



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

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, Edifici F, planta 3 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874500 FAX:

935549550

EMAIL:instancia50.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120240051400

Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 2335/2024 -F

-

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

Entidad bancaria XXXXXXXXXX:

Para ingresos en caja. Concepto:

Pagos por transferencia bancaria:

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

Parte demandante/ejecutante: XXXXXXXX y XXXXXXXX

Procurador/a: Jorge Belsa Colina, Jorge Belsa Colina

Abogado/a: Jose Eduardo Rodriguez De Brujon

Fernandez

Parte demandada/ejecutada: XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Procurador/a: Yvonne Fontquerni Coloma

Abogado/a: ANGELA REDONDO VIVES

SENTENCIA Nº 2022/2025

Magistrada: Rosa Font Flotats

Barcelona, 5 de mayo de 2025

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora interpuso demanda frente a la demandada ejercitando acción de nulidad parcial del préstamo hipotecario en los contenidos relativos a la opción multidivisa, la cláusula suelo, y de la cláusula quinta de gastos, apertura, comisión de reclamación de impagados y vencimiento anticipado por impago condenando a la entidad demandada al pago de los intereses y gastos indebidamente satisfecho por la aplicación indebida de las cláusulas, todo ello más intereses y costas.

Admitida la demanda por, se dio traslado a los demandados para contestarla en el plazo de 20 días.

SEGUNDO.- La parte demandada presentó escrito de contestación a la demanda. Por diligencia de ordenación, se citó a las partes para la celebración de la audiencia previa.

Tras la celebración del juicio, la práctica de las pruebas y conclusiones orales de las partes, quedaron las actuaciones vistas para dictar sentencia.



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

Codi Segur de Verificació:
PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7

Data i hora
05/05/2025
17:34

Signat per Font Flotats, Rosa;





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- PRETENSIONES DE LAS PARTES.

La parte actora ejercita acción de nulidad parcial de los contratos de préstamo hipotecario con opción multidivisa suscrito entre las partes el 10 de octubre de 2008. Dicha acción la funda en la nulidad de las cláusulas multidivisa por no superar el control de transparencia de las condiciones generales de la contratación exigibles para los consumidores y usuarios. Además, la actora ejercita acción por la que solicita que se declare la nulidad de la cláusula que estipula un suelo, quinta de gastos, apertura, comisión de reclamación de posiciones deudoras y vencimiento anticipado por impago; la actora fundamenta la nulidad de la cláusula en la existencia de un desequilibrio manifiesto, todo ello con base a la legislación protectora de los consumidores y usuarios, Directiva 93/13 y artículos 82 y ss del TRLCU.

La parte demandada se opone a la demanda. En cuanto a las pretensiones ejercitadas en relación con la opción multidivisa del contrato de préstamo, la parte demandada se opone a la acción de nulidad por abusividad, cumpliéndose las exigencias de transparencia dadas las circunstancias específicas de este supuesto, destacando en particular la información precontractual proporcionada al cliente, alegando igualmente que hubo negociación individualizada, que fue la actora quién solicitó el producto y que fue informada expresamente de los riesgos y reconoció ser consciente de los mismos en la información contractual. Se opone a la nulidad de la cláusula suelo que considera válida. Se opone a la nulidad de la cláusula de gastos, entendiéndolo que es válida, e improcedencia de abonar la totalidad de los gastos conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Se opone a la nulidad de la comisión de apertura que considera válida. Se opone a la nulidad de la comisión de reclamación de posiciones deudoras alegando carencia sobrevenida de objeto debido a la nulidad dictada por Sentencia nº141/2019 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº1 de Vitoria en el Juicio Verbal 4/2019 en el marco de una acción de cesación. Igualmente opone carencia sobrevenida de objeto en cuanto a la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado debido a la aprobación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo. Finalmente opone igualmente la aplicación de la doctrina del retraso desleal.

SEGUNDO.- RETRASO DESLEAL Y DOCTRINA DE ACTOS PROPIOS.

La demandada aduce que la pretensión articulada es extemporánea en función de las teorías de los “actos propios” y del “retraso desleal” elaboradas por la jurisprudencia. Lo relaciona con el desarrollo del contrato sin la existencia de quejas previas.

Alegaciones análogas han sido reiteradamente rechazadas en este ámbito. Debe negarse que el mero cumplimiento ordinario de las previsiones contractuales genere un estado de confianza que convierta en contraria a la seguridad jurídica o la buena fe una pretensión anulatoria basada en la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho. Una interpretación contraria, además, entraría nuevamente en contradicción con el principio de efectividad del Derecho de la Unión.

Recientemente la SAP de Madrid, sección 25, del 11 de julio de 2018 expone:



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7	
Data i hora 05/05/2025 17:34	Signat per Font Flotats, Rosa;		





“El carácter abusivo de la cláusula lleva implícita su nulidad de pleno derecho y su exclusión del contenido obligacional del contrato, art. 83 TRLGDCU, declaración y efecto no sujeto a plazo y susceptible de apreciación en cualquier momento por el interés público y el carácter tuitivo de la protección de consumidores, por la situación de inferioridad del consumidor frente al profesional predisponente de las cláusulas sin que el cumplimiento por el consumidor del contenido de la cláusula abusiva permita estar ante un acto propio o retraso desleal incompatible con la declaración y efecto solicitado en momento posterior, por no ser asumible la invocación de actuación contraria a la buena fe, presupuesto que fundamenta el retraso desleal evidenciado por actos propios, por parte del contratante predisponente de la cláusula declarada abusiva, declaración vinculada normativamente a ser la cláusula contraria a las exigencias de la buena fe y causar en perjuicio del consumidor un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, art. 82.1 TRLGDCU.”

En el mismo sentido, la SAP de Barcelona de 15 de mayo de 2020 considera que la alegación de retraso desleal “por cuanto nos hallamos ante una nulidad de pleno derecho, en la que no tienen cabida las cuestiones relativas a la doctrina de los actos propios y la del retraso desleal en el ejercicio de la acción, la ratificación del contrato o a la renuncia de la acción”.

TERCERO.- HIPOTECA MULTIDIVISA Y EXAMEN DESDE LA PERSPECTIVA DEL CONTROL DE TRANSPARENCIA.

La hipoteca multidivisa es un préstamo con garantía hipotecaria, cuya característica fundamental es que la moneda en la que se referencia la entrega en capital es una moneda extranjera, en el caso de autos. El atractivo de desde tipo de hipoteca es que se acudía a un índice de referencia distinto al Euribor que en el momento de suscripción era muy alto, generalmente, se aplicaba el Libor. La STS de 30 de junio de 2015 resulta muy ilustrativa cuando dice:

“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 Offerd 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.



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

Codi Segur de Verificació:
PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7

Data i hora
05/05/2025
17:34

Signat per Font Flotats, Rosa;





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.

Esta modalidad de préstamo utilizado para la financiación de la adquisición de un activo que se hipoteca en garantía del prestamista, supone una dificultad añadida para que el cliente se haga una idea cabal de la correlación entre el activo financiado y el pasivo que lo financia, pues a la posible fluctuación del valor del activo adquirido se añade la fluctuación del pasivo contraído para adquirirlo, no solo por la variabilidad del interés, ligada a un índice de referencia inusual, el Libor, sino por las fluctuaciones de las divisas, de modo que, en los últimos años, mientras que el valor de los inmuebles adquiridos en España ha sufrido una fuerte depreciación, las divisas más utilizadas en estas "hipotecas multidivisa" se han apreciado, por lo que los prestamistas deben abonar cuotas más elevadas y en muchos casos deben ahora una cantidad en euros mayor que cuando suscribieron el préstamo hipotecario, absolutamente desproporcionada respecto del valor del inmueble que financiaron mediante la suscripción de este tipo de préstamos”.

Tal como ha venido señalando reiteradamente la AP de Barcelona (véase, entre muchas otras, SAP, Civil sección 15 del 04 de junio de 2020):

“El préstamo multidivisa no es un producto de inversión sujeto a la normativa MIFID, tal y como ha declarado la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de diciembre de 2015 y, en consecuencia, que no es posible enfocar la nulidad desde la perspectiva de los vicios del consentimiento y por infracción de las especiales obligaciones de información que impone la normativa legal de desarrollo de la Directiva 2004/39/CE, en concreto la Ley 47/2007, de 19 de diciembre. Ello no obstante, la Sentencia de Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2007 (ECLI ES:TS:2017:3893), señala que el hecho de que la normativa MIFID no sea aplicable a los préstamos hipotecarios denominados en divisa no impide que éste sea considerado un producto complejo a efectos del control transparencia derivado de la aplicación de la Directiva sobre cláusulas abusivas, por la dificultad que para el consumidor medio tiene la comprensión de algunos de sus riesgos (fundamento octavo, apartado 16).

