

NOTIFICADA

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 25  
VALENCIA**

Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14° - 5°

N.I.G.: 46250-42-1-2019-0007601

Procedimiento: Asunto Civil

**S E N T E N C I A N° 1087/2020.-**

**JUEZ QUE LA DICTA:** D. FRANCISCO SANCHIS OSUNA

**Lugar:** VALENCIA

**Fecha:** dieciséis de diciembre de dos mil veinte

**PARTE DEMANDANTE:**

**Abogado:** BAOS TORREGROSA, CARLOS  
**Procurador:** DOMENECH PLO, JORGE JOSE

**PARTE DEMANDADA:** BANCO POPULAR, S.A.

**OBJETO DEL JUICIO:** Condiciones generales de la contratación  
(Acción de cesación, retractación y declarativa)

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por turno de reparto correspondió a este Juzgado demanda de juicio ordinario interpuesta por el Procurador de la parte actora, en la representación indicada, basándose en los hechos que constan en la misma y que se dan por reproducidos y después de alegar los fundamentos que estimó de aplicación, terminó solicitando que previos los trámites legales, se dictase sentencia en el sentido establecido en el suplico de su demanda.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se emplazó a la demandada para que en el término de veinte días, se personase y la contestase, lo cual verificó, en el sentido que consta en las actuaciones.

**TERCERO.-** Se convocó a las partes a la audiencia previa, se comprobó que subsiste el litigio, por lo que se abrió el periodo de proposición de prueba en base al artículo 429 de la LEC. Por la demandante y demandada se propuso, documental por reproducida la acompañada a sus respectivos escritos. Una vez admitidas las pruebas pertinentes, por la partes se indicó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 429,8 LEC, queden los autos para sentencia, lo que así se dispuso y quedó el juicio concluso para

dictar sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Con la demanda rectora de estos autos, interesa la parte demandante , frente a BANCO POPULAR, S.A. que se declare la nulidad de la cláusula de gastos de las estipulaciones financieras de la escritura pública de préstamo hipotecario otorgada el 14 de enero de 2002 por ser una cláusula abusiva, establecida sin negociación, por la que se impone el pago de todos los gastos de la formalización de la hipoteca, sin distinción, al prestatario y causa un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

Así como de la cláusula de interés moratorio de las escrituras de 14 de febrero de 2002, 4 de diciembre de 2007 y 28 de agosto de 2014.

De igual forma interesa la nulidad de la cláusulas multidivisa, divisa y tipo de cambio, con las consecuencias que señala de la escritura de 4 de diciembre de 2007.

En base a lo dispuesto en el art. 83 y 89.3 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, en relación con art. 5, 7 y 8.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, y a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En la Audiencia Previa, se manifestó que ante la falta de competencia objetiva del juzgado no se ejercita acción en relación al crédito personal.

La parte demandada, sostiene la validez de la cláusula, que existió negociación y que es el prestatario, el obligado al pago de los gastos.

**SEGUNDO.-** En lo que se refiere a la naturaleza jurídica de las cláusulas y el control al que puedan ser sometidas, debe tenerse presente conforme al artículo 1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), 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, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos".

Resulta por tanto, que como así se desprende de la sentencia de Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo n.º 241/2013, de 9 de mayo, es requisito, entre otros, para que una cláusula

pueda ser calificada como condición general de la contratación, que su incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.

Señala la indicada sentencia n.º 241/2013, al desarrollarse el litigio en materia de condiciones insertas en contratos con consumidores resulta particularmente útil lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 93/13, a cuyo tenor "se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión".

Y también se dice en esta sentencia, que "la carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario."

Resulta por tanto que es el empresario o profesional quien debe pechar con la carga de probar que la cláusula contractual se ha negociado individualmente.

Para que la cláusula quede excluida del control de abusividad es preciso, como se exigen en la sentencia 265/2015 del Tribunal Supremo, de 22 de abril, "(...) que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y acorde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. Si tales circunstancias no son expuestas y probadas adecuadamente, la alegación de que ha existido negociación es solo una fórmula retórica carente de contenido real, y supone identificar contratación voluntaria y prestación de consentimiento libre en documento intervenido notarialmente con negociación contractual. Tal ecuación no es correcta."

Así las cosas, puesto que no consta la negociación individual de la cláusula de autos, deben calificarse de condición general de la contratación, pues se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos por la doctrina. Requisitos que según la sentencia del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo, son: a) La contractualidad, es decir que se trate de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no derive del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión. b) La predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso

alcanzado después de una fase de tratos previos. c) La imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes -aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula. Y d) la generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.

