



## JDO.PRIMERA INSTANCIA N.4 GUADALAJARA

SENTENCIA: 00191/2018

PASEO DR. FERNÁNDEZ IPARRAGUIRRE, 10  
Teléfono: 949209900, Fax: 949253746  
Equipo/usuario: EJ4  
Modelo: 0030K0

N.I.G.: 19130 42 1 2017 0003658

**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000400 /2017**

Procedimiento origen: /

Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a. RAQUEL HIDALGO MONSALVE

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. BANKINTER SA

Procurador/a Sr/a. MARTA MARTINEZ GUTIERREZ

Abogado/a Sr/a.

### SENTENCIA N° 191/2018

En Guadalajara, a seis de junio de dos mil dieciocho.

Vistos por mí, Doña Ángela Sanz Rubio, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia y de lo Mercantil n° 4 de Guadalajara y su Partido especializado de forma exclusiva pero no excluyente en los procedimientos sobre condiciones generales de la contratación incluidas en préstamo hipotecarios concertados con personas físicas, habiendo visto los presentes autos de Juicio Ordinario seguidos en este Juzgado al número 400/2017 a instancia de ... representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Raquel Hidalgo Monsalve y bajo la Dirección Letrada de Don Álvaro Pascual Cortes, contra la entidad BANKINTER S.A representada por la Procuradora Doña Marta Martínez Gutiérrez y bajo la Dirección Letrada de Don Javier Fernández Bermúdez, sobre NULIDAD DE CONDICIÓN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN Y RECLAMACIÓN DE CANTIDAD en nombre de S.M, dicto la presente Sentencia con base en los siguientes:

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación procesal de ... se presentó demanda de juicio ordinario contra la entidad BANKINTER S.A. (en lo sucesivo BANKINTER) solicitando:

1º.- Que se declare la nulidad, o subsidiariamente la anulabilidad, de la **Cláusula Primera, Segunda y Tercera**, en lo que se refiere a la "modalidad multimonedada o multidivisa", de la Escritura de Préstamo Hipotecario - préstamo litigioso - de fecha 25 de abril de 2007 firmada ante el Notario D. Agustín Sanchez Jara, bajo el nº 1.260 de su protocolo, y por lo tanto, la nulidad, o subsidiariamente anulabilidad, de las operaciones efectuadas en libras esterlinas, por aplicación de las mismas.

Y en consecuencia, se condene a la demandada a la restitución del préstamo hipotecario, sin tener en cuenta las cláusulas declaradas nulas o anulables, practicando la consiguiente liquidación y recalcule de las cuotas satisfechas por mi mandante, desde el inicio de la relación contractual y del capital pendiente de amortización, como en un préstamo hipotecario absolutamente convencional, liquidado en la moneda del país en el que se celebra dicho contrato, Euro, y referenciado el tipo al Euribor más el diferencial correspondiente (0,45%), en caso de declararse la nulidad o anulabilidad de las cláusulas o, de no acogerse la misma, subsidiariamente al Libor, más el diferencial correspondiente, devolviendo, en su caso, el exceso cobrado.

2º.- Declarar nulas de pleno derecho las siguientes otras cláusulas incluidas en la escritura de préstamo hipotecario litigioso:

a) La "Cláusula de Gastos" (Cláusula Quinta) por la que se impone a mi mandante la totalidad de los gastos notariales, registrales, de impuestos y de gestoría vinculados a la constitución de la hipoteca, solicitando así la devolución íntegra de los gastos de Notaría, Registro, Impuesto y Gestoría, relativos al préstamo hipotecario - ver facturas aportadas como documento núm. 4 -, lo cual asciende a:

**Notaría: 599,10 euros.**

- **Registro: 151,22 euros.**

- **Impuesto: 3.350,63 euros.**

- **Gestoría: 250 euros.**

**TOTAL = 4.350,95 euros**

b) La cláusula de Resolución Anticipada (Cláusula Séptima) por impago de cualquiera de los vencimientos de intereses o cuotas de amortización, facultad que solo habrá de ser reconocida ante el impago de al menos tres cuotas.

3º.- Que se condene, en todo caso, a las costas procesales a la entidad demandada.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada que contestó oponiéndose a las pretensiones de la actora.

**TERCERO.-** En el acto de la audiencia previa, la actora formuló alegaciones sobre la caducidad de la acción de anulabilidad. Fijados los hechos admitidos y controvertidos, la demandante no impugnó los documentos presentados de contrario, impugnación que sí que fue realizada por la parte demandada en cuanto a su valor probatorio.

La actora propuso como medios de prueba que fueron admitidos la documental obrante en autos, mas documental que presentó en el acto de la Audiencia Previa y testifical del empleado de la entidad bancaria que comercializó el préstamo objeto de este procedimiento.

Por su parte, la entidad demandada propuso la documental por reproducida, más documental que presentó en el acto, el interrogatorio del actor y la testifical de Don Borja Báscones Martín, empleado que comercializó el préstamo multidivisa.

**CUARTO.-** El día de la vista se practicó la testifical propuesta, ya que la dirección letrada de la parte demandad renunció al interrogatorio del y expuestas las conclusiones por las partes, quedaron los autos preparados para el dictado de la presente resolución.

**QUINTO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observados todas las prescripciones legales excepto el plazo para dictar la presente resolución habida cuenta la carga de trabajo que pesa sobre este Juzgado.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Como ya se ha indicado anteriormente la parte actora ejercita acción de nulidad de las cláusulas primera, segunda, tercera, quinta y séptima del contrato de 25 de abril de 2007, refiriéndose las tres primeras a la hipoteca multidivisa, la quinta a los gastos y la séptima al vencimiento anticipado. Igualmente ejercita respecto de las tres primeras, hipoteca multidivisa, y de forma subsidiaria la acción de anulabilidad. Por tanto siendo tres conceptos los que se impugnan, multidivisa, gastos y vencimiento anticipado, debemos analizar cada uno de ellos de forma separada.

Comenzando por la **petición de declaración de nulidad o subsidiariamente anulabilidad de las cláusulas primera, segunda y tercera, en lo que se refiere a la modalidad multimonedada o multidivisa de la Escritura de Préstamo**



**Hipotecario de fecha 25 de Abril de 2007**, la parte demandada basa su demanda en que en fecha 25 de abril de 2007

en su condición de consumidor, suscribió con la entidad demandada BANKINTER un préstamo hipotecario multimonedado o multidivisa por un importe de 38.213.350 yenes cuyo contravalor en euros ascendía a 235.000€, procediendo el actor a cancelar el préstamo hipotecario convencional que había contratado con la misma entidad el 9 de diciembre de 2004. Alega que el actor, piloto de profesión, es una persona con conocimientos en materia financiera absolutamente nulos y sin estudios superiores lo que le impide comprender documentos con la complejidad técnica que tiene el contrato litigioso. Afirma que fue el personal del banco quien le convenció para la cancelación del préstamo convencional mediante la formalización de otro multidivisa, ya que era un producto supuestamente mejor que la hipoteca convencional, si bien, ninguna información contrastada y por escrito le fue entregada de manera que formalizó el préstamo multidivisa sin ser verdaderamente consciente de los riesgos y obligaciones que asumía, los cuales jamás le fueron expuestos. A ello se le une el hecho de que se trata de un contrato de adhesión con Condiciones Generales en las que el cliente nada puede negociar ni modificar, con la consecuente situación débil frente al banco. Añade que el tipo de cambio de la divisa elegida se aplica, no solo para calcular el importe en euros de las cuotas periódicas, sino también para fijar el capital pendiente de amortizar, por lo que la fluctuación de la divisa comporta un recálculo constante del capital prestado, siendo muy complejo para un consumidor no experto en finanzas, a la firma del contrato, hacerse una idea cabal y una mínima previsión de los riesgos, obligaciones y costes económicos futuros que asume. Afirma que la citada cláusula crea un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, en perjuicio del actor, pues como consecuencia de las fluctuaciones de las divisas, y en particular, de la depreciación del euro frente al yen, el esfuerzo económico a realizar es mayor al previsto a la hora de celebrar el contrato de manera que el actor debe una cantidad superior de la inicialmente recibida. Añade que para intentar paliar la situación procedió, en dos ocasiones, al cambio de divisa y que pese a ello a día 27 de febrero de 2017 el capital pendiente del préstamo asciende a 253.344,04€ por lo que a lo largo de 10 años no ha amortizado nada de los 235.000€ sino que sigue además debe unos 20.000€ más.

Respecto de esta primera cuestión, la entidad demandada contestó que fue el actor quien mostró interés en la contratación del préstamo cuyas cláusulas se impugnan en este procedimiento, ya que la entidad bancaria no se dedica a

ofrecer este producto, conociendo además el riesgo de tipo de cambio ya que le fue explicado tanto en el proceso de negociación del préstamo como en la propia escritura suscrita por el Notario. Alega además que las obligaciones contractuales asumidas por el cliente en un préstamo multidivisa son idénticas a las asumidas en un préstamo formalizado en moneda nacional. No obstante, el hecho de que la devolución de las cantidades deba realizarse en divisa extranjera implica que el cliente debe conocer y aceptar lo que se conoce como el riesgo divisa o riesgo de tipo de cambio, u el hecho de que el tipo de interés se calcule de conformidad con el Libro implica que el cliente debe conocer y aceptar la referencia de este índice. Rechaza la obligación de entrega de oferta vinculantes ya que no es de aplicación la OM de 5 de Mayo de 1994 ya que el importe del préstamo es superior a 150.253€. Igualmente realiza una serie de alegaciones respecto de proceso de contratación y que los dos cambios de divisa, y el seguro de cambio de divisa, que se realizaron y contrataron por el son actos de confirmación de su comprensión sobre el funcionamiento del préstamo multidivisa. Igualmente en los fundamentos de derecho alega, entre otras cuestiones, la caducidad de la acción de nulidad relativa o anulabilidad por vicio del consentimiento.

**SEGUNDO.-** En cuanto a la naturaleza del préstamo multidivisa, la *Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 16 de Septiembre de 2015*, analiza este tipo de productos en los siguientes términos: "lo que se ha venido en llamar coloquialmente "hipoteca multidivisa" es un préstamo con garantía hipotecaria, a interés variable, en el que la moneda en la que se referencia la entrega del capital y las cuotas periódicas de amortización es una divisa, entre varias posibles, a elección del prestatario, y en el que el índice de referencia sobre el que se aplica el diferencial para determinar el tipo de interés aplicable en cada periodo suele ser distinto del Euribor, en concreto suele ser el Libor (London Interbank Offered Rate, esto es, tasa de interés interbancaria del mercado de Londres".

