



Sección: ROS
SECCIÓN CUARTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL
C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 4ª)
Las Palmas de Gran
Canaria Teléfono: 928 42 99
00 Fax.:
Email: s04audprov.lpa@justiciaencanarias.org
Proc. origen: Procedimiento ordinario

Rollo: Recurso de apelación
Nº Rollo: 0000113/2018
NIG: 3501642120170011749
Resolución: Sentencia
000675/2018

Intervención:	Interviniente:	Abogado: -	Procurador:
Apelante	BANCO ESPAÑOL S.A.	-	-

SENTENCIA

Ilmos. /as Sres. /as

Magistrados

-
-
-

En Las Palmas de Gran Canaria, a 7 de octubre de 2018.

VISTAS por la Sección CUARTA de esta Audiencia Provincial las actuaciones de que dimana el presente rollo en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 BIS de Las Palmas en los autos referenciados (Procedimiento Ordinario nº 211/17) seguidos a instancia de -, como parte apelada en esta instancia, representado por la Procuradora - y asistido por el Letrado -, contra BANCO ESPAÑOL S.A., como parte apelante en esta instancia, representado por la Procuradora - y asistido por el Letrado -, siendo ponente el Sr. /a Magistrado/a -, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia Nº. 6 BIS de Las Palmas de Gran Canaria, se dictó sentencia de fecha 27 de octubre de 2017, en el juicio ordinario 211/2017 cuya parte dispositiva literalmente establece:

“Que ESTIMANDO la demanda presentada por la representación procesal de - contra BANCO POPULAR, S.A.:

1-DECLARO la nulidad parcial de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria suscrita inter partes en lo relativo a su INDEXACIÓN A DIVISAS, QUE SE ENTIENDE HECHA AL EURO, Y A SU INDEXACIÓN AL LIBOR, QUE SE ENTIENDE HECHA AL EURIBOR, con





mantenimiento en sus propios términos de todas aquellas cláusulas que no se vean afectadas por la nulidad.

2- Que el efecto de dicha nulidad parcial conlleva la retroacción de los efectos del negocio jurídico al momento en que se efectuó la conversión de la cantidad en euros prestada por YENES JAPONESES, de tal manera que LA CANTIDAD ADEUDADA POR EL PRESTATARIO ES EL SALDO VIVO DE LA HIPOTECA REFERENCIADO A EUROS, RESULTANTE DE DISMINUIR AL IMPORTE PRESTADO DE 132.500 EUROS LA CANTIDAD AMORTIZADA HASTA LA FECHA, TAMBIÉN EN EUROS, EN CONCEPTO DE PRINCIPAL E INTERESES, ASÍ COMO CUALESQUIERA OTRAS CANTIDADES PAGADAS EN RAZÓN DE LA HIPOTECA EN DIVISA, incluyendo cualesquiera otros costes, gastos y comisiones abonadas por razón de la constitución del derivado financiero, así como de aquellos contratos suscritos con posterioridad que traigan causa del préstamo indivisa para el caso de no poder ser sustituidos por sus correspondientes en euros, TOMANDO COMO TIPO DE INTERÉS LA MISMA REFERENCIA FIJADA EN LA ESCRITURA PARA EL EURO (EURIBOR) y declarando que las amortizaciones sucesivas deben realizarse también en euros.

3- Todo ello con imposición de costas a la entidad demandada”

SEGUNDO.- La referida sentencia, se recurrió en apelación por la parte demandada, BANCO POPULAR, S.A., al que se opuso la parte demandante -. Tramitado el recurso en la forma dispuesta en el art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, sin necesidad de celebración de vista se señaló para discusión, votación y fallo, siendo ponente -, que expresa el parecer de la sala.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por la demandante -, la acción de declaración de nulidad parcial de la escritura de préstamo multidivisa con garantía hipotecaria, suscrito entre la actora y BANCO POPULAR ESPAÑOL el 22 de agosto de 2007, y solicita se dicte sentencia en la que se declare:

1º.- Como pretensión principal:

Se declare la nulidad parcial del préstamo hipotecario suscrito por las partes, por la concurrencia de error esencial en el consentimiento de los prestatarios.

Se declare que el efecto de la nulidad parcial conlleve la consideración de que la cantidad de la deuda hipotecaria sea el saldo vivo que resulte de disminuir al importe¹ prestado, la cantidad amortizada hasta la fecha en concepto de principal e intereses también convertidos en EUROS.

