

**JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 06 DE MADRID**

C/ Gran Vía, 52 , Planta 4 - 28013

Tfno: 914930437

Fax: 914936183

42020310

NIG: 28.079.00.2-2015/0060109

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 2015**



(01) 31027184174

Materia: Derecho mercantil

Clase reparto: DEMANDAS COND. GRALES. CONTRAT.

**Demandante::** D./Dña. \_\_\_\_\_ y D./Dña. \_\_\_\_\_

PROCURADOR D./Dña. JUAN PEDRO MARCOS MORENO

**Demandado::** CATALUNYA BANK SA

PROCURADOR D./Dña. ARMANDO PEDRO GARCIA DE LA CALLE

**SENTENCIA Nº 200/2017**

En la Villa de Madrid, a SEIS DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE.

Vistos por el **SR. D. FRANCISCO JAVIER VAQUER MARTÍN**, Magistrado-Juez Titular del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid de esta Villa, los presentes autos de **PROCESO ORDINARIO**, seguidos en este Juzgado con el Nº **263/15**, seguidos a instancia de **D. \_\_\_\_\_** y de **DÑA. \_\_\_\_\_**

, representados por el Procurador Sr. Marcos Moreno y asistidos del Letrado D. \_\_\_\_\_ y asistido de \_\_\_\_\_; contra la entidad **CATALUNYA BANC, S.A.** [anteriormente Caixa D'Estalvis de Catalunya], representada por el Procurador Sr. García de la Calle y asistida del Letrado D. Carlos García de la Calle; sobre **condiciones generales de la contratación**; y,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El expresado demandante formuló demanda de 23.3.2015 que por reparto correspondió a este Juzgado contra los ya citados demandados, por los cauces del proceso ordinario, solicitando en el suplico de la demanda: **1.-** se declare el carácter abusivo y, por ende, la nulidad de la condición multidivisa del contrato referido a lo largo de su articulado, y en concreto en los puntos referidos en el hecho 14º, con todos los efectos inherentes a la declaración de nulidad de forma que el contrato pueda considerarse desde el inicio como un préstamo hipotecario ordinario en la moneda corriente en nuestro país (euros) haciendo constar como amortizadas las cantidades ya abonadas en euros; **2.-** se condene a la demandada e eliminar la citada cláusula 3ª.bis del contrato de préstamo suscrito entre las partes; **3.-** se declare el carácter abusivo, y por consecuencia, la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado por disminución de solvencia (cláusula 6ª.bis.e]); **4.-** se condene a la demandada a eliminarla precitada cláusula 6ª.bis.e] del contrato de préstamo suscrito entre las partes; y **5.-** costas;

alegando los hechos y fundamentos de derecho que constan en las actuaciones y acompañando los documentos que constan unidos.

**SEGUNDO.-** Previa subsanación de defectos procesales, por Decreto de fecha 13.4.2015 se acordó de conformidad con el Art. 404 de la L.E.Civil, previo examen de oficio de la jurisdicción y competencia de este Juzgado, la admisión de la demanda y el traslado de la misma a los demandados para su contestación.

**TERCERO.-** Por escrito de 5.5.2015 del Procurador Sr. Garcia de la Calle en representación de la demandada se formuló declinatoria de por falta de competencia objetiva en base a los hechos y alegaciones que constan en autos, la cual sustanciada fue desestimada por Auto de 9.6.2015; el cual fue recurrido por la demandada en reposición y sustanciado fue desestimad por Auto de

**CUARTO.-** Por escrito de 1.6.2015 del Procurador Sr. García de la Calle en representación de CATALUNYA BANC, S.A. se contestó a la demanda en el sentido de oponerse a la misma e interesar su íntegra desestimación en base a los hechos y alegaciones que constan en autos; acompañando la documental unida.

**QUINTO.-** Admitida dicha contestación por Diligencia de fecha 2.7.2015 se acordó citar a las partes para la celebración de la audiencia previa, según lo dispuesto en el Art. 414.1 de la L.E.Civil.