El atractivo de este tipo de instrumento financiero radica en utilizar como referencia una divisa de un país en el que los tipos de interés son más bajos que los de los países que tienen como moneda el euro, unido a la posibilidad de cambiar de moneda si la tomada como referencia altera su relación con el euro en perjuicio del prestatario. Las divisas en las que con más frecuencia se han concertado estos instrumentos financieros son el yen japonés y el franco suizo. Como se ha dicho, con frecuencia se preveía la posibilidad de cambiar de

una a otra divisa, e incluso al euro, como ocurría en el préstamo objeto de este recurso.

4.- Los riesgos de este instrumento financiero exceden a los propios de los préstamos hipotecarios a interés variable solicitados en euros. Al riesgo de variación del tipo de interés se añade el riesgo de fluctuación de la moneda. Pero, además, este riesgo de fluctuación de la moneda no incide exclusivamente en que el importe en euros de la cuota de amortización periódica, comprensiva de capital e intereses, pueda variar al alza si a la divisa elegida se aprecia frente al euro. El empleo de una divisa como yen o el franco suizo no es solo una referencia para 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". Que además es lo que ha pasado en este procedimiento.

En cuanto a la determinación de si constituye o no un producto complejo a efectos de la aplicación de la normativa MIFID, la STJUE de 3 de diciembre 2015 en el asunto C-312/14 y la STJUE de 20 de Septiembre de 2017 asunto C-186/16 Caso Andriciuc, han zanjado esta cuestión y han provocado el cambio de doctrina del Tribunal Supremo. Así en su Sentencia del Pleno de 15 de Noviembre de 2017 en el Fundamento de Derecho Quinto indica: "(...) El préstamo hipotecario en divisas no es un instrumento financiero regulado por la Ley del Mercado de Valores. Cambio de doctrina y jurisprudencia establecida en sentencia 323/2015 de 30 de junio".

Tal y como indica dicha Sentencia en el mencionado Fundamento de Derecho Quinto: "**7.- Los Jueces y Tribunales deben aplicar el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ( art. 4.bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial)**. Dado que la cuestión de qué debe entenderse por instrumento financiero, producto o servicio de inversión a efectos de la aplicación de la normativa sobre el mercado de valores es una cuestión

regulada por el Derecho de la Unión (en concreto, por la Directiva MiFID), este tribunal debe modificar la doctrina jurisprudencial establecida en la sentencia 323/2015, de 30 de junio, del pleno de esta sala, y declarar que el préstamo hipotecario denominado en divisas no es un instrumento financiero regulado por la Ley del Mercado de Valores.

**8.-** Lo anterior supone que las entidades financieras que conceden estos préstamos no están obligadas a realizar las actividades de evaluación del cliente y de información prevista en la normativa del mercado de valores. Pero no excluye que estas entidades, cuando ofertan y conceden estos préstamos denominados, representados o vinculados a divisas, estén sujetas a las obligaciones que resultan del resto de normas aplicables, como son las de transparencia bancaria.

Asimismo, cuando el prestatario tiene la consideración legal de consumidor, la operación está sujeta a la normativa de protección de consumidores y usuarios, y, en concreto, a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en lo sucesivo, Directiva sobre cláusulas abusivas). Así lo entendió el TJUE en los apartados 47 y 48 de la citada sentencia del caso *Banif Plus Bank*".

En el presente procedimiento, la parte actora solicita la declaración de nulidad, entre otros motivos por infracción de normas imperativas, entre ellas el artículo 6.3 del Código Civil en relación con el artículo 79 de la LMV si bien tal y como se ha indicado al no ser la hipoteca multidivisa un instrumento financiero regulado por la Ley del Mercado de Valores la entidad bancaria no tiene que cumplir las exigencias establecidas en esa Ley. Todo ello sin perjuicio que al tener el actor la condiciones de consumidor, hecho que no es controvertido, dicha operación sí que está sujeta a la normativa de protección de consumidores y usuarios y en concreto a la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 2013, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Por tanto la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 15 de Noviembre de 2017, al igual que lo hizo la STJUE del caso *Andriciuc* declara, fundamento de derecho octavo punto 4 que: "la procedencia de realizar el control de transparencia a las cláusulas que regulan el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, en los contratos de préstamo denominados en divisas".

Añadiendo en los apartados 10 y siguientes: "10.- Las cláusulas cuestionadas en la demanda, que fijan la moneda nominal y la moneda funcional del contrato, así como los mecanismos para el cálculo de la equivalencia entre una y otra, y determinan el tipo de cambio de la divisa en que esté representado el capital pendiente de amortizar, configuran tanto la obligación de pago del capital prestado por parte del prestamista como las obligaciones de reembolso del prestatario, ya sean las cuotas periódicas de amortización del capital con sus intereses por parte del prestatario, ya sea la devolución en un único pago del capital pendiente de amortizar en caso de vencimiento anticipado del contrato. Por tal razón, son cláusulas que definen el objeto principal del contrato, sobre las que existe un especial deber de transparencia por parte del predisponente cuando se trata de contratos celebrados con consumidores.

11.- De acuerdo con estas sentencias del TJUE, no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas.

12.- En concreto, el apartado segundo del fallo de la STJUE del caso *Andriuciu*, declara respecto de la exigencia de transparencia que se deriva del art. 4.2 de la Directiva con relación a un préstamo denominado en divisas:

«El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 ha de 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».

13.- La jurisprudencia de esta sala, con base en el art. 4.2 de la Directiva sobre cláusulas abusivas y los arts. 60.1, 80.1 y 82.1 TRLCU, ha exigido también que las condiciones

generales de los contratos concertados con los consumidores cumplan con el requisito de la transparencia a que se refieren las citadas sentencias del TJUE.

Esta línea jurisprudencial se inicia a partir de la sentencia 834/2009, de 22 de diciembre y se perfila con mayor claridad a partir de la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, hasta las más recientes sentencias 171/2017, de 9 de marzo, y 367/2017, de 8 de junio.

**14.-** En estas sentencias se ha establecido la doctrina consistente en que, además del filtro de incorporación previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, a las condiciones generales en contratos concertados con consumidores debe aplicarse un control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, cuando la condición general se refiere a elementos esenciales del contrato.

Este control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo.

**15.-** A las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se les exige un plus de información que permita al consumidor adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato.

Esto excluye que pueda empeorarse la posición jurídica o agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pasó inadvertida al consumidor porque no se le facilitó información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.

**16.-** Que la normativa MiFID no sea aplicable a estos préstamos hipotecarios denominados en divisas no obsta a que el préstamo hipotecario en divisas sea considerado un producto complejo a efectos del control de transparencia derivado de la aplicación de la Directiva sobre cláusulas abusivas, por la dificultad que para el consumidor medio tiene la comprensión de algunos de sus riesgos".

**TERCERO.-** Por tanto y pese a la no aplicación de la normativa MiFID las cláusulas primera, segunda y tercera del préstamo multidivisa de 25 de abril de 2007 deben ser objeto de control de transparencia a través de la Directiva 93/13 y por tanto se puede declarar su nulidad, tal y como apunta la parte actora en su escrito de demanda, por infracción de la normativa en defensa de los consumidores.

Para superar el control de transparencia es fundamental la información precontractual, tal y como ya ha indicado el Tribunal Supremo en diversas resoluciones, así por ejemplo en el punto 19 del razonamientos jurídico octavo de la Sentencia analizada establece: "**19.-** La jurisprudencia del TJUE, en aplicación de la Directiva sobre cláusulas abusivas, ha declarado la importancia que para el cumplimiento de la exigencia de transparencia en la contratación con los consumidores mediante condiciones generales tiene la información precontractual que se les facilita, porque es en esa fase cuando se adopta la decisión de contratar. En este sentido se pronunciaron las sentencias del TJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C- 92/11, caso RWE Vertrieb, párrafos 44 y 49 a 51, y de 30 de abril de 2014, caso Kásler y Káslerné Rábai, asunto C-26/13, párrafo 70.

También lo hace la STJUE del caso Andriciuc, cuyo apartado 48 declara:

«Por lo demás, es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información ( sentencias de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C 92/11, EU:C:2013:180, apartado 44, y de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C 154/15, C 307/15 y C 308/15, EU:C:2016:980, apartado 50) ».

Es más, la propia parte demandada en su escrito de contestación a la demanda, página 11, reconoce que el hecho de que la devolución de las cantidades deba realizarse en divisa extranjera implica que el cliente debe conocer y aceptar lo que se conoce como el riesgo divisa o riesgo de tipo de cambio, y el hecho de que el tipo de interés se calcule de conformidad con el Libro implica que el cliente debe conocer y aceptar la referencia de este índice. Igualmente explica en la página 17 que en el caso de que el tipo de cambio evolucione desfavorablemente para el cliente o que aumente el tipo del Libro, puede darse el caso de que éste no pueda pagar sus

cuotas, con la consiguiente posibilidad de que la entidad bancaria tenga que ejecutar la garantía y no pueda recuperar las cantidades que prestó.

Por tanto la única pregunta válida es ¿facilitó la entidad bancaria información precontractual suficiente al para que éste pudiera valorar tanto las consecuencias económicas como las obligaciones financieras derivadas de la formalización del préstamo multidivisa? La respuesta, por los motivos que se analizar a continuación, es no, por lo que las cláusulas primera, segunda y tercera deben ser consideradas nulas por falta de transparencia.

Como prueba en el presente procedimiento se ha practicado la documenta obrante en las actuaciones y la testifical de Don Borja Báscones Martín, ya que la dirección letrada de la parte demandada renunció al interrogatorio del actor.

Pues bien, no hay ningún documento, de los aportados a la contestación a la demanda, relativos a la información precontractual que se facilitó respecto de este contrato en concreto. Es cierto que como documento nº 14 bis se presenta la simulación escenario tipos de cambio y tipos de interés, pero esa simulación no es del préstamo litigioso ya que no coincide ni el capital, 200.000€ cuando en este son 235.000€, ni el plazo de amortización 20 años, cuanto en éste son 30 años, 360 cuotas.