Por tanto la nulidad debe analizarse desde la perspectiva del control de transparencia y de la abusividad de las cláusulas, máxime cuando es doctrina jurisprudencial reiterada que el error o el dolo como vicios del consentimiento, al afectar



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7	
Data i hora 05/05/2025 17:34	Signat per Font Flotats, Rosa;		





al objeto del contrato o a sus elementos esenciales, determina la nulidad del propio contrato. En este caso la sentencia de instancia analiza la cuestión desde la perspectiva del carácter abusivo de las cláusulas y de la falta de transparencia. Además, tanto la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 20 de septiembre de 2017 (C2017/703- asunto XXXXX), como la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2017 analizan la cuestión desde esa perspectiva”.

El examen preeminente de la transparencia contractual, antes incluso que la existencia del vicio de consentimiento, es coherente con el carácter imperativo del control de oficio de la abusividad de las condiciones generales en contratos concertados con consumidores reiteradamente destacada en la jurisprudencia del TJUE (STJCE de 27 de junio de 2000 -caso XXXX-; SSTJUE de 4 de junio de 2009, caso XXXX, 14 de junio de 2012, caso XXXX, de 9 de noviembre de 2010 -XXXXX-, o de 21 de febrero de 2013 -XXXXX-).

Por todo ello, debe procederse al examen de la cuestión desde la perspectiva de la acción subsidiaria ejercitada de nulidad, por falta de transparencia, de la cláusula multidivisa incorporada en el contrato de autos, acción que no está sujeta a plazo alguno de caducidad. En este punto, y visto la alegación de caducidad efectuada por la demandada, conviene señalar que la nulidad derivada de la falta de transparencia o abusividad del clausulado es en sí insubsanable, la acción no está sujeta al plazo de caducidad del art. 1301 CC y son irrelevantes eventuales actos confirmatorios o actos propios postcontractuales a los que se quiera otorga una eficacia subsanatoria del negocio.

La defectuosa información proporcionada por la entidad de crédito en la contratación debe ser examinada desde la perspectiva alternativa del control de las condiciones generales de contratación, en particular el control de transparencia que es especialmente fuerte tratándose de condiciones generales de la contratación suscritas con consumidores y usuarios. Como indicó el Tribunal Supremo en la STS de 9-3-2013 (sobre la cláusula suelo), el que denomina “control de transparencia”, que es aplicable para las condiciones generales de la contratación suscritas con consumidores y usuarios, tanto si recaen sobre la prestación principal como las accesorias, exige: “a) Concreción claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa; b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuarios el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido”. Sólo las condiciones generales suscritas con un consumidor están sujetas a este control de transparencia, que vendría a exigir que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la “carga económica” que realmente le supone para él el contrato como la “carga jurídica”, es decir la definición clara de su posición y de la distribución de riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo.

En estos casos, no bastaría acreditar que fue informado de la cláusula y de su significado, sino que además habrá que acredita la realización de simulaciones, la entrega de información sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo... a fin de garantizarse que el consumidor ha tenido conocimiento real del significado de la operación suscrita.

En este sentido, merece resaltar la STJUE de 30 de abril de 2014, en relación con las condiciones generales empleadas en un préstamo multidivisa, cuando dice que *“ la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva 93/13 no puede reducirse sólo al carácter comprensible de ésta en un plano formal y*



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7	
Data i hora 05/05/2025 17:34	Signat per Font Flotats, Rosa;		





gramatical " (párrafo 71), que esa exigencia de transparencia debe entenderse de manera extensiva (párrafo 72) que del anexo de la misma Directa resulta que tiene una importancia esencial para el respeto de la exigencia de transparencia la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente el motivo y las particularidades del mecanismo de conversión de la divisa extranjera, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que un consumidor pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo (párrafo 73 9, 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 se aclara 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". O, también, la STJUE de 20 de septiembre de 2017 cuando dice "Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible supone que, en el caso de los contratos de crédito, las instituciones financieras deben facilitar a los prestatarios la información suficiente para que éstos puedan tomar decisiones fundadas y prudentes. A este respecto, esta exigencia implica que una cláusula con arreglo a la cual el préstamo ha de reembolsarse en la misma divisa extranjera en que se contrató debe ser comprendida por el consumidor en el plano formal y gramatical, así como en cuanto a su alcance concreto, de manera que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, pueda no sólo conocer la posibilidad de apreciación o de depreciación de la divisa extranjera en que el préstamo se contrató, sino también valorar las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional llevar a cabo las comprobaciones necesarias a este respecto".

CUARTO.- NEGOCIACIÓN INDIVIDUALIZADA

La aplicación de la normativa protectora del consumidor en que se funda la demanda precisa, como premisa lógica, de la identificación de condiciones contractuales caracterizables como condicionado general o predispuesto por el profesional o empresario.

El vigente Art. 82 (aptdos. 1 y 2) del TR LGDCU, en línea con las previsiones del Art. 3 de la Directiva 13/1993 (que ya se reflejaban anteriormente en el art. 10 bis de la Ley 26/1984), dispone que:

"1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.



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

Codi Segur de Verificació:
PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7

Data i hora
05/05/2025
17:34

Signat per Font Flotats, Rosa;





2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato.

El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.”

La naturaleza “impuesta” o “negociada” de una cláusula dependerá de si ha existido una transacción o convenio individualizado que permita al consumidor influir en su supresión, sustitución o modificación de su contenido; o, si por el contrario, no ha tenido la oportunidad de tal negociación, bien porque ni siquiera se planteó como posibilidad, bien porque, habiéndose planteado, se rechazó de plano por el empresario, de tal forma que el consumidor se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o d

Lo relevante, a los efectos que nos ocupa, es que se trate de una cláusula pre redactada e impuesta. Y esa “imposición” no desaparece por el hecho de que el empresario formule y el consumidor pueda elegir entre una pluralidad de ofertas de contrato, cuando todas están estandarizadas con base a cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación en orden a la individualización o singularización del contrato, ya procedan del mismo empresario o se trate de diferentes ofertas de distintos empresarios.

Tampoco desaparece el carácter impuesto por el hecho de que el consumidor haya prestado su consentimiento de forma voluntaria y libre. Una cosa es la libertad de contratar y otra muy distinta que esa libertad suponga por sí una previa negociación del contenido contractual.

En el supuesto de autos, la entidad bancaria alega que ha existido negociación individual aportando exclusivamente prueba documental y con base fundamentalmente en la escritura notarial en la que se indica que las condiciones relativas a la cuantía, el vencimiento y amortización, el tipo de interés y las comisiones no son condiciones generales de la contratación sino que han sido negociadas individualmente. Ningún documento de los aportados refleja un auténtico intercambio de ofertas en relación a las cláusulas impugnadas, ni modificación alguna que hubiera afectado a éstas en el proceso de contratación. Tampoco se aporta prueba que advere que las estipulaciones litigiosas se aparten de las utilizadas ordinariamente en contrataciones contemporáneas con clientes de similares características, lo que además no se desprende de la experiencia forense.

QUINTO.- SOBRE EL CONTROL DE TRANSPARENCIA Y EL CARÁCTER ABUSIVO DE LA CLÁUSULA MULTIDIVISA

Tal como ha venido indicado de forma reiterada la Audiencia Provincial de Barcelona (SAP de 4 de junio de 2020 entre muchas otras) “el objetivo último del control de transparencia consiste en determinar si el consumidor se ha encontrado al contratar en situación de poder conocer y comprender adecuadamente todos aquellos elementos que tienen incidencia en las obligaciones asumidas. Ello incluye, en un contrato como es el préstamo multidivisa, los riesgos asociados al producto contratado” y “Y se refiere al alcance de la información que deberá recibir el cliente (consumidor) en los siguientes términos: "por una parte, el prestatario deberá 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. Por



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

Codi Segur de Verificació:
PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7

Data i hora
05/05/2025
17:34

Signat per Font Flotats, Rosa;





otra parte, el profesional, en el presente asunto el banco, deberá exponer las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la suscripción de un préstamo en divisa extranjera, sobre todo en el supuesto de que el consumidor prestatario no perciba sus ingresos en esta divisa (apartado 50 de la Sentencia de 20 de septiembre de 2017)” (...)

“Ahora bien, para que pueda prosperar la acción de nulidad y conseguir el efecto práctico pretendido por el consumidor, esto es, la sustitución de un préstamo concedido en moneda extranjera por otro concedido en euros, no basta con constatar si ha existido o no una infracción del deber de información, sino que es preciso que las cláusulas puedan considerarse abusivas, esto es, que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. (...) Para llevar a cabo ese juicio de hecho habremos de atender a todas las concretas circunstancias de hecho del caso que nos resulten conocidas de forma concreta y que enmarquen la decisión del consumidor. Esto es, circunstancias tales como su perfil (prudente o arriesgado, previamente informado o no, que solicita el producto a la entidad bancaria o al que le es ofrecido, relacionado con las monedas del préstamo o no, con razones objetivas para querer contratar en una moneda distinta a la suya o no, etc.). Todas ellas son cuestiones de puro hecho, puramente circunstanciales (esto es, ninguna en sí misma definitiva) pero que nos pueden ayudar en cada caso a representarnos con la mejor aproximación posible ese juicio de pronóstico al que hemos hecho referencia. Y en ese sentido, obvio es decirlo, ocupa un lugar muy destacado, como no puede ser menos, el grado de información sobre los riesgos inherentes al producto recibido por el consumidor en el momento de contratar. Caso de resultar acreditado un alto grado de información, el mismo podría resultar muy determinante para representarnos que el consumidor conoció bien los riesgos y que por tanto su voluntad para contratar se prestó de forma adecuada. Y, al contrario, si el grado de información hubiera sido escaso o no hubiera resultado acreditado por el Banco, ello también podría constituir un elemento trascendente en el juicio de hecho a que nos referimos. Si bien debemos insistir en que la ausencia de información, o de su prueba, no debe constituir el único elemento determinante, y en algún caso ni siquiera el más determinante.