**SEXTO.-** En el día y hora señalados para la celebración de la audiencia previa, compareció la parte actora, asistida y representado en el modo señalado, interesando la prueba que estimó oportuna.

Igualmente compareció la parte demandada, asistida en el modo señalado y representada en el modo referido, ratificando las cuestiones formuladas en contestación a la demanda; proponiendo la prueba que estimaron oportuna.

**SEXTO.-** Admitida parcialmente la prueba propuesta se convocó a las partes a la celebración del acto de juicio, al cual comparecieron las partes en el modo señalado, procediéndose a la práctica de la prueba con el resultado que obra en autos.

**SÉPTIMO.-** Finalizada la práctica de la prueba las partes, por su orden, realizaron las alegaciones finales que constan en autos, quedando los autos conclusos para resolver.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Jurisdicción, competencia y procedimiento.**

La competencia objetiva y territorial para conocer de la presente causa corresponde a este Juzgado, según lo dispuesto en el Art. 45 y ss de la L.E.Civil; habiéndose tramitado por los cauces del proceso ordinario, de conformidad con los Art. 249 y 399 de la Ley Rituaria.

**SEGUNDO.- Pretensión de la actora.- Posición de la demandada.- Hechos relevantes.**

**A.-** Del examen de la demanda resulta que las cláusulas contractuales objeto de impugnación por abusivas y/o por falta de transparencia se reducen a dos:

(i) una primera relativa a las cláusulas que conforman el préstamo multidivisa y enumeradas en el hecho 14º de la demanda, cuales son:

- la condición misma del préstamo como multidivisa,
- la moneda obligada de pago de las amortizaciones,
- la opción multidivisa, y
- la obligación de equivalencia entre la divisa prestada y su cambio a euros, de tal modo que el capital pendiente de amortizar en divisas represente un incremento de la deuda en euros;

(ii) una segunda relativa a la causa de vencimiento anticipado por disminución de la solvencia.

Entiende la parte demandante que tratándose de cláusula general predispuesta por la entidad financiera se configura como cláusula abusiva en cuanto generadora de un desequilibrio contractual y contraria a la buena fe, con invocación a su favor de los arts. 51 y art. 53.3 de la Constitución Española y arts. 1, 2 y 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación [-en adelante L.C.G.C.-], arts. 3 y 82 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios [-en adelante T.R.L.G.C.U.-] en su actual redacción y la vigente al tiempo del contrato contenida en el art. 10 bis y D.A. 1ª, así como el art. 6.2 de la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos y art 48.2.e) de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de la entidades de crédito; invocando igualmente las normas generales de las obligaciones y contratos contenidas en los arts. 1255 y arts. 1261 y ss del Código Civil; solicitando que declarada la nulidad e ineficacia de dicha cláusula y su no incorporación al contrato por falta de transparencia y por no cumplir los requisitos y presupuestos de incorporación de tal cláusula, condenando a la demandada al abono de las cantidades indebidamente cobradas desde el inicio de la relación contractual e intereses legales, procediendo al cálculo de la tabla de amortización, y en su defecto, a la compensación entre lo pagado de más y lo debido.

**B.-** Frente a dicha pretensión se opone la entidad financiera sosteniendo -en esencia- (i) que fueron los demandantes quienes acudieron a la entidad Caixa D'Estalvis de Catalunya solicitando un préstamo hipotecario en multidivisa, siendo la iniciativa de los prestatarios; (ii) que el préstamo en divisas o con opción multidivisa no es un contrato de inversión ni se encuentra sujeto a las Ley del Mercado de Valores; (iii) que los demandantes conocían y sabían que el préstamo era en divisas y que para su amortización parcial periódica tendrían que adquirir dichas divisas al tipo de cambio existente en dicho momento o en otros; (iv) que se dio a los demandantes la información precisa y necesaria para que comprendieran el alcance y consecuencias del préstamo que otorgaban; (v) que dicha cláusula supone un objeto principal del contrato al cumplir una función definitoria y descriptiva esencial, no pudiendo ser sometidas a control de contenido sobre su abusividad; (vi) que la cláusula cumple con los requisitos y presupuestos de control de incorporación y de transparencia, en cuanto

la demandante fue informada del contenido de la cláusula, de su sentido económico y de sus consecuencias.