Es cierto que al presente procedimiento no es de aplicación la OM de 5 de Mayo de 1994 ya que el importe es superior a 150.253€, y por tanto no se puede exigir la existencia de oferta vinculante, pero es que no hay ningún documento que acredite que se la dado al actor información precontractual, información suficiente para que pueda adoptar la condición de contratar. No hay documentos alguno sobre el funcionamiento del préstamo en divisa, no hay folleto informativo, ni hay correos electrónicos explicando el funcionamiento de la operación en divisa, no hay absolutamente nada, y la carga de la prueba corresponde a la entidad bancaria demandada. Pero no es que no exista, es que el propio testigo Sr. Báscones manifestó que no se entregaba folleto, ni tríptico, ni borrador previo, es decir, no se daba información precontractual por escrito.

Pero es que tampoco ha quedado acreditado que la información precontractual se diera por el propio testigo, testigo empleado de la entidad bancaria, ya que Don Borja manifestó que no recuerda en concreto este préstamo multidivisa. Habló de lo que se realiza en los préstamos multidivisa como regla general explicando que el era el comercial de la oficina y explicaba el producto porque lo conocía pero el que es objeto

de este procedimiento no lo recuerda en concreto. Llama la atención que no recuerde este préstamo ya que conforme indicó el mismo y también alega la parte demandada en su escrito de contestación a la demanda no es la entidad bancaria la que recomienda el préstamo sino los clientes los que vienen a informarse de ello, por lo que es lógico que no sean muchos los clientes que tiene interés en informarse sobre un producto más complejo que una hipoteca convencional.

El Sr. Báscones afirmó, sin poder precisarlo respecto de este caso concreto, que se le proporcionaba el histórico y el futuro del yen, que se pedía la documentación y que se hacía un estudio, que antes de suscribir el productos se hacían simulaciones tanto favorables como desfavorables, que no se les explica el tipo de cambio sino el tipo de cambio más la comisión de cambio y que esa comisión la podían negociar, siendo el cliente ya no sólo el que elige la divisa sino el que decide cambiar la divisa. No obstante estas afirmaciones del testigo, no sirven como prueba de dicha información precontractual por dos motivos: en primer lugar porque no existe una documentación que la corrobore y en segundo lugar porque el testigo habla de la dinámica general en la forma operativa de la entidad bancaria no recordando el préstamo que es objeto de este procedimiento. Además si realmente se hizo un estudio previo y se le entregaron simulaciones ¿donde están? aportadas a las actuaciones no.

He indicado anteriormente que la entidad bancaria, así como su testigo, afirman que fue el Sr. Roncero el que se dirigió a la entidad solicitando el préstamo multidivisa, mientras que el Sr. Báscones manifiesta que fue al revés. Esta Juzgadora considera que esa circunstancia no tiene una relevancia trascendente en el presente procedimiento ya que fuera quien fuera quien tomara la iniciativa lo cierto es que no existió información precontractual. No obstante y teniendo en cuenta que el capital del préstamo multidivisa se empleó para cancelar otro anterior de hipoteca convencional que el actor tenía concertado con la entidad bancaria esta Juzgadora considera que lo más creíble es que el Sr. Roncero acudiera al banco para ver como podía mejorar la su situación económica en relación con el préstamo anterior y que la entidad bancaria le ofreciera la posibilidad de contratar un préstamo multidivisa. Si bien, como ya he adelantado no es una cuestión trascendental ante la ausencia de información precontractual y ante la prueba, que también corresponde a la parte actora, relativa a que el Sr. Roncero tenía conocimiento, antes de la contratación del producto bancaria, de la operativa y riesgos del préstamo multidivisa.

En consecuencia, la entidad bancaria no explicó al actor que las fluctuaciones en la cotización de la divisa extranjera respecto al euro no sólo podía provocar oscilaciones en el importe de las cuotas del préstamo, sino que el incremento de su importe podía llegar a ser tan considerable que pusiera en riesgo su capacidad de afrontar el pago en casi de una fuerte depreciación del euro respecto de la divisa.

Respecto de esta cuestión el punto 31 del Fundamento de Derecho Octavo de la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 15 de Noviembre de 2017 establece: "**31.-** Si bien el riesgo de un cierto incremento del importe de las cuotas de amortización, en los casos de préstamos denominados en divisas o indexados a divisas, por razón de la fluctuación de la divisa, podía ser previsto por el consumidor medio de este tipo de productos sin necesidad de que el banco le informara, no ocurre lo mismo con los riesgos que se han descrito en los anteriores párrafos.

La percepción propia de un consumidor medio que concierta un préstamo consiste en que a medida que va abonando cuotas de amortización comprensivas de capital e intereses, el importe del capital pendiente de amortizar, y con ello la carga económica que el préstamo supone para el consumidor, irá disminuyendo.

Sin embargo, en el caso de préstamos denominados en divisas como el que es objeto de este recurso, pese a que los prestatarios han pagado las cuotas de amortización durante varios años, la equivalencia en euros del capital pendiente de amortizar se ha incrementado considerablemente y con ello la carga económica que el préstamo supone al consumidor.

El consumidor medio tampoco puede prever, sin la oportuna información, que pese a pagar las cuotas del préstamo y pese a que el bien sobre el que está constituida la hipoteca conserve su valor, el banco puede dar por vencido anticipadamente el préstamo como consecuencia de la fluctuación de la divisa".

Y esto es lo que precisamente ha pasado en el presente procedimiento, tal y como acredita el documento nº 5 de la demanda, en el mes de Febrero de 2017 habiendo transcurrido casi 10 años desde la formalización del préstamo multidivisa y habiendo abonado todas sus cuotas el actor, ya no es que el capital haya disminuido de 235.000€ sino que ha aumentado casi en 20.000€ hasta alcanzar los 253.344,04€.

La parte demandada también alega que la información fue facilitada por el Notario autorizante de la Escritura Pública, si bien, lo cierto es que la información de Notario completa en todo caso la suministrada por la entidad bancaria pero en ningún caso ni suple ni sustituye aquella que dicha entidad



debería haber facilitado al prestatario consumidor. En este sentido el Tribunal Supremo en su Sentencia de 8 de Septiembre de 2013 declara que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste con las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen por sí solos el cumplimiento del deber de transparencia. Además en el punto 39 de la Sentencia de 15 de noviembre de 2017 establece: "Pero en la sentencia 367/2017, de 8 de junio, afirmamos que tal declaración 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. Cuando se ha facilitado una información precontractual adecuada, la intervención notarial sirve para complementar la información recibida por el consumidor sobre la existencia y trascendencia de la cláusula suelo, pero no puede por sí sola sustituir la necesaria información precontractual, que la jurisprudencia del TJUE ha considerado fundamental para que el consumidor pueda comprender las cargas económicas y la situación jurídica que para él resultan de las cláusulas predisuestas por el empresario o profesional".

Por último, la parte demandada considera que la suscripción del seguro de cambio en fecha 7 de Septiembre de 2011, documento nº 14 decies de la contestación a la demanda, y los dos cambios de divisa, uno a francos suizos y otros a libras esterlinas, realizados en el año 2011 y 2012, suponen actos de actos de confirmación del préstamo multidivisa. A este respecto considero que es de plena aplicación los puntos 44 a 49 de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Noviembre de 2017 que establecen: "**44.-** También alega la recurrida, al hilo de lo declarado por la Audiencia Provincial en su sentencia, que la cláusula que permitía al prestatario cambiar de divisa en la denominación del préstamo (la cláusula habla de cambio de la moneda en que esté «representado» el principal del préstamo) eliminaba el riesgo derivado de la fluctuación de la divisa.

**45.-** Es cierto que el considerando trigésimo de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, tras hacer referencia a los «importantes riesgos ligados a los empréstitos en moneda extranjera», afirma que «el riesgo podría limitarse otorgando al consumidor el derecho a convertir la moneda del contrato de crédito, o bien mediante otros procedimientos».

Esta previsión se concreta en el art. 23 de la Directiva. Pero la exigencia de medios de limitación del riesgo tales como la

posibilidad de cambiar la divisa en la que está representado el capital del préstamo, y en concreto cambiar a la moneda en que el prestatario tiene sus ingresos, no releva al banco de sus obligaciones de información precontractual. Esta cláusula no se prevé como alternativa a la obligación de informar al prestatario sobre los riesgos. Se trata de exigencias cumulativas.

Es más, la Directiva contempla que se establezca, como mecanismo de limitación de riesgos, la posibilidad de cambiar la moneda en que está representado el capital del préstamo en un contexto normativo de refuerzo de la información que debe facilitarse durante la ejecución del contrato. El art. 23.4 de la citada Directiva prevé:

«En lo que se refiere a los consumidores que tengan un préstamo en moneda extranjera, los Estados miembros se asegurarán de que el prestamista les dirija advertencias regulares, en papel o en otro soporte duradero, como mínimo cuando el valor del importe adeudado por el consumidor del préstamo o de las cuotas periódicas difiera en más del 20 % del importe que habría correspondido de haberse aplicado el tipo de cambio entre la moneda del contrato de crédito y la moneda del Estado miembro que estaba vigente en la fecha de celebración del contrato de crédito. En la advertencia se informará al consumidor del incremento del importe adeudado por este, se mencionará cuando proceda el derecho de conversión en una moneda alternativa y las condiciones para ello, y se explicará cualquier otro mecanismo aplicable para limitar el riesgo de tipo de cambio a que esté expuesto el consumidor».

**46.-** Además, la presencia de esa cláusula no elimina por sí sola el riesgo ligado a estos préstamos en divisas ni el carácter abusivo de las cláusulas ligadas a la denominación en divisa del préstamo objeto del litigio. Menos aún si el banco no informa al cliente de las consecuencias que trae consigo esa conversión de la divisa en que está representado el capital del préstamo.

La conversión de la divisa en que está representado el capital se producirá conforme al tipo de cambio existente en el momento en el que esta conversión tenga lugar, por lo que se consolida la revalorización de la divisa y, por tanto, del aumento de la equivalencia en euros (o en la nueva divisa) del importe del capital pendiente de amortizar, pues se traslada a la nueva divisa escogida el incremento producido como consecuencia de la apreciación de la divisa.

Para hacer realizar esta conversión, el prestatario debe estar al día en el pago de las cuotas del préstamo y además debe

pagar una comisión por hacer uso de esta posibilidad, pues así lo prevé la escritura.