Dicho esto, resulta que la mera aportación del documento en que se solicita la operación, la simple liquidación de la provisión de fondos, o la entrega de una oferta vinculante, no puede sin más deducirse que las cláusulas atacadas son fruto de la exigida negociación individual, como tampoco de la intervención de Fedatario Público en el otorgamiento.

**TERCERO.- Cláusula de Gastos.** En lo que se refiere al análisis del carácter abusivo de la cláusula, el art. 89.3 TRLGCU califica como cláusulas abusivas, en todo caso, tanto "La transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables" (numero 2º), como "La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario" (numero 3º). El propio artículo, atribuye la consideración de abusivas, cuando se trate de compraventa de viviendas (y la financiación es una faceta o fase de dicha adquisición), a la estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (art. 89.3.3º letra a) y la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (art. 89.3.3º letra c). Asimismo, se consideran siempre abusivas las cláusulas que tienen por objeto imponer al consumidor y usuario bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados (art. 89.3.4º) y, correlativamente, los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación (art. 89.3.5º).

Del contenido de las SSTs de fechas 23 de diciembre de 2015 (Fundamento Jurídico Quinto letra h) y 23 de enero de 2019 (Fundamentos Jurídicos Séptimo y Noveno), así como la SAP de Valencia (Secc 9ª) de 21 de noviembre de 2017, en lo que hace referencia al gasto de tasación (Fundamento Jurídico Sexto), se considera abusivo que, a falta de negociación individualizada, se cargara sobre el consumidor el pago de gastos e impuestos que, conforme a las disposiciones legales aplicables en ausencia de

pacto, se distribuyen entre las partes según el tipo de actuación (documentación, inscripción, tributos).

#### .- Notaria-Registro de la Propiedad

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, 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 -si bien debe tenerse en cuenta su carácter inescindible STS 10-12-2007)-, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas de la hipoteca.

#### .- Gestoría

Cuando se haya recurrido a los servicios de un gestor, las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes, por lo que la imposición a una sola de las partes en cláusula no negociada individualmente, ocasiona un desequilibrio entre las partes determinante del carácter abusivo de la misma.

#### .- Tasación

Si en tal trámite, junto a la parte prestataria, está igualmente interesado y beneficiado la parte prestamista, tal y como responde a la propia naturaleza y fines de dicho trámite, la imposición de su coste, vía cláusula no negociada, exclusivamente, al prestatario es contrario a la buena fe y en perjuicio del consumidor rellenando el carácter de abusividad general (artículo 82 TR-LGDCU) y la específica que automáticamente produce el carácter abusivo del artículo 89-3 del mismo texto legal.

#### .- Impuestos

La entidad prestamista no queda al margen de los tributos que pudieran devengarse con motivo de la operación mercantil, sino que, al menos en lo que respecta al impuesto sobre actos jurídicos documentados, será sujeto pasivo en lo que se refiere a la constitución del derecho y, en todo caso, la expedición de las copias, actas y testimonios que interese y que, a través de la cláusula litigiosa, carga indebidamente sobre la otra parte contratante. De esta forma contraviene normas que en determinados aspectos tienen carácter imperativo, como porque infringe el art. 89.3 c), que considera como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario.

.- En cuanto a los gastos pre-procesales, procesales o de otra naturaleza, derivados del incumplimiento por la parte prestataria de su obligación de pago.

La atribución al prestatario en todo caso de las costas procesales no solo infringe normas procesales de orden público, lo que comportaría sin más su nulidad ex art. 86 TRLCU, sino que introduce un evidente desequilibrio en la posición de las partes, al hacer recaer las consecuencias de un proceso sobre una de ellas, sin tener en cuenta ni la procedencia legal de la reclamación o de la oposición a la reclamación, ni las facultades de moderación que la ley reconoce al Tribunal cuando aprecie serias dudas de hecho o de derecho.

.- Respecto a la imputación al cliente de los honorarios de abogado y aranceles de procurador de los que se haya servido el prestamista, incluso cuando su intervención no sea preceptiva.