SEXTO.- APLICACIÓN AL CASO DE AUTOS.

En el caso de autos, los actores suscribieron en fecha 10 de octubre de 2008 un contrato de préstamo con garantía hipotecario por importe de 20.104.320 yenes japoneses. La escritura establece que el prestatario podrá cambiar de divisa.

Si bien el presente caso presenta dudas de hecho, entendemos que no consta debidamente acreditado que la entidad demandada proporcionara a la prestataria información suficiente sobre la naturaleza del producto y sus riesgos, en los términos rigurosos que exige la jurisprudencia mencionada en el fundamento jurídico anterior, y ello por cuanto:

1º) En cuanto a la iniciativa para concertar el préstamo multdivisa, no consta acreditado que fuera iniciativa de la actora la suscripción de una hipoteca multdivisa, pues las partes dan versiones contradictorias sin que dispongamos de ningún documento u elemento probatorio que lo avale. De hecho, la actora explica que el producto fue ofrecido por la entidad bancaria, pues ellos simplemente se interesaron para la firma de una hipoteca para comprar la vivienda, acudiendo al banco donde tenían la nómina, y fue la



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

Codi Segur de Verificació:
PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7

Data i hora
05/05/2025
17:34

Signat per Font Flotats, Rosa;





entidad bancaria la que le dijo que había salido un producto nuevo y que se ahorrarían intereses.

2º) En cuanto a la información precontractual ofrecida a los prestatarios acerca de los riesgos derivados de la operación, la única documentación que contamos es la escritura de préstamo hipotecario, que de por sí resulta insuficiente para concluir que fueron informados de los riesgos del contrato. Con independencia de que el texto en sí del clausulado litigioso se pueda considerar, en el plano formal, gramatical o tipográficamente correcto, la información sobre la significación jurídica y económica de la opción multidivisa del negocio concertado, que es lo que ha ponderarse en el plano de la transparencia “material” o “cualificada” a la que atiende la doctrina anteriormente expuesta, no es accesible para el consumidor.

Las dudas se suscitan por el hecho de que, adjunto al informe de propuesta, aportado como documento nº4, consta un escrito firmado por el señor XXXXXXXXXX y la señora XXXXXXXXXX el 10 de octubre de 2008, fecha en la que los Clientes suscribieron el préstamo, en el que admiten ser conscientes de haber suscrito un préstamo en divisas extranjeras, “asumiendo explícitamente los riesgos de cambio que puedan originarse durante la vida del mismo”, indicando literalmente que:

Los clientes son conscientes que este préstamo está formalizado en divisas, por lo que asumen explícitamente los riesgos de cambio que puedan originarse durante la vida del préstamo, exonerando a Banco Popular Español SA de cualquier responsabilidad derivada de dicho riesgo, incluida la posibilidad de que el contravalor en la moneda que, según el caso sea contratada, pueda ser superior al límite pactado. Si se produjera dicho exceso, de manera que el contravalor en euros del capital pendiente de amortizar fuera superior en un 10% al importe de la responsabilidad hipotecaria que por principal corresponde, la prestataria deberá realizar una amortización extraordinaria de capital por el importe en que se cuantifique el referido exceso. En caso de que dicha amortización extraordinaria no se lleve a cabo en el plazo de dos meses contados desde la fecha en el exceso se produzca, el Banco estará facultado para llevar a cabo la sustitución de la divisa con tratada por euros.

Se les comenta y entienden toda la problemática del préstamo hipotecario que se contrata en moneda diferente del euro, aceptando la responsabilidad de su seguimiento para que si lo cree oportuno, por diversos motivos, tales como diferentes rumores sobre el país origen de la divisa, posible apreciación/depreciación etc., solicitarnos con antelación al vto. mensual de una cuota/amortización, el cambio a otra divisa, para lo cual el banco le cobrará una comisión del 0,20% de cambio por el saldo pendiente de vencer.

No obstante, pese a ello, entendemos que no es suficiente para concluir que fueran informados debidamente de los riesgos. Dicho documento es firmado el mismo día en que suscriben el préstamo hipotecario, por lo que no tenemos garantías de que previamente al mismo fueran informados de los riesgos, teniendo tiempo suficiente para meditar sobre los mismos antes de su suscripción. De hecho, el actor nos indica que fue el día de la notaría que firmó muchos documentos, pero en modo alguno les informaron de nada (ni siquiera sabía que era un préstamo en yenes, sino solo que era un préstamo muy beneficioso en que se ahorran intereses). Más cuando la persona que supuestamente



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

Codi Segur de Verificació:
PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7

Data i hora
05/05/2025
17:34

Signat per Font Flotats, Rosa;





habría comercializado el préstamo no ha comparecido a juicio para aclarar la información suministrada.

No consta aportada la documentación precontractual que permita concluir que los actores pudieran, con la información recibida, tomar consciencia de las consecuencias económicas del contrato o, dicho de otro modo, del impacto que podía llegar a tener un cambio de divisas en el contrato.

4º) No consta que la actora tuviera especiales conocimientos financieros. El prestatario era operario de planta de agua en una empresa, sin tener ningún conocimiento financiero. En lo que se refiere a la prestataria, trabajaba en el sector de manipulación de la misma empresa (cerrando el producto en cajas). Tampoco consta que hayan suscrito previamente productos financieros complejos.

5º) Durante toda la vida de los préstamos, la actora no cambió de divisa. La propia pasividad de los prestatarios durante la vigencia del contrato, que nunca hicieron uso de la opción de cambio de divisa, denota que no entendían el real funcionamiento del contrato.

Además de no haberse informado suficientemente a los demandantes sobre los riesgos del producto, tampoco concurre ninguna circunstancia de la que inferir que los prestatarios hubieran optado por un préstamo en yenes de haber percibido toda la información. Ni tienen un perfil adecuado al tipo de producto, ni consta que dispongan de conocimientos financieros o que estén habituados a utilizar moneda extranjera.

SÉPTIMO.- EFECTOS DE LA NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS VINCULADAS A LA OPCIÓN MULTIDIVISA

En lo que atiene a los efectos que debe acarrear la falta de transparencia de las referidas cláusulas, no cabe duda, a la luz del artículo 83 del Real Decreto 1/2007 así como la doctrina del TJUE, que la consecuencia es la nulidad de la cláusula afectada, que se tiene por no puesta.

En el caso, no hay inconveniente en mantener subsistente el contrato sin la cláusula nula, aceptando una nulidad parcial que afecte a la cláusula multidivisa. Las estipulaciones reguladoras de la denominación de capital e intereses en divisa extranjera, y las que se asocian a éstas, son materialmente separables, y el contrato puede subsistir autónomamente sin ellas en la medida en que desde el comienzo del contrato la denominación en divisa extranjera fue prevista como una mera opción, de tal modo que desde el principio fue ya reglamentada la cantidad de capital e intereses a abonar para el caso de redenominación a euros, estableciendo en este caso como tipo de interés variable el Euribor más el tipo pactado.

Así lo indicó el propio TS en STS de 31 de octubre de 2018 "La nulidad total del contrato préstamo supondría en este caso un serio perjuicio para el consumidor, que se vería obligado a devolver de una sola vez la totalidad del capital pendiente de amortizar, de modo que el ejercicio de la acción de nulidad por abusividad de la cláusula no negociada puede perjudicarle más que al predisponente (sentencia del TJUE de 30 de abril de 2014 (caso XXXXX y XXXXXXX, asunto C-26/13 , apartados 83 y 84).

Si se eliminara por completo la cláusula en la que aparece el importe del capital del préstamo, en divisa y su equivalencia en euros, así como el mecanismo de cambio cuando



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

Codi Segur de Verificació:
PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7

Data i hora
05/05/2025
17:34

Signat per Font Flotats, Rosa;





las cuotas se abonan en euros, el contrato no podría subsistir, porque para la ejecución del contrato es necesaria la denominación en una moneda determinada tanto de la cantidad que fue prestada por el banco como la de las cuotas mensuales que se pagaron por los prestatarios, que determina la amortización que debe realizarse del capital pendiente.

32.- Lo realizado en esta sentencia, como ya se hizo en la anterior sentencia 608/2017, de 15 de noviembre, constituye, en realidad, la sustitución de la cláusula abusiva por un régimen contractual previsto en el contrato (que establece la posibilidad de que el capital esté denominado en euros) y que responde a las exigencias de una disposición nacional, como la contenida en preceptos como los arts. 1170 del Código Civil y 312 del Código de Comercio, que exige la denominación en una determinada unidad monetaria de las cantidades estipuladas en las obligaciones pecuniarias, requisito inherente a las obligaciones dinerarias.