El prestatario no puede realizar ese cambio en cualquier momento, sino solo al inicio de cada nuevo «periodo de mantenimiento de moneda e interés» en que se divide la vida del préstamo. En este caso, esos periodos eran mensuales. Pero una devaluación significativa de la moneda funcional respecto de la divisa puede producirse en cuestión de semanas.

47.- Solo se evita el hipotético riesgo de una apreciación de la divisa en el futuro. Pero si el prestatario ignora, porque no ha sido informado adecuadamente, que cuando haga uso de esa facultad de cambio de divisa consolidará el aumento de valor de la divisa en que estaba denominado el préstamo, es posible que cuando pretenda hacer uso de esa facultad porque la cuota mensual de reembolso se haya incrementado significativamente, el incremento de la equivalencia en euros del importe en divisa del capital pendiente de amortizar sea ya considerable.

48.- Solo un prestatario que reciba una adecuada información del banco durante la ejecución del contrato o que tenga amplios conocimientos del mercado de divisas, que pueda prever el comportamiento futuro de las distintas divisas en las que puede quedar representado el capital del préstamo, puede utilizar provechosamente esa posibilidad de cambio de divisa prevista en el contrato.

Si no recibe esa información sobre el mercado de divisas y carece de esos conocimientos, el prestatario que haga uso de esa posibilidad de cambio de divisa porque esta se haya apreciado significativamente respecto de la moneda funcional, el euro, y haya aumentado el importe en euros que tiene que pagar mensualmente para el reembolso del préstamo, corre el riesgo de ir consolidando sucesivas cifras elevadas de capital pendiente de amortizar cuya equivalencia en euros se incrementa progresivamente, si los cambios de moneda se realizan en el «pico» de mayor cotización respecto del euro de la divisa en que en cada momento esté representado el préstamo o en un momento cercano a esos «picos» de cotización.

En este caso, cuando los prestatarios tuvieron dificultades para hacer frente al pago de las cuotas por el incremento en su importe (julio de 2012), si hubieran cambiado la divisa al euro para «protegerse», hubieran consolidado una deuda por capital pendiente de amortizar de aproximadamente 400.000 euros (el contravalor a 24 de agosto de 2012 era de 404.323,94 euros), superior en un 55% al capital inicial en euros, pese al pago de las cuotas de amortización durante cuatro años. La operación habría sido perjudicial para los prestatarios porque habrían consolidado un capital de unos 400.000 euros y un año

después, de no haber hecho la conversión, la equivalencia en euros de ese capital pendiente de amortizar habría bajado de los 300.000 euros

**49.-** Por tanto, la posibilidad de cambio de divisa, aunque supone un cierto mecanismo de limitación del riesgo de fluctuación en los casos de previsible apreciación de la divisa en un futuro próximo, ni elimina los riesgos asociados a la posibilidad de depreciación del euro frente a la divisa elegida, ni dispensa al predisponente de sus obligaciones de transparencia en la información precontractual que facilite a sus potenciales clientes y en la redacción de las cláusulas del préstamo hipotecario.

Para que pueda tener alguna eficacia, el banco debe informar con antelación, de modo claro y comprensible, sobre las consecuencias de hacer uso de esa cláusula y ofrecer al consumidor no experto una información adecuada durante la ejecución del contrato".

No existe prueba de la información dado por la entidad bancaria al sobre dicha cláusula de cambio de divisa, y que haya hecho uso de la misma no implica que con carácter previo a la contratación tuviera conocimiento suficiente sobre las consecuencias económicas y obligaciones financieras del préstamo multdivisa que iba a contrastar. Tampoco se ha acreditado que el z tuviera conocimiento de las consecuencias de la aplicación de dicha cláusula del cambio de divisa, aplicación a través de la cuál se consolida la revalorización de la divisa y por tanto aumenta el capital pendiente de amortizar. Es posible, que dado el escenario hipotecario al que se encontraba sometido, y ante la falta de información inicial y posterior, considerara que el cambio de divisa le podía beneficiar, lo que no ha ocurrido.

No obstante lo anterior, esta Juzgadora no duda que la entidad bancaria haya suministrador información al actor de la evolución del préstamo hipotecario a través de la emisión de los correspondientes recibidos, lo que además se acredita con la documentación presentada junto con la contestación a la demanda, lo que no obsta para que dicha información no sea la información precontractual exigida para que el hubiera podido adoptar con conocimiento de las consecuencias económicas la decisión de formalización el préstamo litigioso.

Por todo ello procede apreciar la nulidad por falta de transparencia y por infracción de la normativa en materia de protección de consumidores de las cláusulas primera, segunda y tercera del préstamo multdivisa de 25 de abril de 2007.

Finalmente, y habiéndose fijado como hecho controvertido si tales cláusulas primera, segunda y tercera son condiciones generales de la contratación, debe responderse afirmativamente, por todo lo indicado anteriormente, y además por lo afirmado por el propio testigo Don Borja, relativo a que nos encontramos ante un contrato de adhesión en el que por definición se incluyen condiciones generales de la contratación.

Las consecuencias relativas a la declaración de nulidad de las cláusulas primera, segunda y tercera del préstamo multidivisa de 25 de abril de 2007, serán analizadas en el fundamento de derecho relativo a las consecuencias de la nulidad de todas las cláusulas impugnadas y objeto de la presente resolución.

**CUARTO.-** No obstante lo anterior, estimación de la acción principal de nulidad, y que no es necesario entrar a conocer de la pretensión subsidiaria de anulabilidad, también es cierto que la parte demandada alegó la caducidad de dicha acción subsidiaria por transcurso de los 4 años establecidos en el artículo 1.301 del Código Civil, por lo que se considera necesario examinar esa excepción procesal, considerando que, en el presente caso, la acción de anulabilidad sí que ha caducado en el momento de la presentación de la demanda.

Respecto a la caducidad de la acción de anulabilidad total o parcial del contrato, por transcurso del plazo de 4 años para ejercitarla cabe señalar, en cuanto al ejercicio de dicha acción de anulabilidad de productos financieros, que la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 16 de Septiembre de 2015, estableció "el ejercicio de la acción está sometida al plazo previsto en el art. 1301 del Código Civil, conforme al cual "la acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: (...) En los (casos) de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato (...)" (...). Ahora bien, lleva razón la demandante cuando, en su recurso de casación, alega que el momento inicial del cómputo de ese plazo de ejercicio de la acción no es el declarado por la sentencia de la Audiencia Provincial, según la cual la fecha inicial sería la de celebración del contrato, lo que determinaría que la acción de anulación por error vicio del consentimiento estuviera caducada. En la sentencia núm. 769/2014, de 12 de enero de 2015, declaramos: "Al interpretar hoy el art. 1301 del Código Civil en relación a las acciones que persiguen la anulación de un contrato bancario o de inversión por concurrencia de vicio del consentimiento, no puede obviarse el criterio interpretativo relativo a "la realidad social del tiempo en que (las normas) han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas", tal como establece el art. 3 del Código Civil. La redacción original del artículo 1301 del Código Civil, que data del año 1881, solo fue modificada en 1975 para suprimir la

referencia a los "contratos hechos por mujer casada, sin licencia o autorización competente", quedando inalterado el resto del precepto, y, en concreto, la consumación del contrato como momento inicial del plazo de ejercicio de la acción. La diferencia de complejidad entre las relaciones contractuales en las que a finales del siglo XIX podía producirse con más facilidad el error en el consentimiento, y los contratos bancarios, financieros y de inversión actuales, es considerable. Por ello, en casos como el que es objeto del recurso no puede interpretarse la "consumación del contrato" como si de un negocio jurídico simple se tratara. En la fecha en que el art 1301 del Código Civil fue redactado, la escasa complejidad que, por lo general, caracterizaba los contratos permitía que el contratante aquejado del vicio del consentimiento, con un mínimo de diligencia, pudiera conocer el error padecido en un momento más temprano del desarrollo de la relación contractual. Pero en el espíritu y la finalidad de la norma se encontraba el cumplimiento del tradicional requisito de la "actio nata", conforme al cual el cómputo del plazo de ejercicio de la acción, salvo expresa disposición que establezca lo contrario, no puede empezar a computarse al menos hasta que se tiene o puede tenerse cabal y completo conocimiento de la causa que justifica el ejercicio de la acción. Tal principio se halla recogido actualmente en los principios de Derecho europeo de los contratos (art. 4:113). En definitiva, no puede privarse de la acción a quien no ha podido ejercitarla por causa que no le es imputable, como es el desconocimiento de los elementos determinantes de la existencia del error en el consentimiento. Por ello, en relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error".

Por tanto, si se fija como dies a quo para contar el plazo de caducidad de cuatro años, el momento en el que el prestatario tiene o puede tenerse cabal y completo conocimiento de la causa que justifica el ejercicio de la acción, en el presente procedimiento en el momento de interposición de la demanda, la acción había caducado y ello porque esta Juzgadora teniendo en cuenta la dinámica operacional seguida por el ..... y analizada en el Fundamento de Derecho anterior, éste suscribió en Septiembre de 2011 un seguro de cambio y en base al mismo realizó dos cambios de divisa, en septiembre de ese mismo año

a francos suizos y en mayo de 2012 a Libras esterlinas, hechos todos ellos no controvertidos. La contratación del seguro de cambio y del cambio de divisas acredita que en ese momento el actor ya tenía conocimiento de los riesgos de la operación bancaria firmada, sin la necesaria y pertinente información contractual, tal y como se ha indicado en el Fundamento de Derecho anterior, y por lo tanto ya podría haber interpuesto la demanda.

Teniendo en cuenta el último cambio de divisa, más próximo a la presentación de la demanda bajo el criterio de beneficio del consumidor, que se produjo en mayo de 2012 la acción caducaba en mayo de 2016 y la demanda se interpone el 8 de junio de 2017, por lo que han transcurrido más de 5 años y en consecuencia la acción de anulabilidad estaría caducada.