En virtud del art. 1303 CC se condene a la demandada a devolver las² cantidades percibidas en exceso en cada una de las cuotas devengadas, hasta la fecha en la que se





pronuncie este juzgado en sentencia firme; incrementadas con el interés legal de cada uno de los cobros. Cifra exacta que deberá determinarse en trámite de ejecución de sentencia.

Se declare que el contrato debe subsistir sin el contenido declarado nulo, entendiendo que el préstamo fue de 132.500 euros y que las cuotas pendientes de amortización deben realizarse también en euros, utilizando como tipo de interés la referencia fijada en el, Euribor a un año y el diferencial estipulado de 0.90 puntos.

Se condene a la demandada a pasar por todas las anteriores declaraciones, soportando los gastos que pudieran derivarse de su efectivo cumplimiento.

2º.- Subsidiariamente:

Se declare la nulidad parcial del préstamo hipotecario suscrito por las partes, por la contravención de normas imperativas y prohibitivas.

Se declare que el efecto de la nulidad parcial conlleve la consideración de que la cantidad de la deuda hipotecaria, sea el saldo vivo que resulte de disminuir al importe prestado la cantidad amortizada hasta la fecha en concepto de principal e intereses también convertidos a euros.

En virtud del art. 1303 CC se condene a la demandada a devolver las cantidades percibidas en exceso en cada una de las cuotas devengadas, hasta la fecha en la que se pronuncie este juzgado en sentencia firme, incrementadas con el interés legal de cada uno de los cobros, cifra exacta que deberá determinarse en ejecución.

Se declare que el contrato debe subsistir sin el contenido declarado nulo, entendiendo que el préstamo fue de 132.500 euros y que las cuotas pendientes de amortización deben realizarse también en euros, utilizando como tipo de interés la referencia fijada, Euribor a un 1 año y el diferencial estipulado de 0.90 puntos.

Se condene a la demandada a pasar por todas las anteriores declaraciones, soportando los gastos que pudieran derivarse de su efectivo cumplimiento.

3º.- Más subsidiariamente aún:

Se declare la nulidad de las cláusulas referidas (multidivisa y vencimiento anticipado) en el cuerpo de la presente demanda por considerarse abusivas debido a su falta de transparencia.

Se elimine dicha cláusula y deje de aplicarse en lo sucesivo.

Como consecuencia de dicha nulidad y en virtud del art. 1303 CC se condene a la demandada a recalcular el capital debido, descontando del capital inicial las cantidades pagadas hasta el momento en concepto de amortización de capital y el exceso de los intereses nominales efectivamente pagados, con respecto a los que se hubieran de haber pagado de estar el capital fijado en euros, desde el momento inicial y se condene también a que la deuda pendiente quede fijada en euros, al tipo de interés con el resto de condiciones financieras previstas.





4º.- Todo ello con expresa condena en costas a la parte

Contra la sentencia de instancia por la que se estima la demanda, interpone recurso la parte demandada.

SEGUNDO.- La hipoteca multidivisa es un tipo de préstamo que permite el pago en otra divisa que no sea el Euro (Dólares, Yenes, Francos suizos etc.) .

La última sentencia del Tribunal Supremo marca un punto de inflexión en las hipotecas multidivisa, aquellas que están vinculadas a una moneda extranjera. Para el Alto Tribunal, son nulas cuando el banco no ha proporcionado al cliente la información necesaria para entender los riesgos que entraña un préstamo de este tipo.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha determinado en sentencia que cuando un banco concede una hipoteca multidivisa debe facilitar al hipotecado la información suficiente, clara y comprensible.

La Jurisprudencia más reciente, viene establecida en la SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA, de 20 de septiembre de 2017, en el asunto C-186/16. Y su aplicación realizada por Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 15 de noviembre de 2017, Sentencia: 608/2017 Recurso: 2678/2015.

Y en esta última sentencia se establece que: El contrato de préstamo denominado en divisas no puede distinguirse entre el contrato de préstamo propiamente dicho y una operación de futuros de venta de divisas, por cuanto el objeto exclusivo de esta es la ejecución de las obligaciones esenciales de este contrato, a saber, las de pago del capital y de los vencimientos, entendiéndose que una operación de este tipo no constituye en sí misma un instrumento financiero. Por tanto, las cláusulas de tal contrato de préstamo relativas a la conversión de una divisa no constituyen un instrumento financiero distinto de la operación que constituye el objeto de este contrato, sino únicamente una modalidad indisociable de ejecución de éste, lo que diferenciaría este supuesto del que fue objeto de la sentencia de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48 S.L., asunto C-604/2011.

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. 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.

Concluye el Tribunal Supremo en referida Sentencia del Pleno de la Sala Civil de 15 de noviembre de 2017 , que "...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. 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. 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.