No existe problema alguno de separabilidad del contenido inválido del contrato de préstamo.

33.- Esta sustitución de régimen contractual es posible cuando se trata de evitar la nulidad total del contrato en el que se contienen las cláusulas abusivas, para no perjudicar al consumidor, puesto que, de otro modo, se estaría contrariando la finalidad de la Directiva sobre cláusulas abusivas.

Así lo ha declarado el TJUE en la sentencia de 30 de abril de 2014 (caso XXXX y XXXXXXXXX, asunto C-26/13), apartados 76 a 85."

La nulidad produce efectos ex tunc, lo cual obliga a recalcular el préstamo y sus amortizaciones partiendo de la entrega de capital en euros y la aplicación del tipo de referencia de Euribor con el diferencial pactado en cada momento, para determinar las cuantías que debieron ser abonadas en tales condiciones por los demandantes, y se aplicarán las cantidades abonadas por éstos conforme a su contravalor en euros a las distintas amortizaciones, aplicando al exceso o defecto el interés legal desde la fecha del respectivo abono para prevenir el enriquecimiento injusto. De ello resultará, aplicando el posible exceso en los abonos a la amortización anticipada del capital, un saldo de capital pendiente en euros que habrá de ser amortizado en lo sucesivo con dicha moneda conforme al correspondiente cuadro de amortización.

OCTAVO.- CLÁUSULA DE GASTOS.

La cuestión relativa a la nulidad de los gastos hipotecarios debe ser examinada a la luz de la STS de 23 de diciembre de 2015 que, en el marco de una acción colectiva, examinó la nulidad de una cláusula que atribuía al consumidor todos los costos derivados de la concertación del contrato y concluyó que dicha cláusula era abusiva, por cuanto esa atribución al consumidor de todos los gastos contravenía normas legales que contenían previsiones diferentes al respecto. El pronunciamiento del TS tenía su base legal en el genérico artículo 89 del TRLGCU así como a la cláusulas enumeradas como abusivas a título de ejemplo en los números 2 (transmisión de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables), 3 (imposición de gastos de documentación y tramitación que por ley correspondan al empresario), tercero (gastos derivados de la preparación de la titulación que correspondan al empresario o pago de tributos en el que el sujeto pasivo es el empresario).

De la prueba documental aportada se desprende, a nuestro juicio, que la cláusula cuya nulidad se insta es una cláusula general predispuesta por la entidad financiera que



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

Codi Segur de Verificació:
PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7

Data i hora
05/05/2025
17:34

Signat per Font Flotats, Rosa;





no fue objeto de negociación individual. Siendo una cláusula no negociada individualmente, y sin que la parte actora cuestione la transparencia de la cláusula ni el conocimiento de la misma por parte de los actores, procede entrar en el control de contenido de la misma, siguiendo la doctrina antes citada del Tribunal Supremo. La referida cláusula establece a cargo del consumidor una repercusión de gastos e impuestos de forma genérica, sin tener en cuenta quién es la parte obligada al pago según la ley, prescindiendo de a quien benefician o convienen los gastos, y por ello la referida cláusula, examinada en abstracto, introduce un evidente desequilibrio entre los contratantes.

No cabe pensar razonablemente que una cláusula de estas características hubiera sido aceptada en el marco de una negociación individualizada, por lo que debe ser declarada abusiva a la luz de lo dispuesto en el artículo 6.1 de la Directiva 93/13, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y el artículo 83 del Texto refundido de la LGDCU aprobada por RD 1/2007, de 16 de noviembre. La nulidad, desde el punto de vista del control de contenido, no ofrece duda por generar un desequilibrio importante entre las obligaciones de las partes en favor del predisponente.

La legitimación pasiva de la entidad bancaria respecto del reintegro no ofrece duda. Si el efecto de la nulidad por abusividad ha de ser un restablecimiento del consumidor en la situación que tendría de no haber sido aplicada la cláusula, dicho restablecimiento ha de corresponder a la entidad predisponente de aquella, que ha ocasionado el gasto indebido. Conviene observar que dicha nulidad no trasciende a las relaciones jurídicas con terceros en virtud de las cuales se ha producido el gasto, ni por tanto a la validez de los pagos, y por ello no existe una obligación de restitución recíproca asociada a tales relaciones jurídicas.

Sobre dicha cuestión ha incidido la STS 725/2018 de 19 de diciembre cuando dice: "El efecto restitutorio derivado del art. 6.1 de la Directiva 93/13 no es directamente reconducible al art. 1303 CC cuando se trata de la cláusula de gastos, en tanto que no son abonos hechos por el consumidor al banco que éste deba devolver (como intereses o comisiones), sino pagos hechos por el consumidor a terceros (notario, registrador de la propiedad, gestoría, tasador, etc.), en virtud de la imposición contenida en la cláusula abusiva. No obstante, como el art. 6.1 de la Directiva 93/13 exige el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, debe imponerse a la entidad prestamista el abono al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubieran correspondido pagar de no haber mediado la estipulación abusiva".

Cuestión distinta de la examinada es la relativa a la extensión de la obligación restitutoria. Conforme ha señalado la STJUE de 21 de diciembre de 2016 el alcance de la declaración de nulidad -que es el previsto en el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007- comporta, la restitución al consumidor de los gastos que hubiera satisfecho en aplicación de dicha cláusula y que según la normativa vigente correspondiera asumir al empresario así como la imposibilidad de devengo de nuevos gastos en aplicación de la cláusula declarada abusiva. Por tanto, la nulidad no implica que la entidad bancaria deba cargar con la totalidad de los gastos sino que ésta debe proceder a pagar aquellos gastos



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

Codi Segur de Verificació:
PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7

Data i hora
05/05/2025
17:34

Signat per Font Flotats, Rosa;





cuyo pago debió abonar y no abonó amparándose en la cláusula declarada abusiva. Deberemos acudir pues bien a las normas imperativas que establecen quién debe asumir el gasto o, a falta de norma imperativa, a las normas legales que regulen el concreto gasto en que el acreedor es un tercero ajeno al contrato (caso de los aranceles de Notario y Registrador)

La doctrina jurisprudencial ha ido fijando diversos criterios relevantes (cfr. SSTs 147 y 148/2018 de 15 de marzo, y SSTs 44, 46, 47, 48 y 49/2019 de 23 de enero) que expondremos a continuación. No obstante, antes de ello resulta pertinente precisar que, a la vista de la STJUE de 16 de julio de 2020 (C-224/19 y C-259/19, & 54 y 55), no es contrario a la Directiva 93/13 el que, declarada la abusividad de la cláusula de gastos, el juez nacional niegue la devolución de la totalidad de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca si, como sucede en derecho español, en aplicación de las disposiciones de derecho nacional que regulen el reparto de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca.

No obstante, la citada sentencia ha determinado una revisión de la doctrina jurisprudencial relativa a la imputación de gastos: mientras que en relación con los gastos de notaría, registro e impositivos, el Tribunal Supremo ha mantenido tras la sentencia los criterios antes fijados al existir una norma legal que determina a quién corresponde el pago (STS de 24/7/2020), en cuanto a los gastos de gestoría ha entendido que, no existiendo ninguna previsión normativa, no cabe negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula declarada abusiva. Dicha doctrina queda plasmada en las SSTs de 26/10/2020 y de 27/1/2021, indicándose en esta última, fundamento jurídico apartado tercero, lo que sigue:

“Hemos de entrar, a continuación, en el análisis de cada uno de los gastos cuestionados. Por lo que se refiere al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, la sentencia 48/2019, de 23 de enero, recuerda y ratifica la jurisprudencia contenida en las sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, según la cual:

«En lo que afecta al pago del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados habrá que estar a las siguientes reglas:

»a) Respecto de la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo, el sujeto pasivo del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados es el prestatario.

»b) En lo que respecta al pago del impuesto de actos jurídicos documentados, en cuanto al derecho de cuota variable en función de la cuantía del acto o negocio jurídico que se documenta, será sujeto pasivo el prestatario.

»c) En cuanto al derecho de cuota fija, por los actos jurídicos documentados del timbre de los folios de papel exclusivo para uso notarial en los que se redactan la matriz y las copias autorizadas, habrá que distinguir entre el timbre de la matriz y el de las copias autorizadas. Respecto de la matriz, corresponde el abono del impuesto al prestatario (...). Mientras que, respecto de las copias, habrá que considerar sujeto pasivo a quien las solicite.

»d) Las primeras copias de escrituras notariales que documenten la cancelación de hipotecas de cualquier clase están exentas en cuanto al gravamen gradual de la modalidad Actos Jurídicos Documentados que grava los documentos notariales». De



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

Codi Segur de Verificació:
PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7

Data i hora
05/05/2025
17:34

Signat per Font Flotats, Rosa;





acuerdo con esta doctrina, la declaración de nulidad de la cláusula quinta relativa a los gastos no podía conllevar la atribución de todos los derivados del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados al banco prestamista (1.953,60 euros), pues, con las matizaciones examinadas, el principal sujeto pasivo obligado al pago de este tributo era el prestatario.