**QUINTO.-** Como ya se indicó en el Fundamento de Derecho Primero de la presente resolución la parte actora también solicita la nulidad de la **cláusula quinta, relativa a los gastos** y solicita que se declare la nulidad de pleno derecho de la "Cláusula de Gastos" (Clausula Quinta) por la que se impone al actor la totalidad de los gastos notariales, registrales, de impuestos y de gestoría vinculados a la constitución de la hipoteca, solicitando así la devolución íntegra de los gastos de Notaría, Registro, Impuesto y Gestoría, relativos al préstamo hipotecario - ver facturas aportadas como documento núm. 4 -, lo cual asciende a:

**Notaría: 599,10 euros.**

- **Registro: 151,22 euros.**

- **Impuesto: 3.350,63 euros.**

- **Gestoría: 250 euros.**

**TOTAL = 4.350,95 euros**

En consecuencia no se solicita la declaración de nulidad de la totalidad de la cláusula sino de acuerdo con lo anterior y lo indicado en la página 3 de su demandado solamente de los apartados b), c) y d) de la cláusula quinta del préstamo de 25 de abril de 2007, en el que se establece lo siguiente:

*"Es decir, corren por cuenta del Prestatario los gastos derivados de los siguientes conceptos:*

b) *Aranceles notariales y registrales relativos a la constitución de la escritura.*

c) *Impuestos.*

d) *Gastos de tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la Oficina Liquidadora de impuestos".*

Teniendo en cuenta el contenido de la cláusula impugnada debe traerse a colación lo indicado por el Tribunal Supremo, Sala Primera, en su reciente Sentencia de 25 de Abril de 2017 en la que indica que: "A la vista de la naturaleza de esta cláusula, en la sentencia 483/2016, de 14 de julio, razonamos que el control sobre la falta de transparencia tiene sentido respecto de las cláusulas que versan sobre el objeto principal del contrato y la adecuación entre las contraprestaciones, en la medida en que están excluidas del control de abusividad (de contenido) mientras estén redactadas de manera clara y comprensible (art. 4.2 Directiva). Respecto del resto de las cláusulas, cumplidas las exigencias de transparencia del control de inclusión, «el posible carácter abusivo de la cláusula no dependerá de la información previa o de cómo se haya presentado, sino de su carácter objetivamente desequilibrado en perjuicio del consumidor".

Antes de analizar cada una de las obligaciones y gastos que conforman los apartados b), c) y d) de la cláusula quinta del contrato de préstamo hipotecario, es necesario indicar que no existe prueba alguna que acredite la existencia de negociación de dicha cláusula entre la entidad bancaria y la actora correspondiendo dicha prueba a la entidad demandada ya que es esta la que tiene que acreditar que ha cumplido con sus obligaciones de información y negociación. Sobre este aspecto es necesario indicar que la prueba practicada en este procedimiento se ha centrado únicamente en la declaración de nulidad de las cláusulas del préstamo hipotecario relativo a las divisas, al testigo ninguna pregunta se le realizó en relación con la negociación del resto de cláusulas incluidas en el contrato.

El artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil estipula que incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone, de tal modo que la parte actora ha de probar normalmente los hechos constitutivos de su derecho y la parte demandada los extintivos (SSTS de 26 de junio de 1974, 16 de diciembre de 1985 y 19 de diciembre de 1989). En este sentido debería haberse acreditado que la posibilidad real de negociación se ha producido en el presente procedimiento y no se ha acreditado ya que en el acto de la Audiencia Previa no se solicitó la práctica de ningún tipo de prueba al respecto a excepción de la documental obrante en las actuaciones. Tal es la interpretación que dimana de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de octubre de 1.999, citada en la sentencia de la Ilustrísima Audiencia Provincial de Madrid de 2.002, con cita a su vez de numerosas sentencias del TS, indicaba que a quien afirme que una cláusula se ha negociado



individualmente le corresponde la asunción plena de la carga de la prueba, doctrina recogida en el apartado segundo del art. 82.2 que dispone, siguiendo la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas (con la interpretación que hace Tribunal de Justicia en la sentencia de 3 de junio de 2010), que el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

Debe recordarse que el control de abusividad viene a implicar una análisis doble, por un lado ha de comprobarse si estamos en presencia de una cláusula de las previstas en la lista de cláusulas abusivas de la disposición adicional primera de LGDCU , hoy art. 85 a 90 del TRDCU y, sea o no sea el caso, debe procederse igualmente a efectuar un control de equidad, esto es, una valoración de las consecuencias de la aplicación de la cláusula a efectos de detectar un eventual desequilibrio importante de derechos y obligaciones entre las partes según las circunstancias del supuesto; control éste que, a su vez, conlleva una indagación de contraste entre la situación que crea la cláusula frente al equilibrio que presupone querido por la norma legal supletoria.

En relación a dicho control de equidad el TJUE, ofrece cuales son las claves del concepto de "desequilibrio importante" siendo de destacar que el desequilibrio no lo es en las prestaciones esenciales en sí sino en los "derechos y Obligaciones". Conforme a la doctrina Jurisprudencia! de TJUE resulta básico proceder a un análisis de las normas nacionales aplicables en defecto de pacto para determinar si el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el derecho nacional vigente, debiendo comprobarse si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía estimar razonablemente que éste aceptaría la cláusula en cuestión en el marco de una negociación individual ( sentencia TJUE de 13 marzo de 2013 ).

La existencia de un desequilibrio importante no requiere necesariamente que los costes puestos a cargo del consumidor por una cláusula contractual tengan una incidencia económica importante para éste en relación con el importe de la operación de que se trate, sino que pueda resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en que ese consumidor se encuentra, como parte del contrato, en virtud de las disposiciones nacionales aplicable, ya sea en forma de restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere ese contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de éstos, o también de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales ( sentencia TJUE de 16 enero de 2014 ).

Analizando la cláusula impugnada, de la dicción de las mismas se deduce, sin dificultad alguna, que mediante la misma se atribuye al prestatario la totalidad, sin excepción, de los

gastos que la operación de préstamo con hipoteca lleva consigo. No sólo los previos a la constitución de la garantía hipotecaria ( gastos de tasación de inmueble) y los generados como consecuencia del otorgamiento de la Escritura Pública de Préstamo y Constitución e inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad( Notaria, Registro, Gestoría) sino también todo eventual gasto futuro, en tanto en cuanto esta cláusula seguiría desplegando sus efectos al atribuir al prestatario, sin salvedad de ningún tipo, cualquier gasto que surgiera durante la vida del contrato hasta su cancelación, incluidos los generados por esa misma.

La generalización de las cláusulas es tal que permite imputar al prestatario todo tipo de arancel y también todo tipo de impuesto o tributo futuros que puedan devengarse tanto en caso de eventuales modificaciones o novaciones como hasta la definitiva amortización del préstamo y cancelación registral de la hipoteca, además de cualquier otro coste.

El carácter omnicomprensivo de las cláusulas- el banco no asume ningún gasto y todos los gastos habidos y por haber los ha de pagar el prestatario impide entender que el profesional hubiera podido razonablemente esperar que, en un trato leal y equitativo con su cliente en el marco de una negociación individualizada, éste hubiera aceptado la cláusula en su integridad. Las cláusulas son nulas.

**SEXTO.-** Dicho lo anterior comenzaremos el examen detallado de cada una de los gastos y obligaciones contenidos en los apartados b), c) y d) de la cláusula quinta:

*b) Aranceles notariales y registrales relativos a la constitución de la escritura.*

En primer lugar, el apartado b) de la cláusula quinta impone al prestatario el pago de los **gastos notariales**. El artículo 63 del Reglamento del Notariado establece que *la retribución de los Notarios estará a cargo de quienes requieran sus servicios y se regulará por el Arancel notarial.*

El Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, en su Anexo II, la norma sexta establece que *"La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente".*

En este sentido, es conveniente matizar que no nos encontramos ante la existencia de un único negocio, sino que dicha unidad ha de romperse a favor de considerar la existencia de dos negocios jurídicos distintos. Así, tal distinción resulta relevante a efectos de determinar qué gastos se derivan de cada uno de estos negocios, y a quién le corresponde su pago. Esta línea argumental es la que ha seguido la SAP de las



Palmas de Gran Canaria 932/2017 de 6 de julio de 2017 que establece que, las escrituras de préstamo hipotecario formalizan dos negocios jurídicos de distinta naturaleza y que gozan de autonomía sustantiva, el contrato de préstamo y el negocio constitutivo de un derecho real de hipoteca. Pero esta diversidad negocial no se traduce arancelariamente en una pluralidad de conceptos minutables, el préstamo, por su cuantía, y la hipoteca, por el importe que garantiza. Prevalece, por el contrario, la consideración unitaria del conjunto negocial y de ella se deriva el que se aplique el arancel por un solo concepto, el préstamo hipotecario. La base inmutable en el préstamo hipotecario se determina de conformidad con la legislación fiscal, a la que se remiten directamente los aranceles (norma 4.2º), atendiendo al importe global de las obligaciones que asume el prestatario y que resultan garantizadas con hipoteca, esto es, a la cifra de la responsabilidad".

Así, por tanto, cuestión indispensable resulta determinar quién debe considerarse el requirente a efectos del pago de los gastos del notario, para lo cual, deberemos estar a lo dispuesto en el RD 1426/1989. De acuerdo con el artículo 147 III, es el banco quien presenta la minuta para que sea redactada por el notario, de acuerdo con el Reglamento notarial. Asimismo, el concepto de interesado en los términos del RD 1426/1989 es la propia entidad bancaria puesto que la celebración de un préstamo, que es lo que realmente interesa al prestatario no requiere de escritura pública (1258CC), y sobre la base de que la constitución de la hipoteca -motivo por el que se formaliza escritura pública (con sus gastos) y que la misma se inscriba en el Registro de la propiedad (con sus gastos)-, a quien beneficia es al prestamista. Ello porque le permite obtener un derecho o garantía de poder vender el inmueble hipotecado para pagar la deuda en caso de incumplimiento de la obligación por parte del prestatario (1858CC), obtiene un crédito preferente (1923.3ºCC), en caso de concurso de acreedores, el crédito garantizado con hipoteca tiene un privilegio especial (90.1.1º Ley Concursal), porque el crédito es ejecutivo (art. 517 LEC y 130 LH), y finalmente porque el interesado sería el propio prestamista no solo de acuerdo con la legislación especial hipotecaria (233 Reglamento del Notariado), sino también de acuerdo con las normas fiscales.

Por todo lo expuesto, que debe considerarse como obligado al pago de los gastos notariales la entidad demandada.