No consta en autos que a la actora cuya condición de consumidora no se duda no se le facilitó, se le facilitara ninguna información adicional que no sea la propia contenida en el contrato, por lo que este motivo del recurso ha de ser desestimado.

TERCERO.- El primer motivo de apelación es la caducidad de la acción de nulidad

El plazo de caducidad no puede comenzar a operar desde la fecha de la celebración del contrato, y ello no solo porque el artículo 1301 del Código Civil (EDL 1889/1) refiere el comienzo del plazo de cuatro años al momento de la consumación, y no a la fecha de perfección o celebración del contrato, sino porque el error de la parte prestataria sobre la verdadera naturaleza del préstamo y sobre la imposibilidad de ejercitar la opción de cambio de moneda prevista en la escritura de préstamo solo se produce cuando pasa el tiempo y el prestatario se apercibe de que no hay expectativas de que la divisa recupere en relación





con el euro su ecuación de canje original, por lo que el ejercicio de la opción de cambio siempre le va a suponer una pérdida de dinero.

La tesis de la parte apelante es contraria a la jurisprudencia mayoritaria, como la STS Pleno de 12 de enero de 2015 (769/2014 (EDJ 2015/7310)), que hace una interpretación del 1301 CC de acuerdo con la realidad del tiempo en que debe ser ahora aplicado, en el siguiente sentido: "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».

Conforme a esta doctrina jurisprudencial , el dies a quo del comienzo del plazo de caducidad no puede fijarse sino cuando los prestatarios se aperciben de las consecuencias de haberse endeudado en divisas, que es cuando pasa un plazo de tiempo suficientemente largo para saber que la depreciación del euro es imparable y que la ecuación de cambio no va a alcanzar los niveles del año 2007, que es cuando se firmó el préstamo. En ese momento los prestatarios ya no se pueden decidir por la opción de la conversión, por los efectos indeseables que esta tendría para su endeudamiento, y es entonces cuando solo les queda como alternativa solicitar la nulidad

la doctrina del Tribunal Supremo, rectamente entendida, establece que el plazo de cuatro años del art. 1301 del C.C (EDL 1889/1)). No empieza a contar sino desde el momento, siempre posterior a la consumación, en el que el cliente hubiese tenido conocimiento del error.

La doctrina del Tribunal Supremo ha venido, pues, a ampliar y no a reducir, como sostiene la recurrente, el plazo para el ejercicio de la acción de nulidad por error vicio, que no se iniciará, pese a que se haya producido la consumación del contrato, hasta que no haya un evento " que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error".

La SAP de Vizcaya, Sec 5 de 16 de febrero de 2.,017 : "Y como esta misma Sala señalaba en la antedicha sentencia de 20 de septiembre de 2016 , recogiendo la tesis de la sentencia de la A.P. en Tenerife de 18 de mayo de 2016 produciéndose en nuestro caso la consumación del contrato en el momento del vencimiento conforme a lo pactado, es entonces cuando debe iniciarse el cómputo del plazo de caducidad , al margen de que con





anterioridad se hayan producido liquidaciones negativas y el sujeto haya podido ser consciente del error entonces pues en tal caso es de aplicación la regla específica del inicio del cómputo en el momento de la consumación, sin que haya que acudir a ese otro criterio del Tribunal Supremo establecido para otro tipo de contratos."

Dicha jurisprudencia indica que, " en función de la complejidad de estos contratos y de la realidad social del momento en que han aplicarse las normas jurídicas, considera que su consumación no necesariamente se debe situar en el día en que dejan de producir efecto, sino en otro posterior, cuando no ha sido hasta aquel momento cuando el cliente ha podido tener conocimiento de las circunstancias que lo han llevado a dar un consentimiento viciado por el error propiciado por la insuficiente información que la entidad financiera le facilitó.

En el mismo sentido se pronuncian las SAP de Salamanca de 22 de diciembre de 2.015 y 7 de mayo de 2.017 , de Soria de 23 de noviembre de 2.015 , de Barcelona, Sec 14 de 7 de febrero de 2.017 ."

En conclusión, no se produce caducidad de la acción por cuanto, en este caso concreto, la cláusula discutida sigue teniendo efecto en el contrato y no apreciamos que haya podido tener completo y definitivo conocimiento de la incidencia de la ausencia de información mientras sigue generando los efectos cuya fluctuación precisamente está en el origen de la nulidad o el error vicio.

CUARTO.- EL BANCO POPULAR alega la imposibilidad de la nulidad parcial del préstamo.