**C.-** Son antecedentes fácticos relevantes:

**a.-** que en virtud de escritura de 18.12.2006 otorgada entre los demandantes y la entidad Caixa D'Estalvis de Catalunya [-hoy Catalunya Banc, S.A. y hoy BBVA, S.A.-] suscribieron contrato de préstamo con garantía hipotecaria para la adquisición de la finca urbana nº 3, vivienda bajo C, tipo dos, sita en la planta baja de la casa nº 14 de la Calle \_\_\_\_\_, Madrid, sección quinta de \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_; destinando las mismas a fines privados ajenos a cualquier actividad empresarial; fijando las condiciones financieras que constan en la misma;

**b.-** que dentro de dichas cláusulas financieras del citado contrato de préstamo se estipuló que el préstamo lo sería en divisa extranjera, que la amortización parcial y total debía serlo en divisa extranjera y que los prestatarios debían hacer los pagos en tal divisa previa su adquisición en el mercado; pudiendo alterar periódicamente la divisa objeto de pago entre las fijadas en el contrato;

**c.-** que el capital objeto de préstamo fue de 182.000.-€ y se fijó un plazo de amortización a 25 años, de tal modo que pagados algo más de 54.000.-€ hasta marzo de 2012, en dicha fecha adeudaban a la demandada la cantidad de 220.000.-€;

**d.-** que para paliar el incremento de las cuotas de amortización por causa del incremento del precio de la divisa en 2012 las partes novaron el contrato prolongando el plazo de amortización hasta el año 2042 [-30 años más-];

**TERCERO.-** Concepto y naturaleza jurídica del préstamo hipotecario "*multidivisa*".

**A.-** Señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara, Sección 1ª, de 21.12.2016 [ROJ: SAP GU 332/2016] que "*...Para resolver la presente cuestión debemos comenzar analizando el concepto de "hipoteca multidivisa", para lo que tenemos que seguir la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del TS nº323/15 de 30 de junio de 2015 que la 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...*".

**B.-** En dicha Sentencia de Pleno el Tribunal Supremo de 30.6.2015 afirma que "*...es, en tanto que préstamo, un instrumento financiero. Es, además, un instrumento financiero derivado 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 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..."*

**C.-** *Añade la citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara que "...La verdadera naturaleza, el modo de funcionamiento y los riesgos que entraña la hipoteca multidivisa que aquí se enjuicia entrañan una considerable complejidad para clientes minoristas sin una adecuada formación, sin relación con los mercados financieros y con ingresos y gastos exclusivamente en euros. Obviamente, su funcionamiento y sus riesgos pueden llegar a entenderse con una adecuada explicación y si la forma en la que se pacta recoge de forma clara y transparente los derechos y obligaciones de las partes y todas las variables que resultan de interés en la carga jurídica y económica del contrato de préstamo y en la afectación que ello supone para la garantía hipotecaria, pero no es una tarea que, en este caso concreto, pueda calificarse de sencilla. El considerable nivel de complejidad que tiene este préstamo hipotecario multidivisa se debe a que para entender su funcionamiento y sus ventajas es necesario conocer la operativa de referencias como el LIBOR, sobre las que un ciudadano medio carece de información, así como de los factores que intervienen en las variaciones de los tipos de cambio en el mercado de divisas, factores que por su diversidad, ajenidad y especialidad no están al alcance de la información generalmente accesible para un consumidor y cliente minorista..."*