Con respecto a los **gastos registrales**, también incluidos en el apartado b), el RD 1427/1989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad dispone en el Anexo II, norma Octava que, los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las letras b) y c) del artículo 6 de la Ley



*Hipotecaria, se abonarán por el transmitente o interesado. 2. Los derechos correspondientes a las certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes le soliciten.*

Quien hace la solicitud de inscripción en el registro de la Propiedad es el Banco, siendo por tanto este, quien deberá abonar los derechos del Registro, de conformidad con lo expuesto anteriormente.

Así, de acuerdo con estos argumentos, en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas, (necesaria para la constitución de la garantía real), que tanto el arancel de los notarios, como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación. Este es además el criterio que ha seguido el alto tribunal en la STS 705/2015, que establece que *quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria, es sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo (art. 517 LEC), constituye la garantía real (Arts. 1875 CC y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC).*

Siguiendo el argumento muy acertado de la SAP de las Palmas de Gran Canaria 932/2017, *lo que le interesa al prestatario es el préstamo, no la hipoteca, y no puede inferirse un interés en la hipoteca por el solo hecho de adherirse al conjunto negocial.*

Por lo expuesto, quien debe asumir el pago de los aranceles registrales, es la propia entidad demandada.

En consecuencia, las cláusulas discutidas relativas a los gastos notariales y registrales, no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU).

Así, dicha cláusula aparece expresamente prevista en la ley como abusiva, y concretamente recogida en el art. 89.3 TRLGCU que establece que será nula *"la imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario"*.



La conclusión de esta Juzgadora sigue las pautas jurisprudenciales de nuestro Alto Tribunal, que en Sentencia de 23 de Diciembre de 2015 estableció en su Fundamento de Derecho Quinto: "Sobre tales bases legales, no cabe considerar que la sentencia recurrida haya vulnerado ninguna de las normas legales citadas como infringidas, al declarar la abusividad de la cláusula. Baste recordar, en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía real), que tanto el arancel de los notarios, como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación. Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo ( artículo 517 LEC ), constituye la garantía real ( arts. 1875 CC y 2.2 LH ) y adquiere la posibilidad de ejecución especial ( art. 685 LEC ). En consecuencia, la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU)".

**SEPTIMO.-** d) Gastos de tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la Oficina Liquidadora de impuestos".

En el apartado d) de la cláusula quinta se incluyen los llamados **gastos de gestión**. Se advierte que se impone a la parte prestataria el pago de todos los gastos relacionados con esta tramitación sin hacer ninguna distinción ni excepción, de tal manera que no se advierte gasto alguno del que deba hacerse cargo la entidad bancaria prestamista y sin efectuar una distribución equitativa de la obligación de satisfacer tales gastos.

A efectos de determinar la validez o nulidad de tal inciso, conviene determinar, como ya se ha hecho anteriormente con el resto de los gastos, quién resultaría obligado al pago de tales gastos teniendo en cuenta a quién benefician dichos trámites. Siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo, el principal interesado en la intervención del gestor



sería la entidad bancaria pues como señala la STS 705/2016 con la inscripción de la escritura de préstamo en el Registro de la Propiedad el prestamista obtiene un título ejecutivo, constituye la garantía real y adquiere la posibilidad de ejecución especial, según lo analizando anteriormente a propósito de los aranceles notariales y honorarios del Registrador de la Propiedad. Sin embargo, los costes derivados de la intervención de dicho gestor administrativo se imponen al prestatario.

Así, la práctica habitual es que sean las entidades financieras las que impongan dicha contratación al prestatario, sin que este pueda pronunciarse en cuanto a la toma de decisión de qué tipo de Gestoría es la que quiere que lleve a los trámites derivados de la formalización del préstamo hipotecario. En el presente caso no hay prueba alguna que acredite que se haya acordado en libertad y con explicación y negociación individual que el deudor o prestatario elija la gestoría y abone los gastos derivados del servicio por ella elegido.

En este sentido, el artículo 40 del Real Decreto Ley 6/2000 de 23 de junio de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en el Mercado de Bienes y Servicios, dispone que las entidades de crédito y las demás entidades financieras deberán hacer constar expresamente en los folletos informativos previos a la formalización de los préstamos garantizados con hipotecara inmobiliaria destinados a la adquisición de viviendas que suscriban con personas físicas, el derecho que asiste al prestatario para designar, de mutuo acuerdo con la parte prestamista, la persona o entidad que vaya a llevar a cabo la tasación del inmueble objeto de la hipoteca, la que se vaya a encargar de la gestión administrativa de esta operación, así como la entidad aseguradora que, en su caso, vaya a cubrir las contingencias que la entidad prestamista exija para la formalización del préstamo.

En consecuencia no hay prueba alguna que la entidad financiera haya explicado al prestatario la posibilidad de acordar la persona o entidad encargada de la gestión administrativa de la operación, y pese a esa falta de información y con quebrantamiento de las normas aplicables le impone el pago de tales servicios, por lo que la falta de reciprocidad tanto en la negociación como en la distribución de los gastos que cada parte debe asumir, determina la declaración de abusividad de dicha parte de la cláusula de conformidad con el artículo 89.3 TRLGCU.

En consecuencia, se declara la nulidad de los apartados a) y d) de la cláusula quinta del contrato de préstamo hipotecario multidivisa de 25 de abril de 2007 que impone a la parte prestataria el pago de todos los gastos notariales y registrales, y gastos de gestoría.

**OCTAVO.- c) Impuestos.**

Este inciso de la cláusula impone al prestatario la obligación de sufragar el pago de los impuestos que por todos los conceptos se devenguen por razón del préstamo. Esta redacción genérica de dicha cláusula que sin distinción alguna obliga al consumidor a hacerse cargo de cualesquiera impuestos y tributos sin tener en cuenta la distribución que de esta obligación hacen las normas legales o reglamentarias existentes, la hace merecedora -prima facie-, de la condición de abusiva al tenor de lo dispuesto en el artículo 89.3 c) TRLGCU. Este precepto resulta aplicable al presente supuesto aun cuando el texto legal se refiere en particular a este tipo de estipulaciones dentro de la compraventa de viviendas, pues como señala la STS 705/2015, "la financiación es una faceta o fase de dicha adquisición, por lo que la utilización de este precepto es acertada".

En su reciente **Sentencia 148/2018, de 15 de Marzo de 2018, el Tribunal Supremo** declara en el Fundamento de Derecho Quinto lo siguiente: "...Por lo que una cláusula que cargue indiscriminadamente el pago de todos los tributos al prestatario, sin distinción o salvedad alguna, puede ser abusiva, por aplicación analógica del art. 89.3 c) TRLGCU, que en los contratos de compraventa de vivienda considera como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario, dado que los préstamos sirven para financiar esa operación principal que es la adquisición de la vivienda".

Dicha **Sentencia 148/2018 de 15 de marzo de 2018** indica en el Fundamento de derecho sexto: "1.- Conforme a todo lo expuesto, debe estimarse en parte el recurso de casación, porque la cláusula controvertida es abusiva, y no solo parcialmente, como resuelve la Audiencia Provincial, sino en su totalidad, en cuanto que, sin negociación alguna, atribuye al prestatario/consumidor el pago de todos los impuestos derivados de la operación, cuando la ley considera sujetos pasivos al prestamista o al prestatario en función de los distintos hechos imponible. O incluso en cuanto considera exentos de tributación determinados actos que, sin embargo, son incluidos en la condición general litigiosa como impuestos a cargo del prestatario.

2.- Cuestión distinta es que, una vez declarada la abusividad de la cláusula y su subsiguiente nulidad (art. 8.2 LCGC y 83 TRLGCU), haya que decidir cómo ha de distribuirse entre las partes el pago de los gastos e impuestos derivados del contrato de préstamo con garantía hipotecaria. Pero eso no afecta a la nulidad en sí, por abusiva, de la estipulación contractual examinada, sino a las consecuencias de dicha nulidad.

Es decir, anulada la condición general que imponía al consumidor el pago de todos los impuestos, cualquiera que

fuera el reparto que la ley hubiera hecho respecto de una y otra parte, el tribunal debe fijar los efectos restitutorios inherentes a tal declaración de nulidad, lo que, en el caso del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, viene determinado por su ley reguladora y su reglamento (en la interpretación que de tales normas han hecho el Tribunal Constitucional y la Sala Tercera del Tribunal Supremo); y como resultado de ello, acordar que el profesional restituya al consumidor las cantidades que hubo de pagar por impuestos cuyo pago la ley impone al profesional.

Para adoptar esta decisión, la jurisdicción civil no puede enjuiciar si le parece adecuada la determinación del sujeto pasivo obligado al pago del impuesto que hace la normativa reguladora de cada impuesto. La determinación de quién es el sujeto pasivo de un impuesto es una cuestión legal, de carácter fiscal o tributario, que no puede ser objeto del control de transparencia o abusividad desde el punto de vista de la Directiva 93/13/CEE, sobre contratos celebrados con consumidores, ni de la legislación nacional protectora de consumidores.

**3.-** Pese a la estimación del recurso de casación en lo referente a la abusividad de la cláusula, debemos compartir los criterios expuestos por la Audiencia Provincial sobre el impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, en cuanto a que no cabe devolución alguna por las cantidades abonadas por la constitución del préstamo. Aunque sí debería restituir el banco las cantidades cobradas por la expedición de las copias, cuando no se ajusten a lo antes indicado, este pronunciamiento no afecta al importe de las cantidades fijadas en la sentencia recurrida, pues más allá de su escasa incidencia económica, no se ha acreditado que, por el concepto de impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, la demandante hubiera pagado alguna cantidad distinta a la correspondiente a la constitución del préstamo y haber tenido en cuenta la Audiencia Provincial lo abonado por matriz y copias".

Finalmente en el Fallo la **Sentencia 148/2018, de 15 de Marzo de 2018 de la Sala Primera del Tribunal Supremo** indica: "2.º- Casar en parte dicha sentencia en el sentido de establecer que:

(i) La cláusula litigiosa es nula por abusiva, al atribuir, indiscriminadamente y sin distinción, el pago de todos los gastos e impuestos al prestatario.

(ii) 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, salvo en aquellos casos en que exista un pacto entre las partes sobre la distribución de los gastos notariales y registrales, en los que también se distribuirá el pago del impuesto por la matriz. 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.

(iii) Confirmarla en todos sus demás pronunciamientos.

3.º- No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación y ordenar la devolución del depósito constituido al efecto".