La estipulación contraviene de plano el art. 32.5 LEC, que excluye tales gastos de la eventual condena en costas, salvo que el tribunal aprecie temeridad o que el domicilio de la parte representada o defendida en juicio esté en un lugar distinto a aquel en que se ha tramitado el juicio. Por lo que, además de la falta de reciprocidad entre los derechos y obligaciones de las partes y la dificultad para el consumidor de valorar las consecuencias por desconocer en el momento de la firma del contrato el cúmulo de actuaciones en las que eventualmente podría valerse la entidad contratante de tales profesionales sin ser preceptivo (actos de conciliación, procedimiento monitorio, juicio verbal en reclamación de cantidad inferior a la establecida legalmente...), lo que de por sí es suficiente para considerar la cláusula como abusiva, resulta adecuada la declaración de nulidad de la misma, conforme a los arts. 86 TRLCU.

Por lo expuesto, procede declarar la nulidad de la cláusula impugnada de acuerdo con lo solicitado en la demanda.

**CUARTO.-** En relación a la pretensión de nulidad de la **cláusula de interés moratorio**, a la misma hace referencia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Secc. 9ª) de 30 de enero de 2019, en su Fundamento Jurídico Sexto que señala:

*"Sobre esta cláusula se ha pronunciado en numerosas ocasiones esta Sala, por todas, reproducimos la SAP Valencia, Sec. 9ª, de 24 de noviembre de 2016 (rollo 1865/2016), que reproduce la SAP Valencia, Sec. 9ª, de 29 de julio de 2015 (ROJ: SAP V 3256/2015): " Sí hemos de acoger el recurso y la demanda en cuanto a la cláusula de intereses moratorios plasmada en la escritura de 5-12-06, como cláusula 3.9, que fija aquellos en el 19,00% nominal anual, sin otra precisión. El interés legal en la anualidad en que se contrató era el 4% que, por otro lado, ha sido el usual en las últimas anualidades. Así pues, aplicando el criterio establecido hoy en el artículo 114 LH (RCL 1946, 886), que aunque no fuera*

aplicable -en su redacción actual- al tiempo de la contratación, sí puede ser utilizado como criterio interpretativo a los efectos de valoración del desequilibrio o la desproporción del fijado, nos encontramos que el interés establecido en el contrato como moratorio casi alcanza el quíntuplo del legal, lo que evidencia una desproporción palmaria, que, además, no cabe moderar, pues, como resultado de la nulidad que se propugna y a la que se da lugar, es cláusula que no procede moderar, al apreciar su carácter abusivo y desproporcionado, debiendo expulsarse del contrato, sin que produzca, en su caso, efecto alguno. No cabe, en esta sede, argumento alguno relativo a su falta de aplicación, pues el análisis que aquí se efectúa es de carácter estrictamente jurídico y al margen de su concreta aplicación o no (es obvio que si no hay incumplimiento, tal cláusula nunca llegaría a aplicarse). La escueta fundamentación de la sentencia en tal sentido, si bien es cierta -no era inusual tal cláusula al tiempo de la contratación-, no excluye su análisis a luz de las distintas resoluciones emanadas del TJUE, de carácter vinculante, y del propio TS, siendo indudable la condición de consumidores de los demandantes, y siendo la vivienda el objeto del contrato controvertido. Se acoge, pues, el recurso planteado en tal aspecto ".

Esta condición, en términos similares y en un préstamo hipotecario, ha sido resuelta por la STS de 23 de diciembre de 2015, que desestima el recurso de casación planteado contra la sentencia que declaraba la nulidad de esta cláusula. También se resuelve en el mismo sentido en la STS de 18 de febrero de 2016, y la doctrina contenida en estas sentencias ha sido aplicado por esta Sala reiteradamente, por todas Auto de 30 de marzo de 2016 con una motivación detallada y minuciosa.

Pues bien, la reciente STS de 3 de junio de 2016 (ROJ: STS 2401/2016) hace un compendio de la jurisprudencia recaída respecto la declaración de nulidad por abusividad de esta cláusula, y procede a fijar doctrina en los siguientes términos: ...

la cláusula de intereses de demora es susceptible de control de contenido de abusividad (si, en contra de las exigencias de la buena fe y en perjuicio del consumidor y usuario, causa un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato)...

es admisible que una cláusula no negociada en un contrato celebrado con un consumidor establezca una indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del consumidor [...], y que tal cláusula tenga un cierto contenido disuasorio. Pero no es admisible, porque tiene la consideración legal de abusivo, que sea una indemnización desproporcionadamente alta. De tal forma que lo determinante, para saber en cada caso si es abusiva, es "el examen de esa proporcionalidad entre el incumplimiento del consumidor y la indemnización asociada al incumplimiento...