4. En cuanto a los gastos de notaría, en la sentencia 48/2019, de 23 de enero, concluimos que, como «la normativa notarial (el art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor -por la obtención del préstamo-, como el prestamista -por la garantía hipotecaria-, es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento».

El mismo criterio resulta de aplicación a la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación. En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto.

Y por lo que respecta a las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés.

De acuerdo con este criterio jurisprudencial, que se acomoda plenamente a la doctrina expuesta en la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, los gastos notariales generados por el otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario debían repartirse por mitad, razón por la cual el banco demandado sólo podía ser condenado a reintegrar la mitad (304,60 euros, tras redondear los céntimos).

5. Por lo que respecta a los gastos del registro de la propiedad, el arancel de los Registradores de la Propiedad regulado en el RD 1427/1989, de 17 de noviembre, los imputa directamente a aquél a cuyo favor se inscriba o anote el derecho. Partiendo de lo anterior, en la sentencia 48/2019, de 23 de enero, concluimos:

«desde este punto de vista, la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, por lo que es a éste al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario.

De acuerdo con esta doctrina, la obligación de satisfacer estos gastos correspondía al banco prestamista, por lo que era procedente su condena a reponer a los prestatarios demandantes el importe de lo pagado en tal concepto (226,56 euros).

6. Por lo que respecta a los gastos de gestoría, en la sentencia 49/2019, de 23 de enero, entendimos que como «cuando se haya recurrido a los servicios de un gestor, las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes, el gasto generado por este concepto deberá ser sufragado por mitad».

Este criterio no se acomoda bien a la doctrina contenida en la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, porque con anterioridad a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de Contratos de Crédito Inmobiliario, no existía ninguna previsión normativa sobre cómo debían abonarse esos gastos de gestoría. En esa situación, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva.



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

Codi Segur de Verificació:
PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7

Data i hora
05/05/2025
17:34

Signat per Font Flotats, Rosa;





Como la sentencia recurrida se ajusta a este criterio, pues atribuye todos los gastos de gestoría (508,20 euros) al banco prestamista, el motivo debe ser desestimado en este extremo.

7. Los denominados gastos de tasación son el coste de la tasación de la finca sobre la que se pretende constituir la garantía hipotecaria. Aunque la tasación no constituye, propiamente, un requisito de validez de la hipoteca, el art. 682.2.1º LEC requiere para la ejecución judicial directa de la hipoteca, entre otros requisitos:

«Que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación que, en su caso, se hubiere realizado en virtud de lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario».

La exigencia de la tasación de la finca de conformidad con la Ley de Mercado Hipotecario y su constancia mediante la correspondiente certificación es, además, un requisito previo para la emisión de valores garantizados. Así se desprende del art. 7 de la Ley, cuyo apartado 1 dispone lo siguiente:

«Para que un crédito hipotecario pueda ser movilizado mediante la emisión de los títulos regulados en esta Ley, los bienes hipotecados deberán haber sido tasados por los servicios de tasación de las Entidades a que se refiere el artículo segundo, o bien por otros servicios de tasación que cumplan los requisitos que reglamentariamente se establecerán».

El apartado 2 de este art. 7, encomienda al Ministerio de Economía y Comercio, «las normas generales sobre tasación de los bienes hipotecables, a que habrán de atenerse tanto los servicios de las Entidades prestamistas como las Entidades especializadas que para este objeto puedan crearse».

Ni el RD 775/1997, de 30 de mayo, sobre régimen jurídico de homologación de los servicios y sociedades de tasación, ni la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles, contienen disposición normativa alguna sobre quién debe hacerse cargo del coste de la tasación.

De ahí que, de acuerdo con la STJUE de 16 de julio de 2020, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva. Cuando resulte de aplicación la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, los gastos de tasación corresponderán al prestatario, por haberlo prescrito así en el apartado i) de su art. 14.1.e)».

En definitiva, sobre los gastos finalmente reclamados, conforme a los criterios señalados, y partiendo de la documental aportada con la demanda, no contradicha de adverso, se habrá de reconocer el reintegro del 50% de los concernientes a Notaría y el 100% de los gastos derivados de los servicios de gestión, los aranceles registrales y gastos de tasación.

Por ello, procederá la devolución del importe de 255,20 euros de tasación, único importe acreditado mediante la aportación de factura. Correspondiendo a la parte actora la acreditación de los gastos de notaría, registro y gestoría, no acompaña ni liquidación de la gestoría ni facturas, acompañando una mera provisión de fondos que resulta



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

Codi Segur de Verificació:
PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7

Data i hora
05/05/2025
17:34

Signat per Font Flotats, Rosa;





insuficiente para acreditar los importes abonados. En definitiva, procede otorgar 255,20 euros.

NOVENO.- COMISIÓN DE APERTURA Y COMISION DE RECLAMACION DE POSICIONES DEUDORAS.

En relación a la comisión de apertura, tanto el Tribunal Supremo como la doctrina jurisprudencial de la Audiencia de Barcelona entendían hasta el momento que la cláusula relativa a la comisión de apertura, incorporada como condición general de la contratación en una escritura pública, por formar parte sustancial del precio, no está sujeta al control del contenido, en la medida que no se suscitan dudas razonables sobre su incorporación transparente al contrato y que, en suma, la cláusula no es abusiva.

La posición sostenida puede verse en la SAPB de 20 de noviembre de 2020 cuando decía que:

1º) La comisión de apertura no es una partida ajena al precio del préstamo, sino que constituye, junto con el interés remuneratorio, una partida principal del precio del préstamo. Dicha conclusión se alcanza, no por el mero hecho de formar parte del coste total del crédito o por integrarse, como garantía de transparencia, en el TAE, sino atendiendo “a su naturaleza, a la configuración legal de la comisión de apertura y a su reconocimiento en nuestro derecho interno, con expresa delimitación de los servicios a los que responde”. En suma, “es un componente sustancial del precio del préstamo que retribuye un servicio definido normativamente. Mientras que la comisión de apertura, según su configuración legal, compensa todos los servicios necesarios para la preparación y concesión del préstamo, el interés remuneratorio retribuye la disposición del dinero por el prestatario durante la duración del préstamo” y, por ello, está excluida del control de contenido.

2º) La comisión de apertura es incorporada de forma transparente en el contrato en la medida que “Además de ser de general conocimiento en España y no suscitar ninguna dificultad de comprensión, su incorporación en el cálculo de la tasa anual equivalente (TAE) y las exigencias de la normativa bancaria aseguran su transparencia”, transparencia que no suele ser cuestionada por la parte que insta su nulidad.

3º) Aunque se aceptara la hipótesis llevar a cabo un control de contenido de la comisión de apertura, por no formar parte sustancial del precio o por falta de transparencia, tampoco cabría concluir que la cláusula sea abusiva en la medida que nuestra Ley nacional da un tratamiento diferenciado a la comisión de apertura, sin exigir en ésta que el profesional demuestre que la comisión de apertura responde a servicios efectivamente prestado. Así, el artículo 5 de la Ley 2/2009, “después de señalar la exigencia general del “servicio realmente prestado” para cobrar comisiones y gastos, da un tratamiento singular a la comisión de apertura, que le distingue del resto de comisiones y gastos repercutibles. La diferencia resulta relevante, según ya ha determinado la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, pues aquello a lo que responde la comisión de apertura viene determinado por la propia normativa que la regula (sucesivamente, Circular 8/1990, de 7 de septiembre, Orden de 5 de mayo de 1994, Ley 2/2009, de 31 de marzo, Orden EHA/2899/2011/, de 28 de octubre, Circular 5/2012 de 27 de junio). De acuerdo con esa normativa, la comisión de apertura compensa todas las actuaciones llevadas a



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

Codi Segur de Verificació:
PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7

Data i hora
05/05/2025
17:34

Signat per Font Flotats, Rosa;





cabo por la entidad financiera para la concesión del crédito (estudio de solvencia y garantías, preparación y tramitación de la documentación, concesión)". Y por ello, "En consecuencia, de conformidad con nuestro TS, el principio de "realidad del servicio remunerado" se cumple, en el caso de la comisión de apertura, con la concesión del préstamo o crédito".

Sin embargo, dicha posición cambió a raíz de la Sentencia de 16 de marzo de 2023 (asunto C-565/21), dictada a raíz de la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo, y que en síntesis estableció que:

1º.- La comisión de apertura no forma parte del «objeto principal del contrato, sino que retribuye los servicios relacionados con el estudio, la concesión o la tramitación del préstamo o crédito hipotecario u otros servicios similares, por lo que si debe realizarse necesariamente el control de contenido o abusividad de la cláusula.