En consecuencia y acorde con la anterior sentencia del Tribunal Supremo y normas fiscales y tributarias aplicables el apartado c) de la cláusula quinta que atribuye al prestatario el pago de todos los impuestos debe considerarse nulo por abusivo al atribuir indiscriminadamente y sin distinción, el pago de todos los impuestos al prestatario, si bien respecto de la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo, como es el presente caso, el sujeto pasivo del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados es el prestatario, por lo que no procede acordar la devolución de la cantidad abonada por dicho impuesto, al ser dicho pago acorde con la normativa legal y reglamentaria.

**NOVENO.-** Resta por analizar la petición de declaración de nulidad por abusiva de la cláusula o pacto séptimo que regula las causas de resolución anticipada, si bien la parte actora en su demanda no solicita la nulidad íntegra de la cláusula sino únicamente el apartado a).

La indicada cláusula tiene el siguiente contenido: "Además de por motivos legales, se considerará vencido este préstamo, sin necesidad de previo requerimiento y pudiendo BANKINTER exigir la inmediata devolución total del capital o de la parte no amortizada con sus correspondientes intereses, demoras y gastos en los siguientes supuestos:

a) Que la parte prestataria incumpla el plan de amortización de capital o del pago de los intereses establecidos en la presente escritura (...)"



La jurisprudencia ha considerado válidas, al amparo del artículo 1255 CC, las cláusulas de vencimiento anticipado cuando concurre justa causa, como puede ser el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización del préstamo. El problema se plantea en relación con los contratos de larga duración. En relación con la cláusulas de vencimiento anticipado, el art. 82 del Real Decreto Legislativo 1/2007 califica de abusivas "las cláusulas que autoricen al empresario a resolver anticipadamente un contrato de duración determinada, si al consumidor y usuario no se le reconoce la misma facultad, o las que le faculden a resolver los contratos de duración indefinida en un plazo desproporcionadamente breve o sin previa notificación con antelación razonable".

La STJUE de 14 de marzo de 2013 , señala que "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".

Más recientemente la STJUE de 21 de Enero de 2017 Banco Primus, S.A., &amp; Jesús Gutiérrez García C-421/14 , (ECLI: EU:C:2017:60 ), estableció -en lo que ahora interesa- los siguientes criterios: «4. El examen del eventual carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor implica determinar si ésta causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato, teniendo en cuenta las normas nacionales aplicables cuando no exista acuerdo entre las partes, los medios de que dispone el consumidor en virtud de la normativa nacional para hacer que cese el uso de ese tipo de cláusulas, la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato en cuestión, y todas las circunstancias que concurran en su celebración. »6. Por lo que se refiere a la apreciación del eventual carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado incumbe al tribunal nacional examinar, en particular, si la facultad que se concede al profesional de declarar el vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo está supeditada al incumplimiento por parte del consumidor de 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 tal incumplimiento tiene carácter suficientemente grave en relación con la duración y la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas generales aplicables en la materia en ausencia de estipulaciones contractuales específicas 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. »7. La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial de una disposición de Derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo, como el artículo 693, apartado 2, de la LEC que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese tipo declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de Derecho nacional».

Por otra parte, en términos generales el Tribunal Supremo no ha negado la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado, siempre que esté claramente determinado en el contrato en qué supuestos se podrá dar lugar a dicho vencimiento, sin que ello pueda quedar al arbitrio del prestamista, en contravención a lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código Civil. Así en su Sentencia 506/2008 de 4 de Junio precisó que, atendiendo a los usos de comercio y vista la habitualidad de dichas cláusulas en la práctica bancaria reciente, existían argumentos para defender la validez de tales estipulaciones al amparo del principio de autonomía de la voluntad, cuando concurra justa causa para ello, es decir, cuando nos encontremos ante una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas, entre las que se incluye el impago de las cuotas de amortización de un préstamo.

Además en la reciente Sentencia 705/2015 del Tribunal Supremo de 23 de Diciembre de 2015 al estudiar y resolver el recurso de casación del BBVA S.A siendo uno de los motivos el vencimiento anticipado hace las siguientes apreciaciones: "2.- En cuanto a la jurisprudencia del TJUE, la sentencia de 14 de Marzo de 2013, asunto C-415/11, sin declararlo de manera expresa, dio a entender que una cláusula que preveía el vencimiento anticipado por falta de pago de alguno de los plazos, sin ser abusiva per se, podía considerarse como tal atendiendo a las circunstancias del caso. En este sentido señala en el apartado 73 que: "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 periodo limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló el Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad de los préstamos 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 está facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y 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".

Por tanto las cláusulas de vencimiento anticipado no son abusivas per se, pero sí que pueden serlo, atendiendo a las circunstancias concurrentes.

En el presente procedimiento visto el tenor de dicha cláusula en el apartado a), es inaplicable por abusiva, ya que es contraria a los criterios legales anteriormente aludidos, y supone un desequilibrio importante entre el profesional y el consumidor, pues fija el vencimiento anticipado de la obligación a la única instancia del acreedor, y ello porque dicho efecto se hace depender exclusivamente del impago de cualquiera cantidad ya sea intereses o principal, sin atemperar dicho impago al incumplimiento grave, propio de toda resolución contractual, y a la duración de la operación, esta tiene un plazo de amortización de 360 meses, lo que determina que el acreedor pueda cerrar la cuenta y declarar vencida la misma a su voluntad ante el impago de una cuota cuando el plazo de amortización pactado lo fue para varios años, en este caso 30 años.

Examinado lo anterior, el pacto séptimo a) contempla, una sanción muy alta -resolución anticipada de todo el préstamo hipotecario-, ante el incumplimiento por parte del prestatario de cualquier obligación, sin que exista un grado de proporcionalidad entre dicha facultad y este incumplimiento, provocando así un desequilibrio grave entre los derechos de las partes.

Asimismo, la desproporcionalidad entre la sanción y el incumplimiento, también se contempla desde la perspectiva de la duración del propio préstamo hipotecaria, el cual, tiene un plazo de amortización de 30 años, lo cual supone que cualquier tipo de incumplimiento de pago de capital o intereses, aunque no sea esencial ni grave, que se produzca en cualquiera momento de este lapso de tiempo, daría legitimación a la entidad demandada a resolver anticipadamente el contrato.

Por otro lado, el desequilibrio de dicha cláusula también se contempla desde la perspectiva de la subsidiariedad, en el sentido de que no se contempla una opción que sea menos gravosa y proporcionada para el caso de un incumplimiento no esencial ni gravoso, como el regulado, por parte del prestatario, sino que únicamente se contempla la resolución anticipada en cualquier caso.

Es por ello, que dicha cláusula deben reputarse nula de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 87 del TRLGCU que establece que, *son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario* . Así, las consecuencias de su declaración de nulidad y consiguiente abusividad, deberán ser la total expulsión de dichas cláusulas del préstamo hipotecario a pesar de que no hayan sido ejecutadas todavía por parte de la entidad financiera, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias , a tenor del cual *"las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas"*.

En este mismo sentido se pronuncia también la STJUE de 21 de diciembre de 2016 con respecto a las consecuencias de la declaración de nulidad de una cláusula abusiva , pues señala que, los estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional. 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 efecto frente al consumidor. Por consiguiente, *la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, el restablecimiento de la situación de hecho y de derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula* .

Por otro lado, resulta indiferente que aún no se haya hecho uso de dicha facultad por parte de la entidad demandada para poder proceder a declarar su posible abusividad, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE. Efectivamente, en su Auto de 11 de Junio de 2015 al señalar que "[l]a Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) debe interpretarse en el sentido de que, cuando un juez nacional haya constatado el carácter "abusivo" -en el sentido del artículo 3 apartado 1, de la propia Directiva 93/13 -, de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión

Por todo lo expuesto, procede declarar la nulidad del apartado a) de la cláusula séptima, que regula los supuestos de resolución anticipada, del contrato de préstamo hipotecario multidivisa de 25 de abril de 2007, con la consiguiente eliminación de dichos apartados, ya que es el únicos que se han considerado nulo en aplicación del principio de justicia rogada, subsistiendo el contrato con expulsión de dicho apartado de la cláusula séptima.

**DÉCIMO.-** En cuanto a las consecuencias de la declaración de nulidad establece el artículo 9.2 LCGC que la sentencia que declare nulidad debe aclarar su eficacia conforme al artículo siguiente. Dice el artículo 10.1 LCGC que *"la no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia"*. La eliminación de las cláusulas primera, segunda y tercera en lo que se refiere a la modalidad multidivisa no impide que el contrato surta efecto, y lo que procede es la restitución del préstamo hipotecario sin tener en cuenta tales cláusulas, practicando la consiguiente liquidación y recálculo de las cuotas satisfechas por el actor, como en un préstamo hipotecario convencional, liquidado en la moneda española, euro, y referenciado el tipo el Euribor más el diferencial correspondiente, en este caso, 0,45%. La cláusula quinta no impide que el contrato surta efecto, pues sólo evita que al consumidor se le cobren gastos o se le impongan obligaciones que por derecho no tiene la obligación de asumir. En consecuencia ha de ser suprimida del contrato en la forma que se indicará en el Fallo de la presente resolución. En el mismo sentido el apartado a) de la cláusula séptima, su eliminación comporta que la entidad bancaria no puede declarar vencido anticipadamente el contrato por los motivos incluidos en el mismo.