...En conclusión, toda cláusula de intereses de demora que fije un interés superior al interés remuneratorio incrementado en dos puntos se considera abusiva y debe ser declarada nula. Y ello con independencia que respete el límite legal fijado en el art. 114 LH, pues interpreta esta jurisprudencia que lo relevante es que el interés de demora imponga una indemnización o sanción por el retraso en el pago que resulte desproporcionada y ello resulta desproporcionado aunque respete el límite de esa norma cuando el interés de demora es superior al interés remuneratorio incrementado en dos puntos."

En el presente supuesto el contenido de la escritura de préstamo establece un interés de demora del 23,75%, 16% y remuneratorio más 4 puntos, respectivamente y por tanto superior a lo manifestado, procediendo en consecuencia la declaración de nulidad de dicha cláusula, teniéndola por no puesta.

**QUINTO.- En relación a la nulidad de las cláusulas multidivisa,** la STS de 30 de junio de 2015, Pte: Sarazá Jimena, del Pleno, describe la naturaleza y características del negocio jurídico conocido como "hipoteca multidivisa" (FJ Séptimo):

"3.- Lo que se ha venido en llamar coloquialmente "hipoteca multidivisa" es 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 Offered Rate, esto es, tasa de interés interbancaria del mercado de Londres).

El atractivo de este tipo de instrumento financiero radica en 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. Las divisas en las que con más frecuencia se han concertado estos instrumentos financieros son el yen japonés y el franco suizo. Como se ha dicho, con frecuencia se preveía la posibilidad de cambiar de una a otra divisa, e incluso al euro, como ocurría en el préstamo objeto de este recurso.

4.- Los riesgos de este instrumento financiero exceden a los propios de los préstamos hipotecarios a interés variable solicitados en euros. 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 empleo de una divisa como el yen o el franco suizo no es solo una referencia para fijar



*el importe en euros de cada cuota de amortización, de modo que, si esa divisa se deprecia, el importe en euros será menor, y si se aprecia, será mayor. 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."*

La doctrina jurisprudencial tras el dictado de la STJUE de 3/12/2015, reforzada por la sentencia del Tribunal Europeo de 20/9/2017, recogida en la STS de 15 de noviembre de 2017, determina que el producto enjuiciado, no es un derivado financiero y queda excluido del ámbito de aplicación de la normativa MIFID y por tanto de la sectorial inversora del Mercado de Valores, pues no se lleva cabo un negocio de inversión sino que el consumidor únicamente pretende obtener fondos para la compra de un bien de consumo, como es, al caso presente, la adquisición de la vivienda.

No obstante, para tal contrato, sí que es susceptible en cuanto que medie en la contratación un prestatario consumidor, la normativa de consumidores y de esa forma el control de transparencia derivado del artículo 4-2 de la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas. La circunstancia que la cláusula multidivisa afecte a un elemento principal del contrato de préstamo, le incluye en el control fijado en el precepto señalado precepto, tal como ya ha efectuado el TJUE en la sentencia de 20/9/2017 y el Tribunal Supremo en la sentencia de 15/11/2017.

Así expone el Tribunal Supremo en la sentencia de 15/11/2017;

<< 16. Que la normativa MIFID no sea aplicable a estos préstamos denominados en divisas, no obsta a que el préstamo hipotecario en divisa sea considerado producto complejo a efectos del control de transparencia derivado de la aplicación de la Directiva sobre cláusulas abusivas, por la dificultad que para el consumidor medio tiene la comprensión de alguno de sus riesgos .>>.

**SEXTO.-** Sobre el contenido del mencionado control se refiere la Sentencia del TS de 15 de noviembre de 2017, señalando que era exigible al banco: *"...que hubiera informado a los demandantes sobre los riesgos que derivaban del juego de la moneda nominal del préstamo, el yen japonés, respecto de la moneda funcional, el euro, en que se realizaron efectivamente las prestaciones derivadas de su ejecución (esto es, la entrega efectiva del*

capital a los prestatarios, el pago efectivo por estos de las cuotas mensuales de amortización y la reclamación por el banco del capital pendiente de amortizar cuando se dio por vencido anticipadamente el préstamo, mediante un procedimiento de ejecución hipotecaria"); y, como en este caso, el banco "no explicó adecuadamente a los prestatarios que las fluctuaciones en la cotización de la divisa extranjera respecto del euro no solo podían provocar oscilaciones en el importe de las cuotas del préstamo, sino que el incremento de su importe podía llegar a ser tan considerable que pusiera en riesgo su capacidad de afrontar el pago en caso de una fuerte depreciación del euro respecto de la divisa. Esa información era necesaria para que los prestatarios pudieran haber adoptado una decisión fundada y prudente y pudieran haber comprendido los efectos en las cuotas de una fuerte depreciación de la moneda en la que recibían sus ingresos" (FJ 8, apartado 26)".