2º.- Para valorar el carácter claro y comprensible de una cláusula contractual que estipula el pago por el prestatario de una comisión de apertura, el juez competente deberá comprobar, a la vista de todos los elementos de hecho pertinentes, que el prestatario está en condiciones de evaluar las consecuencias económicas que se derivan para él de dicha cláusula, entender la naturaleza de los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en ella y verificar que no hay solapamiento entre los distintos gastos previstos en el contrato o entre los servicios que estos retribuyen».

3º.- No obstante, el juez deberá valorar si se produce un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes que derivan del contrato: «por esos motivos, una cláusula contractual regulada por el Derecho nacional que establece una comisión de apertura, comisión que tiene por objeto la remuneración de servicios relacionados con el estudio, el diseño y la tramitación singularizada de una solicitud de préstamo o crédito hipotecario, los cuales son necesarios para su concesión, no parece, sin perjuicio de la comprobación que deberá efectuar el juez competente, que pueda incidir negativamente en la posición jurídica en la que el Derecho nacional sitúa al consumidor, a menos que no pueda considerarse razonablemente que los servicios proporcionados como contrapartida se prestan en el ámbito de las prestaciones antes descritas o que el importe que debe abonar el consumidor en concepto de dicha comisión sea desproporcionado en relación con el importe del préstamo».

A raíz de la referida sentencia, el TS modifica su doctrina contenida en la sentencia de pleno 44/2019, de 23 de enero, en el sentido de que, al no formar parte la comisión de apertura de los elementos esenciales del contrato, en los términos del art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, puede ser objeto de control de contenido (abusividad) aunque sea transparente. En el fundamento octavo aplica la doctrina expuesta al caso debatido en la STS nº 816/2023, de fecha 29 de mayo:

"3.- Respecto a la información relacionada con la normativa nacional, a la que hace referencia el apartado 42 de la sentencia del TJUE, los requisitos de transparencia de la comisión de apertura que exigía la normativa bancaria que regía en la fecha del contrato (apartado 4.1 del anexo II de la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios) eran los siguientes: (i) la comisión debía comprender todos («cualesquiera») los gastos de estudio, concesión o tramitación del préstamo hipotecario,



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7	
Data i hora 05/05/2025 17:34	Signat per Font Flotats, Rosa;		





u otros similares inherentes a la actividad de la entidad prestamista ocasionada por la concesión del préstamo; (ii) debía integrarse obligatoriamente en una única comisión, que tenía que denominarse necesariamente «comisión de apertura»; (iii) dicha comisión se devengaría de una sola vez; y (iv) su importe y su forma y fecha de liquidación debían estar especificados en la propia cláusula.

Todos estos parámetros se cumplen en el caso de la cláusula litigiosa. Además, en la escritura pública consta que la entidad financiera había entregado a los acreditados un ejemplar de las tarifas de comisiones y el notario dio fe de que las condiciones financieras de la oferta vinculante eran coincidentes con las del documento público, así como que el proyecto de escritura había estado a disposición de los consumidores, para su examen en la notaría, durante los tres días hábiles anteriores al otorgamiento.

4.- Este concepto legal de la comisión de apertura como retributiva de los gastos de estudio, concesión o tramitación del préstamo hipotecario (en general, inherentes a la actividad de la entidad prestamista ocasionada por la concesión del préstamo o crédito) ha sido expresamente asumido en el apartado 57 de la referida sentencia del TJUE de 16 de marzo de 2023, al indicar que el destino de la comisión de apertura es «de acuerdo con la normativa nacional pertinente cubrir el coste de las actuaciones relacionadas con el estudio, la concesión o la tramitación del préstamo o crédito». Lo que reitera el apartado 59:

«[u]na cláusula contractual regulada por el Derecho nacional que establece una comisión de apertura, comisión que tiene por objeto la remuneración de servicios relacionados con el estudio, el diseño y la tramitación singularizada de una solicitud de préstamo o crédito hipotecario, los cuales son necesarios para su concesión, no parece, sin perjuicio de la comprobación que deberá efectuar el juez competente, que pueda incidir negativamente en la posición jurídica en la que el Derecho nacional sitúa al consumidor, a menos que no pueda considerarse razonablemente que los servicios proporcionados como contrapartida se prestan en el ámbito de las prestaciones antes descritas o que el importe que debe abonar el consumidor en concepto de dicha comisión sea desproporcionado en relación con el importe del préstamo» (Énfasis añadido).

5.- En cuanto a la posibilidad de que el consumidor pueda entender la naturaleza de los servicios prestados en contrapartida a la comisión de apertura, sobre dicha base legal de que retribuye los gastos de estudio y preparación inherentes a la concesión del préstamo, la cláusula figura claramente en la escritura pública, individualizada en relación con otros pactos y condiciones (incluso los relativos a otras comisiones), sus términos están resaltados y queda claro, mediante una lectura comprensiva, que consiste en un pago único e inicial si se dispone de una sola vez de la totalidad del crédito, tal y como sucedió. Y respecto de lo que supone económicamente, también es fácilmente comprensible en cuanto a su coste, que está predeterminado e indicado numéricamente, y además los prestatarios supieron de su cobro en la misma fecha, puesto que se les detrajo del total dispuesto. Aparte de que se incluye como uno de los conceptos integrantes de la TAE.

6.- No hay solapamiento de comisiones por el mismo concepto, ya que del examen de la escritura pública no consta que por el estudio y concesión del préstamo se cobrara otra cantidad diferente. En el documento figuran otras comisiones, pero por conceptos



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

Codi Segur de Verificació:
PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7

Data i hora
05/05/2025
17:34

Signat per Font Flotats, Rosa;





distintos y claramente diferenciados, tanto en su ubicación como en su enunciado, cuales son la comisión por subrogación, la comisión de reclamación de impagados, la comisión de compromiso sobre la parte de crédito no dispuesta o la comisión por amortización anticipada.

En concreto, el resto de las comisiones vienen definidas y reguladas aparte, en los siguientes términos:

«..... ».

7.- Respecto de la proporcionalidad del importe, con todas las cautelas que supone tener que examinar este requisito sin incurrir en un control de precios, no parece que una comisión de 845 € sobre un capital de 130.000 € sea desproporcionada, en cuanto que supone un 0,65% del capital. Según las estadísticas del coste medio de comisiones de apertura en España accesibles en internet, dicho coste oscila entre 0,25% y 1,50%.

8.- De todo lo cual, cabe concluir que, en este concreto caso, la cláusula que impuso el pago de la comisión de apertura fue transparente y no abusiva.”

El caso que nos ocupa, concretamente, resulta plenamente aplicable la doctrina expuesta y se cumple la normativa vigente en el momento de suscripción de la operación, que se ha expuesto, y se verifican las advertencias oportunas y consta que se entrega folleto de tarifas de gastos y comisiones, se mantiene la inexistencia de discrepancias y el proyecto estuvo a disposición de los prestatarios.

En todo caso, 1) La cláusula cuarta resulta clara, se comprende la naturaleza de los servicios proporcionados y el prestatario está en condiciones de evaluar las consecuencias económicas – lo cual es fácil desde el momento en que es un coste fijo; Se devenga de una sola vez y no existe solapamiento de comisiones por el mismo concepto pues no se cobraron otras sumas. 2) La comisión no causa un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, en la medida que la entidad financiera ha llevado a cabo gestiones previas a la concesión del préstamo y respecto a la proporcionalidad del importe cobrado cumple los parámetros expuestos por el TS (no supera el 1,5% del capital prestado).

La Audiencia Provincial de Barcelona ha distinguiendo según la forma en que está redactada la cláusula. La Audiencia considera que “la comisión es abusiva cuando no responda a una servicio o gestión de cobro, como ocurre cuando se devenga automáticamente por cada recibo impagado. Esto es, si por la forma en que está redactada la cláusula, la comisión se desvincula de cualquier servicio o gestión que la entidad financiera deba realiza, entendemos que la cláusula encajaría en la previsión del apartado 6 del artículo 85 de la LGDCDU, que reputa abusivas, por vincular el contrato a la voluntad del empresario, las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor o usuario que no cumpla sus obligaciones”. En cambio, si la comisión se devenga por cada “reclamación”, y no por recibo impagado, esto es, exige para su devengo que se hayan efectuado gestiones de cobro, la comisión no es considerada abusiva (véase SAP de Barcelona de 26 de mayo de 2017, de 8 de julio de 2020 o de 16 de octubre de 2020, entre muchas otras). En el



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

Codi Segur de Verificació:
PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7

Data i hora
05/05/2025
17:34

Signat per Font Flotats, Rosa;





presente caso, visto que se devenga por el mero impago, debe reputarse nula por abusiva, sin que haya lugar a restitución al no acreditarse el importe abonado.

DECIMO.- CLÁUSULA SUELO

La cláusula suelo es una cláusula que impide que los intereses que se cobran en los préstamos hipotecarios a interés variable bajen de un tope mínimo, de tal forma que el prestatario no se ve favorecido por la bajada de los tipos de interés más allá de ese tope. Estos límites se han movido entre el 3,5% y el 5%, dependiendo de la fecha en la que se firmaron los contratos. Generalmente el Euribor (índice habitual de referencia en estos préstamos) se encontraba en porcentajes superiores a estas cláusulas cuando los contratos se firmaron, por lo que en muchos casos esa limitación a la baja pasaba desapercibida. La queja más habitual de los clientes de las entidades bancarias cuando los tipos de interés bajaron considerablemente y la cláusulas suelo impedían obtener la ventaja de pagar menos, era la falta de información sobre este tipo de acuerdos.