Sostiene el Banco en su alegación (3) que no es posible declarar la nulidad parcial de un contrato por error vicio en el consentimiento. Pero "[l]a nulidad total del contrato préstamo supone un serio perjuicio para el consumidor, que se vería obligado a devolver de una sola vez la totalidad del capital pendiente de amortizar, de modo que el ejercicio de la acción de nulidad por abusividad de la cláusula no negociada puede perjudicarle más que al predisponente ... Si se eliminara por completo la cláusula en la que aparece el importe del capital del préstamo, en divisa y su equivalencia en euros, así como el mecanismo de cambio cuando las cuotas se abonan en euros, el contrato no podría subsistir, porque para la ejecución del contrato es necesaria la denominación en una moneda determinada tanto de la cantidad que fue prestada por el banco como la de las cuotas mensuales que se pagaron por los prestatarios, que determina la amortización que debe realizarse del capital pendiente ... No existe problema alguno de separabilidad del contenido inválido del contrato de préstamo. 55.- Esta sustitución de régimen contractual es posible cuando se trata de evitar la nulidad total del contrato en el que se contienen las cláusulas abusivas, para no perjudicar al consumidor, puesto que, de otro modo, se estaría contrariando la finalidad de la Directiva sobre cláusulas abusivas. Así lo ha declarado el TJUE en la sentencia de 30 de abril de 2014 (caso Kásler y Káslerné Rábai , asunto C-26/13), apartados 76 a 85", Sentencia citada.

La Sentencia extrae las consecuencias necesarias de la declaración de nulidad parcial, dando lugar a la sustitución del régimen contractual en yenes por otro basado en euros,





sobre el que no existen los riesgos de variación de tipo de cambio. Manteniendo la vigencia del contrato, en beneficio del consumidor.

QUINTO.- En apoyo de la tesis de que es la entidad bancaria, la que ha de proporcionar la oportuna información al cliente señalamos, que no es aplicable la normativa del MIFID, es una cuestión que no es controvertida, la propia sentencia anteriormente señalada, recoge el siguiente párrafo

“No obstante, sin perjuicio de tal discusión sobre la normativa aplicable, teniendo presente la concreta acción ejercitada por la parte accionante, los fundamentos de la misma (reiteramos lo que expusimos en el Fundamento de derecho primero de la presente Resolución), así como la normativa invocada por la parte demandante en su escrito demanda (Ley General de la Contratación, Ley 26/1988, de 29 de julio, Ley 36/2003, de 11 de noviembre, normativa de protección de consumidores y usuarios, etc.), en todo caso, la presente litis gira en torno a si el prestatario, en cuanto cliente bancario, recibió toda la información necesaria para conformar un juicio cabal y completo de la operación concertada, incumbiendo tal obligación de informar a la entidad bancaria por ser precisamente la que la conoce y porque se le impone en virtud del principio general de la buena fe contractual por la propia normativa sectorial invocada por la parte demandante en su escrito de demanda. En otras palabras, corresponde acreditar a la entidad bancaria que dio al prestatario información clara, comprensible y adecuada previa a la contratación de la “hipoteca multidivisa” en orden a conocer el funcionamiento y los riesgos asociados al instrumento financiero contratado”.

Y fundamenta la resolución en:

“.....Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de Medidas de Reforma Económica. Extiende el deber de información de las entidades de crédito a los deudores hipotecarios con los que hayan suscrito préstamos a interés variable, a los sistemas o productos de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés, sin que su contratación suponga la modificación del contrato de préstamo, cuyas características se harán constar en la oferta vinculante y en los demás documentos informativos previstos en las normas de ordenación y disciplina relativas a la transparencia de dichos préstamos.

Ha de añadirse a lo anterior, la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la

Contratación y su control de transparencia en contratos celebrados con consumidores y (artículo 7 destacadamente) y doctrina sentada a este respecto por la Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2015 en la que se citan otras anteriores, en la que concluye que tales condiciones "pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el Juez sino del equilibrio subjetivo del precio y prestación, es decir, tal y como se le pudo representar al consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación”.

Luego no aplica la normativa MIDIF.