De igual forma la Sentencia de la AP de Madrid Sec. 11ª, de 1 de julio de 2016, se refiere a la necesidad de acreditar la explicación al cliente en relación:

.- al mecanismo del producto, sus riesgos concretos asociados,

.- que el tipo de cambio de la divisa elegida se aplica, además de para fijar el importe en euros de las cuotas periódicas, para determinar también el importe en euros del capital pendiente de amortización,

.- que ello supone que la fluctuación de la divisa supone un recálculo constante del capital prestado.

**SEPTIMO.-** En el presente supuesto, no resulta acreditado intervención alguna por la entidad dirigida a la satisfacción de dicha información al cliente, de un lado no consta información precontractual alguna, únicamente la parte demandada refiere la entrega del documento nº 7 aportado junto a la contestación a la demanda, relativo al cuadro de amortización disposición del préstamo, e informe interno de la entidad sobre la viabilidad de la operación, resultando que de su contenido, no contiene mención alguna al funcionamiento de las cláusulas multidivisa.

Si bien es cierto que en el texto de la escritura de préstamo, consta de forma clara que el préstamo se realiza en yenes y que las cuotas a devolver deben ser realizadas igualmente en ese momento con un tipo de cambio, no consta explicación, del mecanismo de funcionamiento del producto, de los riesgos asociados, de la correlación entre la fluctuación de la divisa y el capital pendiente de amortización.

De igual forma se utiliza como tipo de referencia el Libor para fijar el interés ordinario, en la escritura no hay una explicación o definición clara de este índice de referencia, pues

cuando se refiere al índice o tipo de referencia LIBOR se dice que este índice es el que se oferta al Banco "a las once de la mañana, dos días hábiles anteriores", y sirve como justificación que se publica por la Agencia Reuters y se identifica en pantalla con las siglas FRBD, lo que dificulta las posibilidades de su conocimiento por parte de los consumidores, pues no se trata de un índice oficial definido y publicado por el Banco de España.

En relación a la actuación notarial a que hace referencia la contestación, debe estarse a la doctrina emanada de la Audiencia Provincial de Valencia, Secc 9ª en Sentencia de 12 de febrero de 2010, que señala: "Si bien es usual, en la práctica notarial, que la escritura estuviera a disposición del prestatario, no consta expresamente en este caso tal posibilidad ni, por tanto, que fuera examinada previamente, ni tampoco con ello quedaría neutralizada la obligación de información expresada, tal y como ya se ha argumentado. No existe advertencia expresa de riesgos, destacada y dirigida a apereibir de las consecuencias vinculadas a la apreciación o depreciación monetaria, no solo en relación con el incremento del importe necesario (en euros) para abonar las cuotas, sino al incremento del débito subyacente, pese a la existencia de amortizaciones, sin que, en relación con este concreto contrato, los riesgos que se contraían quedaran suficientemente clarificados."

No consta igualmente la advertencia por parte del notario a que se refiere la orden ministerial de 5 de mayo de 1994 sobre el riesgo de fluctuación del tipo de cambio al haberse celebrado el contrato en divisas.

Sobre el hecho que el préstamo en el que se introduce la cláusula multidivisa tuviera por objeto ampliar un préstamo anterior, debe significarse que el control de transparencia efectuado no se realiza sobre el objetivo del préstamo, una vez acreditado que se trata de préstamo a consumidor, sino determinar si la operación analizada responde a las exigencias señaladas en la directiva 93/13. A este respecto no puede inferirse un conocimiento de las cláusulas del contrato y su significado completo, en especial en cuanto a su significación económica, de la voluntad del prestatario de obtener una mejor financiación que con préstamos anteriores, ya que ello es consustancial a las operaciones crediticias, sino que para ello sería necesario que la operación que estaba realizando le permitía tener un pleno conocimiento del producto contratado y de sus consecuencias económicas.