En lo que se refiere a la cláusula suelo, cláusula que cumple las características para ser calificada como condición general de la contratación, la cuestión pues que se plantea es la de examinar si la cláusula suelo del contrato cumple el doble control de transparencia exigido legalmente:

1º) El control de transparencia a efectos de incorporación al contrato. Como dice la STS de 9 de mayo de 2013, “En el Derecho nacional, tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 LCGC –“[l]a redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez”-, 7 LCGC –“[n]o quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...]”. La OM de 5 de mayo de 1994 regula el proceso de constitución de las hipotecas en garantía de préstamos hipotecarios a los consumidores que comienza por la entrega al solicitante de un folleto informativo, sigue con una oferta vinculante que incluya las condiciones financieras (entre ellas, en su caso, tipo de interés variable y límites a la variación del tipo de interés), posible examen de la escritura pública por el prestatario durante los tres días anteriores al otorgamiento y, por último, se formaliza el préstamo en escritura pública, estando obligado el notario a informar a las partes y a advertir sobre las circunstancias del interés variable, y especialmente si las limitaciones a la variación del tipo de interés no son semejantes al alza y a la baja. El Tribunal Supremo consideró que “la detallada regulación del proceso de concesión de préstamos hipotecarios a los consumidores contenida en la OM de 5 de mayo de 1994, garantiza razonablemente la observancia de los requisitos exigidos por la LCGC para la incorporación de las cláusulas de determinación de los intereses y sus oscilaciones en función de las variaciones del Euribor”.

2º) Tratándose de contratos celebrados con consumidores, es preciso que cumplan también con “el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato”. El artículo 80.1 TRLCU dispone que “[e]n los contratos



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

Codi Segur de Verificació:
PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7

Data i hora
05/05/2025
17:34

Signat per Font Flotats, Rosa;





con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente [...], aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa [...];b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido”. En palabras del Tribunal Supremo, “Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato.

No pueden estar enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro”. La cláusula suelo se refiere al objeto principal del contrato y por ello, como regla, no es posible examinar la abusividad de su contenido. Sin embargo, el control de su abuso sí es posible cuando hay falta de claridad en los términos recién indicados.

En el caso de las cláusulas suelo del XXXX examinadas en la STS de 9 de mayo de 2013, el Alto Tribunal consideró que dichas cláusulas no eran transparentes ya que “a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato. b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas. c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar. d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad – caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas. e) En el caso de las utilizadas por el XXXX, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor”.

En lo que se refiere a los efectos que debe acarrear la nulidad de la cláusula suelo, entendemos, junto con el Tribunal Supremo, que no obsta a la subsistencia del contrato dado que, aunque se refiere al objeto principal del contrato, no constituye un elemento esencial de la definición contractual del tipo de interés aplicable, por lo que la declaración de nulidad no supondrá la nulidad del contrato, sino que éste subsistirá sin ser de aplicación la cláusula referida.

Aplicando los criterios indicados al caso de autos, entendemos que la cláusula suelo de autos no se aparta de los parámetros que han llevado en innumerables ocasiones anteriores a un pronunciamiento anulatorio o, dicho de otro modo, que la cláusula suelo no supera “el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato”. Le estipulación del suelo se encuentra en la cláusula contractual, sin estar destacada suficientemente. La cláusula está inserta dentro de “una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor”, insertada “de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas” y, por supuesto, ni “existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar” ni “hay información previa clara y



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

Codi Segur de Verificació:
PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7

Data i hora
05/05/2025
17:34

Signat per Font Flotats, Rosa;





comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad –caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas” y sin que, en suma, tengamos elementos que permitan concluir que el consumidor comprendió la importancia real de la cláusula en el desarrollo del contrato.

A lo anterior se añade que tampoco cabe deducir que la información precontractual que haya suplido las limitaciones informativas de la escritura. La demandada no aporta oferta vinculante ni otros documentos contengan una información efectiva sobre la existencia y funcionamiento de la limitación mínima a la variabilidad del tipo de interés. Tampoco consta que se hubieran entregado simulaciones de posibles escenarios evolutivos, ni comparaciones con otras modalidades de préstamo.

Se ha de tener en cuenta, finalmente, que la mera intervención notarial no puede suplir por sí sola, los defectos de comprensibilidad. En la escritura se indica que se procede a su lectura, previa a firma de las partes, como no podía ser de otro modo en cumplimiento del Reglamento Notarial. Pero con lo que se lleva dicho debería comprenderse que la lectura o advertencia notarial no sule el deber de información que recae sobre la entidad financiera y que se refiere al proceso de comercialización previo, no al otorgamiento de la escritura y que la mera claridad gramatical o formal de la cláusula no colma las exigencias de transparencia conforme a la jurisprudencia de TJUE y del propio TS. El control de transparencia, ni queda reducido a la claridad, inteligencia gramatical y comprensibilidad formal de la cláusula, ni tiene por objeto el enjuiciamiento de la validez del consentimiento otorgado, pues no tratamos de vicios del consentimiento.

Por si quedara alguna duda, sobre la intervención del Notario en el otorgamiento de la escritura la STS 36/2018, de 1 de enero de 2018 señala que “En las sentencias 464/2013, de 8 de septiembre, y 367/2017, de 8 de junio, hemos advertido que, en función de esa finalidad o razón de esta exigencia de transparencia, la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen por sí solos su cumplimiento. Es cierto que en la sentencia 171/2017, de 9 de marzo, declaramos que «en la contratación de préstamos hipotecarios, puede ser un elemento a valorar la labor del notario que autoriza la operación, en cuanto que puede cerciorarse de la transparencia de este tipo de cláusulas (con toda la exigencia de claridad en la información que lleva consigo) y acabar de cumplir con las exigencias de información que subyacen al deber de transparencia». Pero, como también hemos puntualizado en la sentencia 367/2017, de 8 de junio, lo anterior no excluye la necesidad de una información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la cláusula inserta en el contrato que el consumidor ha decidido suscribir”.

La falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor. Como indica la SAP de Barcelona de 27 de septiembre de 2019 “el art. 4.2 de la Directiva conecta esta transparencia con el juicio de abusividad, porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas



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

Codi Segur de Verificació:
PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7

Data i hora
05/05/2025
17:34

Signat per Font Flotats, Rosa;





existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados”.

En cuanto a las consecuencias de la declaración de nulidad de la cláusula suelo y de redondeo, la nulidad ligada a la abusividad equivale a una nulidad radical o de pleno derecho, con efectos “ex tunc”. En la STJUE de 21 de diciembre de 2016 que establece el efecto retroactivo de la declaración de nulidad de la cláusula suelo, el Tribunal Europeo utiliza los siguientes argumentos:

«61 (...) el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que procede considerar, en principio, que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor. Por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula.

62. De lo anterior se deduce que la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes”.

Siguiendo el criterio mayoritario, cabe considerar que si la nulidad de la cláusula suelo (y en su caso redondeo) supone que nunca ha existido, ello implica que se le deben restituir las cantidades indebidamente pagadas por aplicación de la citada cláusula, de forma que en lugar de liquidar el interés remuneratorio al tipo aplicado con la existencia de la cláusula suelo debe procederse a liquidarlo conforme al Euribor más diferencial pactado en la escritura, y el resto de las condiciones indemnes, como si aquella cláusula no hubiera existido, siendo la diferencia de este importe -interés remuneratorio pagado de más- lo que debe restituirse. Ha de elaborarse un nuevo calendario de amortización del préstamo sin tener en cuenta la cláusula anulada, y de la comparación del mismo con el originariamente aplicado habrán de deducirse las cantidades abonadas en exceso, que generarán el correspondiente interés legal desde los respectivos abonos (arts. 1303, 1101 y 1108 CC). Todo ello sin perjuicio de la aplicación del art. 576 LEC desde la fecha de la sentencia.

Por lo expuesto, procede declarar la nulidad de la cláusula suelo; no obstante, en cuanto a la acción de restitución, no se ejercita pues el suelo no consta aplicado.

UNDÉCIMO.- CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO POR IMPAGO

La parte demandada opone falta sobrevenida de objeto entendiendo que la nulidad pretendida de contrario ya no requiere de un pronunciamiento judicial al respecto, ya que la misma ha sido sustituida ex lege por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Y indica también que dicha cláusula ya no es aplicada por la entidad bancaria. La excepción, sin embargo, debe ser desestimada.



