisa extranjera, pudiéndose así representar los clientes el eventual coste financiero y dándoles posibilidades de decisión con pleno conocimiento. Que se le suministrare al prestatario los extractos de movimientos o que hubiere posteriores novaciones a otra divisa tampoco puede equipararse a que se cumpliera la exigencia de transparencia pues tampoco cosnta que se informara al cliente de los concretos riesgos de su decisión de contratar primero en francos suizos y luego en yenes japoneses, ofreciendo de manera entendible las posibles alternativas ante escenarios de evolución más o menos favorables, conformando así un válido consentimiento contractual.

CUARTO.- Sigue afirmando la recurrente que no se ha tenido en cuenta el perfil del demandante, para destacar que es piloto y eran préstamos que se concertaban con ese colectivo a través de un Convenio suscrito con el Sepla, donde estaban perfectamente claras sus condiciones, lo que debe permitir presumir que tenían capacidad suficiente para entender la información sobre el funcionamiento y riesgos de las hipotecas multidivisas. Pero es que



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a los leyes.



nuevamente debemos insistir en que no se ha probado que se le proporcionara información precontractual suficiente y adecuada, por lo que ni su profesión (ajena, por cierto, al ámbito financiero) ni su conocimiento del riesgo de la fluctuación del tipo de cambio de la divisa le permitía conocer, por sí solos, los específicos riesgos que suponía la contratación del préstamo hipotecario en divisas.

Y como reitera la jurisprudencia que en la presente se ha expuesto, la falta de transparencia de las cláusulas relativas a la denominación en divisa del préstamo y la equivalencia en euros de las cuotas de reembolso y del capital pendiente de amortizar, no es inocua para el consumidor, sino que provoca un grave desequilibrio, en contra de las exigencias de la buena fe, puesto que, al ignorar los graves riesgos que entrañaba la contratación del préstamo, no puede compararse la oferta del préstamo hipotecario multidivisa con las de otros préstamos en euros. Esta falta de transparencia también agrava su situación jurídica, puesto que ignora el riesgo de infra-garantía para el caso de depreciación del euro frente a la divisa en que se denominó el préstamo.

Por lo tanto, y en resumen, las cláusulas cuestionadas no superan el control de transparencia porque el prestatario no ha recibido una información adecuada sobre la naturaleza de los riesgos asociados a las cláusulas relativas a la denominación en divisas del préstamo y su equivalencia con la moneda en que los prestatarios reciben sus ingresos, ni sobre las graves consecuencias asociadas a la materialización de tales riesgos, siendo este también el criterio mantenido por esta Audiencia para supuestos similares, como en las sentencias de la Sección 4ª 249/2022, de 28 de marzo, o la 907/2022, de 24 de octubre, entre otras, por lo que procede confirmar la resolución recurrida.

QUINTO.- De conformidad con lo prevenido en los arts. 394 y 398 de la L.E.C., las costas de esta alzada deben imponerse a la parte recurrente al ser el recurso desestimado.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Banco Santander S.A., contra la sentencia dictada en el Procedimiento Ordinario nº 488/2021, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de San Cristóbal de La Laguna, confirmando la sentencia recurrida, con expresa imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

Procédase a dar al depósito el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., si se hubiera constituido.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento y demás efectos legales.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional (art. 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y recurso extraordinario por infracción procesal si se formula conjuntamente con aquél (Disposición Final decimosexta 2ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que podrán interponerse ante esta Sala en el plazo de veinte días.

Así por esta, nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



| | |
|--|-----------------------|
| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
| ANTONIO MARÍA RODERO GARCÍA - Ponente | 07/09/2023 - 11:22:53 |
| MARÍA PALOMA FERNÁNDEZ REGUERA - Deliberador | 07/09/2023 - 12:52:59 |
| ÁLVARO GASPAR PARDO DE ANDRADE - Deliberador | 07/09/2023 - 13:46:33 |
| En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos A05003250-388ec6e366dc64dd632f835b8eb1694091028976 | |
| El presente documento ha sido descargado el 07/09/2023 12:50:29 | |