**D.-** *Añade la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, de 20.1.2017 [ROJ: SAP M 890/2017] que "...La STJUE de 30 de abril de 2014, dictada en el asunto C-26/13, en relación a las condiciones generales empleadas en un préstamo multidivisa, confirma la corrección de esta interpretación, al afirmar que «la exigencia de transparencia de las cláusulas 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 un 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), y concluir 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».*

*Esta doctrina ha sido reiterada en la posterior STJUE de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13 , cuyo párrafo 74 declara: «de los artículos 3 y 5 de la Directiva 93/13 y de los puntos 1, letras j) y l), y 2, letras b) y d), del anexo de la misma Directiva resulta, en particular, que para satisfacer la exigencia de transparencia reviste una importancia capital la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente los motivos y las particularidades del mecanismo de modificación del tipo del interés, así como la relación entre dicha cláusula y otras cláusulas relativas a la retribución del prestamista, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas que para él se derivan (véase, en este sentido, la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, EU:C:2014:282 , apartado 73)».*"

*Y añade la referida sentencia: "En relación al objeto principal del contrato, la transparencia garantiza que el cliente conozca o pueda conocer la carga económica que el contrato supone para él y la prestación que va a recibir de la otra parte y, además, garantiza la adecuada elección del consumidor en aquello cuya determinación se confía al mercado y la competencia, lo que supone que más allá de la mera exigencia de claridad de los términos de las cláusulas, se pretende asegurar que el consumidor tenga una posibilidad real de comparar las distintas ofertas y alternativas de contratación del producto (SSTS 406/2012, de 18 de junio; 221/2013, de 11 de abril y 241/2013, de 9 de mayo)...".*

#### **CUARTO.- Examen de la pretensión.**

**A.-** Haciendo aplicación de tal doctrina al presente supuesto resulta acreditado que con la intención de adquirir su vivienda habitual para fines privados los demandantes [-el actor mecánico de profesión sin estudios financieros, y la actora carente de estudios reglados-] contrataron con la entidad demandada la formalización de un préstamo hipotecario fijando el principal en divisa extranjera y su devolución en tal divisa.

**B.-** No consta que la demandada [-nada acredita ésta, pese a soportar la misma dicha carga probatoria-] (i) que informara extensamente a los demandantes del funcionamiento de dichas cláusulas financieras, (ii) que les explicara los riesgos que asumían en relación con la fluctuación de las monedas incluidas en la opción, (iii) que les expusiera y entregara escenarios y posibilidades de fluctuación futura de la moneda; todo ello a los fines de que los demandantes pudieran obtener una información real, veraz y completa que les permitiera entender el riesgo real y potencial de las obligaciones que asumían por contrato más allá del simple entendimiento gramatical de las cláusulas complejas, en cuanto financieras sujetas a la variación de un subyacente [-la divisa-].

**C.-** Procede, por ello, estimar que la cláusula multidivisa, la fijación del capital en moneda extranjera y su restitución en divisas [-cualquiera de la multiopción-] no superan los controles de transparencia del art. 5 y 7 L.C.G.C., debiendo procederse a declarar su nulidad radical desde el inicio de la relación contractual; nulidad que debe

extenderse a la causa de resolución por desequilibrio de la cláusula 6ª.bis.e) de la escritura.

Igualmente, en consecuencia, procede eliminar dichas cláusulas e integrando el contrato proceder a fijar su capital en euros (182.000.-€), al recalcule de las cuotas de amortización trimestrales desde el inicio de la relación contractual a razón de Euribor a un año más un diferencial del 1,00% nominal anual, así como a la imputación de las cantidades abonadas por los demandantes hasta la actualidad al principal e intereses periódicos, hasta donde alcance; debiendo procederse a liquidar las cuotas sucesivas en euros en el modo indicado hasta la completa extinción crediticia.

#### **QUINTO.- Costas.**

Dada la estimación íntegra de la demanda, de conformidad con el Art. 394 L.E.Civil, procede hacer imposición de las costas a la parte demandada.