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

Codi Segur de Verificació:
PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7

Data i hora
05/05/2025
17:34

Signat per Font Flotats, Rosa;





En efecto, la DT1ª de la referida Ley, en su apartado 4º, dispone que: “4. Para los contratos anteriores a la entrada en vigor de esta Ley en los que se incluyan cláusulas de vencimiento anticipado, será de aplicación lo previsto en el artículo 24 de esta Ley, salvo que el deudor alegara que la previsión que contiene resulta más favorable para él. Sin embargo, no será de aplicación este artículo a los contratos cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se hubiese instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo, y estuviera este suspendido o no”. El artículo 24, por su parte, contempla que se produzca el vencimiento anticipado del contrato si concurren conjuntamente una serie de requisitos, a saber: a) Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses. b) Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos al 3% o 7% del capital concedido, en función del momento en que se produjera la mora; c) Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adeudado del préstamo.

No obstante, entendemos que, pese a la existencia de dicha norma legal, el interés del deudor en la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado subsiste, al tratarse de una cláusula inserta en un contrato privado que, a priori, resulta vinculante para las partes y cuyo examen de la abusividad sigue teniendo interés en tanto se mantenga vigente el contrato, pese a la aprobación posterior de una norma legal cuyo contenido podría verse modificado en el futuro por voluntad del legislador.

En la misma línea se pronuncia la Audiencia Provincial de Barcelona, partiendo de la idea que no cabe equiparar el vencimiento anticipado con fundamento contractual y el vencimiento anticipado con fundamento legal. Véase, en este sentido, la SAP de Barcelona de 22 de mayo de 2020: “A la vista de las alegaciones de las partes, debemos concluir que la nueva regulación no impide que se declare la nulidad de la cláusula, sin perjuicio de que la nueva norma se aplique en sede de Ejecución Hipotecaria y ello por cuanto nos encontramos en un proceso declarativo instado por los prestatarios en solicitud de nulidad de determinadas cláusulas de la escritura de préstamo hipotecario. No estamos, por tanto, en el caso de que, habiéndose instado la ejecución por impagos del prestatario, declarada la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, y desprovista de la misma el contrato, debamos resolver, en procedimiento de ejecución hipotecaria, sobre la posibilidad de seguirse con la ejecución. Y todo ello sin perjuicio de que, como declara el Tribunal Supremo en la sentencia de 11 de septiembre de 2019, la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento se efectúa " sin perjuicio de que, al margen de lo previsto en la cláusula, puedan ser aplicables las consideraciones antes expuestas en el supuesto de que la entidad prestamista, en caso de incumplimiento de sus obligaciones de pago por el prestatario, instara en el futuro el vencimiento anticipado del contrato, no con fundamento en la cláusula, sino en la ley".

Sentado lo anterior, procede examinar el carácter abusivo de la cláusula.

En relación a la cláusula de vencimiento anticipado se ha poner de relieve, ante todo, que efectivamente la escritura de préstamo previó la facultad de resolución anticipada del contrato a instancia de la parte demandada ante el impago de cualquier cuota de amortización de capital y/o intereses y cualquier otra obligación contractual.



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

Codi Segur de Verificació:
PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7

Data i hora
05/05/2025
17:34

Signat per Font Flotats, Rosa;





La STJUE de 14 de marzo de 2013, caso XXXX (cuya doctrina fue reiterada en la posterior STJUE de 26 de enero de 2017, asunto XXXX) constituye una referencia imprescindible en este ámbito. Si bien reconoce que una cláusula que prevé el vencimiento anticipado por falta de pago de las amortizaciones a las que los prestatarios se han comprometido, no es abusiva "per se", señala que puede considerarse como tal atendiendo a las circunstancias concretas. En su apartado 73 expone:

" En particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo. "

La ponderación de tales parámetros lleva en el caso analizado a apreciar la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado inserta el contrato en los extremos impugnados.

Aun cuando el pago de las cuotas establecidas sea indudablemente la obligación esencial del prestatario, la cláusula de vencimiento anticipado no discrimina entre un incumplimiento meramente puntual y un incumplimiento grave que afecte a una pluralidad de cuotas, ni siquiera excluye el incumplimiento meramente parcial de algún vencimiento (el incumplimiento puede afectar a interés o capital, meramente), ni el simple retraso, todo ello pese a la prolongada duración del préstamo, lo que da lugar a una desproporción en la respuesta jurídica que permite detectar un desequilibrio relevante entre las partes.

Razonamientos análogos a los indicados han llevado al Tribunal Supremo a apreciar la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado por impago de una sola cuota en préstamos hipotecarios, aun a pesar de la aplicabilidad de las normas especiales del art. 693 LEC. La STS nº 705/2015, de 23 de diciembre de 2015, ha confirmado la declaración de nulidad en abstracto de una cláusula de vencimiento anticipado semejante, exponiendo, tras el examen de diversos antecedentes y de la doctrina del TJUE, que "sobre estas bases, la cláusula controvertida no supera tales estándares, pues aunque pueda ampararse en las mencionadas disposiciones de nuestro ordenamiento interno, ni modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación (aunque con posterioridad lo haya permitido la legislación cuando el bien hipotecado es la vivienda habitual - art. 693.3, párrafo 2, LEC , en redacción actual dada por Ley 19/2015, de 13 de julio). Y en cualquier caso, parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesoria,



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

Codi Segur de Verificació:
PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7

Data i hora
05/05/2025
17:34

Signat per Font Flotats, Rosa;





debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves" (FD 5º).

Tal como indica la SAP de Barcelona de 8 de junio de 2020, entre muchas otras: "En el presente caso, a diferencia del incidente de oposición a la ejecución del artículo 695 de la LEC, en el que se puede valorar las circunstancias concretas del incumplimiento y la forma en que se ha ejercitado la resolución, el carácter abusivo de la cláusula lo hemos de analizar en abstracto. Pues bien, la cláusula impugnada permite a la entidad de crédito dar por vencido el crédito a partir de un incumplimiento que en ningún caso podríamos considerar grave o esencial, en atención a la cuantía y duración del préstamo, como es el impago de una sola cuota. La respuesta al incumplimiento -el vencimiento anticipado y la pérdida del plazo- es desproporcionada y, en consecuencia, la cláusula es abusiva conforme a lo dispuesto en el artículo 82.1º y 85.4º del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios".

El efecto de la declaración de nulidad ha de ser el general de no vinculación del consumidor, teniendo la estipulación por no puesta, continuado a vigencia del contrato en lo demás, toda vez que puede subsistir sin dicha cláusula (arts. 6.1 Directiva 13/93, art. 83 LGDCU).

DUODÉCIMO.- COSTAS. En cuanto a las costas, ha de tenerse en cuenta que las pretensiones ejercitadas por la actora han sido sustancialmente estimadas, por lo que deben imponerse las costas a la parte demandada.

Por lo expuesto:

FALLO

Estimando la demanda interpuesta por XXXXXXXXXX Y XXXXXXXXXX frente a XXXXXXXXXXXXXXXX:

1º.- DECLARO la nulidad de las clausulas referidas a la opción multidivisa del préstamo hipotecario otorgado por las partes en fecha de 10 de octubre de 2008, y por tanto se tienen por no puestas las referencias cláusulas, manteniendo el préstamo sin las referidas cláusulas referenciado a euros por el respectivo capital inicial aplicando como tipo de interés variable el Euribor más el diferencial pactado por las partes.

Y CONDENO a la parte demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a efectuar un recálculo del capital y cuotas pendientes del préstamo bajo las premisas derivadas de los anteriores pronunciamientos, aplicando a la amortización las cantidades ya abonadas por los demandantes conforme a su contravalor en euros, y determinando el capital final pendiente en euros y el correspondiente cuadro de amortización conforme a las condiciones pactadas subsistentes.

2º) Declaro la nulidad de la cláusula de la escritura de préstamo hipotecario, que estipula un suelo, teniendola por no puesta.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7	
Data i hora 05/05/2025 17:34	Signat per Font Flotats, Rosa;		





3º) Declaro la nulidad, por abusiva, de la cláusula relativa a los gastos del contrato de préstamo hipotecario, teniéndola por no puesta y condenando a la demandada a devolver el importe de 255,20 euros, con sus intereses legales desde la fecha del pago..

4º) Desestimo la pretensión de nulidad de la cláusula cuarta relativa a la comisión de apertura.

5º) Declaro la nulidad, por abusiva, de la cláusula relativa al vencimiento anticipado, teniéndola por no puesta.

6º) Declaro la nulidad, por abusiva, de la cláusula relativa a la comisión de reclamación de posiciones deudoras teniéndola por no puesta.

7º) Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Frente a la presente resolución, cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 20 días, contados desde el siguiente hábil a la fecha de su notificación, que se preparará en este Juzgado, y del que conocerá, en su caso, la Ilma Audiencia Provincial de Barcelona.

Lo acuerda, manda y firma Rosa María Font Flotats, MagistradaJuez del Juzgado de Primera Instancia nº50 de esta ciudad y de su partido.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Juez que la dictó, estando la misma celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la secretaria judicial, doy fe.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: PZHADINQ957GK1MRTBVMVYXJKUP1NE7	
Data i hora 05/05/2025 17:34	Signat per Font Flotats, Rosa;		