Al igual que la sentencia del TS de 15 de noviembre de 2017, es la normativa relativa a consumidores y usuarios:

“La aplicabilidad de la normativa de protección de los consumidores y usuarios que desarrolla la Directiva sobre cláusulas abusivas, el apartado 35 de la STJUE del caso Andriuc , afirma que las cláusulas que definen el objeto principal del contrato, a las que hace referencia el art. 4.2 de la Directiva sobre cláusulas abusivas, son las que regulan las prestaciones esenciales del contrato y que, como tales, lo caracterizan. Y en el apartado 38 añade:

«[...] mediante un contrato de crédito, el prestamista se compromete, principalmente, a poner a disposición del prestatario una determinada cantidad de dinero, y este último se compromete, a su vez, principalmente a reembolsar, generalmente con intereses, esta cantidad en los plazos previstos. Las prestaciones esenciales de este contrato se refieren, pues, a una cantidad de dinero que debe estar definida en relación con la moneda de pago y de reembolso estipulada. Por lo tanto, como el Abogado General ha señalado en los puntos 46 y siguientes de sus conclusiones, el hecho de que un crédito deba reembolsarse en una determinada moneda no se refiere, en principio, a una modalidad accesorio de pago, sino a la propia naturaleza de la obligación del deudor, por lo que constituye un elemento esencial del contrato de préstamo».”

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.

En el presente caso, no existió esa información precontractual necesaria para que los prestatarios conocieran adecuadamente la naturaleza y riesgos vinculados a las cláusulas relativas a la divisa en que estaba denominado el préstamo, puesto que no se les entregó ninguna información por escrito con anterioridad a la suscripción del préstamo y tampoco se prueba que el empleado con le que contactaron les explicara adecuadamente esos extremos del contrato.

Para determinar la información que debió suministrar la entidad bancaria a los demandantes tiene especial relevancia la diferenciación entre la divisa en que se denominó el préstamo, pues en ella se fijaba el capital prestado y el importe de las cuotas de amortización, a la que podemos llamar «moneda nominal», y la moneda en la que efectivamente se entregó a los demandantes el importe del préstamo y se pagaron por estos las cuotas mensuales, el euro, que podemos llamar «moneda funcional». En la cláusula en la que se especificaba, denominada en divisa, el capital prestado, se fijaba también su equivalencia en euros.

Un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, puede conocer que las divisas fluctúan y que, en consecuencia, las cuotas de un préstamo denominado en divisa extranjera pero en el que los pagos efectivos se hacen en euros pueden variar conforme fluctúe la cotización de la divisa. Pero no necesariamente puede





conocer, sin la información adecuada, que la variación del importe de las cuotas debida a la fluctuación de la divisa puede ser tan considerable que ponga en riesgo su capacidad de afrontar los pagos. De ahí que la STJUE del caso Andriuc , en sus apartados 49 y 50, exija una información adecuada sobre las consecuencias que puede llegar a tener la materialización de este riesgo, sobre todo en los casos en que el consumidor prestatario no perciba sus ingresos en la divisa.

La información omitida era fundamental para que los demandantes hubieran optado por una u otra modalidad de préstamo mediante la comparación de sus respectivas ventajas e inconvenientes.

Y la conclusión que se desprende de esta aplicación es, como se ha expuesto, que las cláusulas cuestionadas no superan el control de transparencia que desde la sentencia 241/2013, de 9 de noviembre , el TS ha fundado en los arts. 60.2, 80.1 y 82.1 TRLCU y el art. 4.2 de la Directiva sobre cláusulas abusivas, porque los prestatarios no han recibido una información adecuada sobre la naturaleza de los riesgos asociados a las cláusulas relativas a la denominación en divisas del préstamo y su equivalencia con la moneda en que los prestatarios reciben sus ingresos, ni sobre las graves consecuencias asociadas a la materialización de tales riesgos.

Por lo que procede confirmar la sentencia recurrida.

SEXTO.- Se imponen las costas del presente recurso a la parte apelante, al verse desestimadas íntegramente sus pretensiones conforme al art. 398 en relación con el art. 394 de la LEC.

FALLO

1º.- Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. representada en esta en esta segunda instancia por la - contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera de Primera Instancia número 6 BIS Las Palmas de G.C., de fecha 27 de octubre de 2017, en los autos de juicio Ordinario número 211/2017, debemos confirmar la referida resolución, manteniendo todos los pronunciamientos de la sentencia.

2º.- Se imponen a la parte recurrente las costas de esta alzada causadas por su recurso.

Las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales serán impugnables a través de los recursos regulados en los Capítulos IV y V, del Título IV, del Libro II, de la Ley 1/2000, cuando concurren los presupuestos allí exigidos, y previa consignación en su caso la correspondiente tasa judicial.

Llévese certificación de la presente resolución al rollo de esta Sala y notifíquese a las partes, y con certificación de la misma, devuélvanse los autos al Juzgado de Procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos





PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. /as Sres. /as Magistrados /as que la firman y leída por el/la Ilmo. /a Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario/