En su virtud, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLO**

Que estimando íntegramente la demanda formulada a instancia de **D.** y de **DÑA.**, representados por el Procurador Sr. Marcos Moreno y asistidos del Letrado D. y asistido de Letrado ; contra la entidad **CATALUNYA BANC, S.A.** [anteriormente Caixa D'Estalvis de Catalunya], representada por el Procurador Sr. y asistida del Letrado D. ; debo:

**1.-** declarar la nulidad de la condición "*multidivisa*" del contrato de préstamo formalizado en escritura de préstamo hipotecario formalizado en escritura de 18.12.2006 otorgada ante el Notario de Madrid D. con el nº 6.884 de su protocolo, y en concreto en los puntos referidos en el hecho 14º, con todos los efectos inherentes a la declaración de nulidad; así como la nulidad del pacto novativo del anterior de extensión de la amortización fijado en escritura otorgada el 26.6.2012 ante el Notario de Madrid D. con el nº 1.953 de su protocolo;

**2.-** declarar que dicho contrato de préstamo debe considerarse desde el 18.12.2006 y hasta su amortización final como un préstamo hipotecario ordinario nominado en euros [182.000.-€], con amortizaciones parciales trimestrales en euros según tabla de amortización realizada a un plazo de amortización de 25 años según los cálculos financieros señalados en la escritura, con un interés remuneratorio variable trimestralmente a razón de Euribor a un año más un diferencial del 1,00% nominal anual; de tal modo que tras el recalcule de las cuotas de amortización trimestrales desde el inicio de la relación contractual a razón de Euribor a un año más un diferencial del 1,00% nominal anual se proceda a la imputación de las cantidades abonadas por los demandantes hasta la actualidad al principal e intereses periódicos ya

devengados, hasta donde alcance, y se procederá a liquidar las cuotas sucesivas en euros en el modo indicado hasta la completa extinción crediticia.

**3.-** condenar a la demandada a eliminar las cláusulas declaradas nulas, manteniendo la validez y eficacia de las restantes y del propio contrato de préstamo con garantía real;

**4.-** declarar la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado por disminución de solvencia (cláusula 6ª.bis.e); condenando a la demandada a eliminarla del contrato de préstamo suscrito entre las partes;

**5.-** con expresa imposición de las costas las costas a parte demandada.

Así por esta Mi sentencia, que se notificará a las partes en legal forma, y contra la que cabe interponer [Art. 457 L.E.C.] **RECURSO DE APELACIÓN** en el plazo de **VEINTE DÍAS** a contar de su notificación, ante este Juzgado, a resolver por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

De conformidad con la D.Adicional 15ª de la LOPJ, introducida por la LO 1/09 (BOE 4.11.2009), para el anuncio o la preparación o la interposición del recurso de apelación, **será precisa la consignación como depósito** de 50 euros en la “Cuenta de Depósitos y Consignaciones” abierta a nombre del Juzgado [para este procedimiento: 2762-0000-00-0263\_15] en la entidad Banco Santander, S.A. y acreditarlo documentalmente ante este tribunal, aportando copia del resguardo de ingreso; el depósito **no deberá consignarse** cuando el recurrente sea beneficiario de justicia gratuita, Ministerio Fiscal, Estado, Comunidad Autónoma, Entidad Local u organismo autónomo dependiente.

**No se admitirá a trámite** ningún recurso cuyo depósito no esté constituido. Cuando puedan realizarse ingresos simultáneos por la misma parte procesal, deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el concepto el tipo de recurso de que se trate en cada caso.

Si por una misma parte se recurriera **simultáneamente** más de una resolución que pueda afectar a una misma cuenta expediente, deberá realizar tantos ingresos diferenciados como resoluciones a recurrir, indicando el tipo de recurso de que se trate y la fecha de la resolución objeto de recurso en formato dd/mm/aaaa en el campo de observaciones.

Y definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E\

## **PUBLICACIÓN**

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, con mi asistencia y en el local del Juzgado, de lo que doy fe.