Respecto a los efectos de la apreciación de nulidad las SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera) de 14 de Junio de 2010, asunto 618/10, se opone cuando se declare la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor a la facultad de integrar dicho contrato modificado en el contenido de la cláusula abusiva. Doctrina consolidada por medio de STJUE de 30 de Mayo de 2013 en cuanto establece que no debe de moderarse el contenido de la cláusula abusiva, debiendo subsistir el contrato *"...sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas"*. En este mismo orden de cosas es de señalar el efecto directo y de primacía del Derecho Comunitario de obligado cumplimiento para el juez nacional. La STJUE de 26 de Febrero de 2013 en el asunto C-617/2010 decreta que: *"Por lo que respecta, en segundo lugar, a las consecuencias que debe deducir un juez nacional en caso de conflicto entre las disposiciones de derecho interno y los derechos garantizados por la Carta, según jurisprudencia reiterada, el órgano jurisdiccional nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho de la Unión, está obligado a garantizar la plena eficacia de estas normas dejando inaplicada de oficio, en caso de necesidad, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin solicitar ni esperar su previa derogación por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional (sentencias de 9 de marzo de 1978, Simmenthal*



106/77 Rec.p.629 apartados 21 y 24; 19 de Noviembre de 2009, Filipiak C-314/08, Rec.p I-11049 apartado 81 y de 22 de Junio de 2010, Melki y Abdeli, C-188/10 y C-189/10, Rec.p I-5667, apartado 43". En este mismo sentido se ha pronunciado la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo 265/2015 de 22 de Abril al decir que: "la consecuencia de la apreciación de la abusividad de una cláusula abusiva es la supresión de tal cláusula, sin que el juez pueda aplicar la norma supletoria que el derecho nacional prevea a falta de estipulación contractual, y sin que pueda integrarse el contrato mediante los criterios establecidos, en el Derecho español, en el artículo 1258 del Código Civil, salvo que se trate de una cláusula necesaria para la subsistencia del contrato, en beneficio del consumidor". En el mismo sentido se pronuncia la STJUE de 26 de Enero de 2017. Por todo ello se debe suprimir los incisos de la cláusula quinta que se han declarado abusivos sin poder integrarlos o moderarlos.

A la vista del artículo 22 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, que lo ordena incluso tratándose el ejercicio de acciones individuales de nulidad o no incorporación de condiciones generales, procede acordar la remisión al Registro de Condiciones Generales de la Contratación mandamiento para la inscripción de esta sentencia si alcanza firmeza.

Tales declaraciones, aunque no hayan sido pedidas por la parte demandante, son obligadas por disposición de los mencionados artículos 9.2 y 22 LCGC, por lo que han de incluirse en el fallo aunque no haya solicitud expresa, sin que ello suponga incongruencia *extra petita* pues se trata del cumplimiento de deberes legales dispuesto de forma imperativa.

Por último y como efecto de dicha declaración de nulidad la entidad demandada deberá reintegrar lo indebidamente abonado por aplicar dicha cláusula quinta; su interés legal desde su abono conforme a los artículos 1100 y 1108 del Código Civil hasta la fecha de esta sentencia. Además el total que resulte de sumar ambas cantidades, devengará interés legal elevado en dos puntos desde hoy hasta la completa satisfacción de los demandantes conforme al artículo 576.1 LEC.

En este sentido, la consecuencia inmediata es, con respecto de aquellas cláusulas que no hayan originado ningún desembolso por el prestatario, la eliminación de las mismas por la entidad financiera lo que impediría que pudiera hacer uso de ellas en un futuro. Y con respecto a las cláusulas declaradas nulas que sí hayan originado algún desembolso al prestatario, además de la eliminación de las mismas por la entidad financiera, llevarán consigo como efecto inherente, la devolución de las cantidades desembolsadas por el prestatario, siempre que dicho desembolso haya sido acreditado.

Efectivamente, en relación con estas últimas, su expulsión del contrato responde a una finalidad restitutoria, consistente en



el restablecimiento de la situación inmediatamente anterior a dicha cláusula eliminando así cualquier escenario de desequilibrio existente entre las partes. El artículo 1303 CC regula las consecuencias de la institución de la nulidad al establecer que, *"declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses"*. Conviene destacar que dicha obligación de restituir es el efecto propio de la declaración de nulidad que, en el caso que nos ocupa, habría de efectuarse incluso de oficio por tratarse de una relación de consumo. De la misma forma que el examen de la posible abusividad de las cláusulas contractuales debe llevarse a cabo de oficio por el órgano judicial, las consecuencias de la declaración de nulidad de pleno derecho de tales cláusulas, en cuanto derivadas de la Ley, han de ser también aplicadas por el órgano judicial, con independencia que en el suplico de la demanda no se haya formulado reclamación de cantidad por este concepto.

Así, podría considerarse la imposibilidad material de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 1303 CC, tal y como alega la parte demandada en su escrito de contestación a la demanda, dado que los gastos desembolsados por la parte actora no han sido percibidos por la entidad bancaria sino por otros profesionales. La hipotética aceptación de la tesis, se configuraría como una suerte de hecho de naturaleza impositiva, que supondría otorgar carta de naturaleza a la vulneración oblicua del mandato del legislador. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.1 CC, se contemplan distintos criterios interpretativos con la finalidad última de que la voluntad del legislador no pueda verse vulnerada como consecuencia de análisis demasados formalistas.

En este caso en concreto, se trata de dilucidar si los gastos efectuados por el prestatario por la aplicación de la cláusula impugnada debieron hacerse; es decir, si esa minoración sufrida en el patrimonio del prestatario era ajustada a derecho, o si por el contrario, dio lugar a un correlativo enriquecimiento injusto del patrimonio de la entidad financiera. La consecuencia lógico-jurídico inmediata que se produce como consecuencia de una eventual declaración judicial de nulidad es la restitución de las esferas patrimoniales a su situación inicial y el medio más idóneo para ello, directo, conciso y respetuoso con los postulados del legislador y con una arraigada interpretación jurisprudencial, es la devolución por parte del demandado de las cantidades establecidas. Por tanto, en el caso de declaración judicial de nulidad y consiguiente devolución de cantidades, la entidad financiera no estaría, sino, devolviendo aquéllas cantidades que debió satisfacer en su momento y que fueron desembolsadas por el prestatario, volviendo ambas esferas patrimoniales a aquélla situación de hecho inicial que no debió verse alterada por la aplicación de una determinada cláusula que era nula.

En este sentido, la parte actora abonó las siguientes cantidades y por los siguientes conceptos:

- 585,82€ de aranceles notariales, según el conjunto documental nº 4 de la demanda.

Respecto de la factura por aranceles notariales, es por importe de 599,10€ si bien a esa cantidad hay que descontarle la matriz (norma 8), ya que no hay prueba de la existencia de un pacto entre las partes sobre la distribución de los gastos notariales y registrales, y por tanto su pago corresponde al prestatario, y también las copias autorizadas, ya que hay que considerar sujeto pasivo a quien las solicite y no se ha acreditado que las haya solicitado la parte demandada, por lo que al ser prueba de su pretensión, la carga de la misma le corresponde a la actora de conformidad con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En total hay que descontar 13,28€. Así lo ha declarado el **Tribunal Supremo en su reciente sentencia 148/2018 de 15 de marzo de 2018** en el apartado c) del punto (ii) de su Fallo: "*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, salvo en aquellos casos en que exista un pacto entre las partes sobre la distribución de los gastos notariales y registrales, en los que también se distribuirá el pago del impuesto por la matriz. Mientras que, respecto de las copias, habrá que considerar sujeto pasivo a quien las solicite*".

- 151,22€ de aranceles registrales, según el conjunto documental nº 4 de la demanda.
- 250€ de gastos de gestoría, según el conjunto documental nº 4 de la demanda.
- Total 987,04€.

Tales documentos fueron impugnados por la parte demandada en cuanto a su valor probatorio pero no en cuanto a su autenticidad, por lo que al tratarse de facturas y estar en poder del actor es prueba suficiente que acredita el pago. Además si tales gastos no se hubieran abonado el préstamo de 25 de abril de 2007 no se hubiera gestionado, ni se hubiera elevado a escritura pública, ni hubiera tenido acceso al Registro de la Propiedad.

Por tanto, tales cantidades arrojan una suma total de 987,04€ que deberán ser abonados por la entidad demandada a la parte actora cantidad que se verá incrementada con los intereses legales que correspondan desde su abono conforme a los artículos 1100 y 1108 del Código Civil hasta la fecha de esta sentencia. Además el total que resulte de sumar ambas cantidades, devengará interés legal elevado en dos puntos



desde hoy hasta la completa satisfacción de los demandantes conforme al artículo 576.1 LEC.

**DECIMO PRIMERO.-** En materia de costas es de aplicación el principio de vencimiento objetivo regulado en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por lo que ante la estimación sustancial de la demanda, ya que se ha apreciado la nulidad de todas las cláusulas impugnadas con las consecuencias solicitadas a excepción de la restitución del importe del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados y timbre matriz, procede imponer las costas a la parte demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación:

### FALLO

**1.- ESTIMAR sustancialmente** la demanda formulada por la representación procesal de  
contra la entidad BANKINTER S.A.

**2.- DECLARAR** la nulidad por falta de transparencia de las cláusulas primera, segunda y tercera en lo que se refiere a la "modalidad multimonedada o multidivisa", de la Escritura de Préstamo Hipotecario de fecha 25 de abril de 2007.

**3.- CONDENAR** a la entidad demandada a eliminar tales cláusulas en lo que se refiere a la modalidad multimonedada o multidivisa y a la restitución del préstamo hipotecario, sin tener en cuenta las cláusulas declaradas nulas, practicando la consiguiente liquidación y recalcule de las cuotas satisfechas por el actor, desde el inicio de la relación contractual y del capital pendiente de amortización, como en un préstamo hipotecario convencional, liquidado en la moneda española, euro, y referenciado el tipo al Euribor más el diferencial correspondiente (0,45%).

**4.- DECLARAR** la nulidad por abusivos de los apartados b), c) y d) de la cláusula quinta del contrato de préstamo hipotecario de 25 de abril de 2007 que impone a la parte prestataria el pago de todos los gastos notariales, registrales, gastos de gestoría e impuestos.

**5.- CONDENAR** a la entidad demandada a eliminar dichos apartados de la cláusula quinta, y a devolver a la actora la cantidad de NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE EUROS CON CUATRO CÉNTIMOS DE EURO (987,04€), más los intereses legales desde el momento en que se efectuó el pago de dichas cantidades por la prestataria. Asimismo dicha cantidad, devengará, desde el momento del dictado de esta sentencia, un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en dos puntos.



6.- **DECLARAR** la nulidad por abusivo del apartado a) de la cláusula séptima del contrato de préstamo hipotecario multidivisa de 25 de abril de 2007 **CONDENANDO** a la entidad demandada a eliminar tal apartado a) de la cláusula séptima del contrato de préstamo hipotecario multidivisa de 25 de abril de 2007.

7.- **CONDENAR** en costas a la parte demandada.

Una vez firme la presente resolución remítase mandamiento al Registro de Condiciones Generales para la inscripción de esta sentencia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Por medio de recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Guadalajara (artículo 455.1 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LEC).

Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así por ésta mi sentencia, que se notificará las partes en legal forma, lo pronuncio, mando y firmo.