Sobre la pertenencia al SEPLA de los prestatarios, la misma

no ha quedado acreditada en forma alguna, y en relación a la existencia de convenio del sindicato SEPLA con la entidad financiera, cabe señalar que no consta la existencia de precedente de actuación en operación con divisas por parte de los actores, que no consta la información que dicho sindicato pudiera ofrecer a los actores, por cuanto no resulta probado que mantuvieran contacto alguno en dicho sentido ya fuera de forma presencial o a través de medio informático, no consta acreditado que fueran los actores los que estuvieran interesados en dicho tipo contractual, manteniendo al respecto declaraciones contradictorias, procede señalar el contenido de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Secc. 9ª de 26 de abril de 2019: "*En modo alguno consta que tal pacto fuese negociado por el dato de haber un convenio entre Banco Popular y el SEPLA, pues, por un lado, la negociación e información en los términos expuestos de tal pacto debía de ser con el actor y, en segundo lugar, tener éste la capacidad de influencia sobre dicha condición que la prueba practicada manifiesta fue ninguna y, en tercer lugar, tampoco consta reunión del actor con miembros del SEPLA que le informasen sobre el riesgo de tal producto, mas cuando tales advertencias son propias a explicitar por la entidad bancaria que no consta se diesen.*"

En relación a la información postcontractual aportada, es, a estos efectos, irrelevante porque, como tal y como señala la STJUE de 20 de septiembre de 2017, es el momento de celebrar el contrato el que debe ser tenido en cuenta para apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual.

De esta forma procede declarar la nulidad de las cláusulas del contrato de préstamo hipotecario, relativas a la cláusula multidivisa.

En cuanto a los efectos de la nulidad, procede el recálculo de los préstamos desde la fecha de suscripción tomando como capital el prestado en euros, respectivamente, aplicando las condiciones financieras como si de un préstamo en euros se tratara, debiendo deducir los capitales referidos, las sumas abonadas por los prestatarios hasta la fecha en concepto de capital e interés también convertidos a euros, con los intereses legales que correspondan.

**OCTAVO.-** En materia de costas, dada la estimación de las pretensiones de la parte actora, procede la imposición de costas a la parte demandada (394,1 LEC).

#### **FALLO**

Que estimando la demanda interpuesta por [REDACTED] frente a BANCO POPULAR, S.A. debo declarar y declaro nula la cláusula relativa a la imposición de los gastos y tributos a cargo del prestatario contenida en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 14 de enero de 2002; la nulidad de la cláusula de interés de de mora contenida en las

escrituras de 14 de febrero de 2002, 4 de diciembre de 2007 y 28 de agosto de 2014; la nulidad de las cláusulas multidivisa de la escritura de 4 de diciembre de 2007, con la eliminación de toda referencia a la fijación de cuotas y capital en divisa extranjera, procede mantener el negocio con los ajustes necesarios, como préstamo concedido en euros, amortizado en euros y referenciado al euríbor. De igual forma procede la restitución de las cantidades indebidamente satisfechas, determinándose en ejecución de sentencia lo relativo a la aplicación de las cláusulas multidivisa, más intereses legales desde su pago y los intereses de mora procesal del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desde el dictado de la presente resolución.

Con imposición de costas a la parte demandada.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** recurso de apelación en el plazo de veinte días, desde la notificación de esta resolución, ante este tribunal.

**INFORMACION SOBRE EL DEPÓSITO PARA RECURRIR**

De conformidad con la D.A. 15ª de la LOPJ, para que sea admitido a trámite el recurso de **apelación** contra esta resolución deberá constituir un depósito de 50 €, que le será devuelto sólo en el caso de que el recurso sea estimado.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el banco BANESTO, en la cuenta correspondiente a este expediente (JJJJ 0000 CC EEEE AA) indicando, en el campo "concepto" el código "02 Civil-Apelación" y la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA. En el caso de realizar el ingreso mediante transferencia bancaria, tras completar el Código de Cuenta Corriente (CCC, 20 dígitos), se indicará en el campo "concepto" el número de cuenta el código y la fecha que en la forma expuesta en el párrafo anterior.

En ningún caso se admitirá una consignación por importe diferente al indicado. En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase. Están exceptuados de la obligación de constituir el depósito quienes tengan reconocido el derecho a litigar gratuitamente, el Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales y organismos autónomos dependientes de los tres anteriores.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Juez que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado A. Justicia doy fe, en VALENCIA, a dieciséis de diciembre de dos mil veinte.