



Roj: **SJM V 525/2019 - ECLI:ES:JMV:2019:525**

Id Cendoj: **46250470032019100011**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Valencia**

Sección: **3**

Fecha: **30/05/2019**

Nº de Recurso: **1198/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Juicio verbal**

Ponente: **EDUARDO PASTOR MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Juzgado Mercantil núm. 3 de Valencia

Juicio Verbal 1198/18

SENTENCIA núm. /2019

En Valencia, a 30 de mayo de 2019.

Eduardo Pastor Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La representación procesal de Asociación de **Consumidores** y Usuarios de Servicios Generales ("AUGE") presentó, en fecha de 21/12/18, demanda de juicio verbal en ejercicio de acción de cesación contra la entidad Caixabank S.A. ("Caixabank"), como sucesora de Banco de Valencia S.A. ("Banco de Valencia").

Tras la alegación de los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente ofrecer, concluyó suplicando:

*"(...) suplicamos se dicte sentencia (...) se declare como abusivas las cláusulas que contengan cualquier referencia distinta a la divisa euro, así como las referencias marginales en el contrato a opción multidivisa, divisas, cambio de moneda o similares, en los términos solicitados en la demanda, con expresa imposición de costas a la entidad bancaria. Y acuerde su cesación en los contratos de préstamo y/o crédito hipotecario en los que están incluidas, a los fines de restablecer el equilibrio de las partes, en particular en relación a la cesación en la aplicación a clientes que tengan la consideración de **consumidores** y usuarios.*

2º Declare la nulidad de las cláusulas multidivisa de Banco de Valencia (...) en el sentido de que se tengan por no puestas en los préstamos en los que se hayan incluidas, teniéndolas por no puestas.

3º Condene a la demandada a eliminar de todas sus escrituras públicas de hipoteca y a su costa, con inscripción de dichas escrituras en el Registro de la Propiedad que sea competente y a costa de las demandadas, las cláusulas declaradas nulas y se abstenga en lo sucesivo de utilizar las mismas.

4º Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada".

Las alegaciones de la parte actora pueden resumirse de la siguiente manera:

1.- AUGE es una asociación de **consumidores** y usuarios constituida en 1999, constando inscrita en los correspondientes registros públicos. AUGE formula la demanda al amparo de lo establecido en el art. 11 LEC, defendiendo los intereses colectivos de los afectados por la hipoteca multidivisa de Banco de Valencia.

2.- El TS y las AAPP han establecido una doctrina jurisprudencial uniforme para establecer que las cláusulas de referencia a los mecanismos de opción multidivisa adolecen de falta de transparencia, por resultar oscuras y poco claras en cuanto a la carga económica y jurídica que suponen para el prestatario. En concreto, la cláusula multidivisa empleada en sus contratos de préstamo hipotecario por Banco de Valencia (doc. 3 actor) ha sido declarada nula mediante SAP Valencia, 6ª, de 15 de octubre de 2018, cuyo efecto positivo se solicita.



3.- Los préstamos hipotecarios multidivisa son préstamos 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 período suele ser distinto al Euribor. Estos préstamos quedan afectos a grandes variaciones, de manera que el valor de la deuda pendiente se incrementa, en lugar de descender, a pesar de las amortizaciones incluidas en las liquidaciones periódicas. Se trata de productos inadecuados para **consumidores** minoristas, tal y como son la mayoría del colectivo de afectados por la misma. La cláusula resulta totalmente opaca y desprovista de cualquier tipo de advertencia sobre la carga económica que suponía y sobre el posible encarecimiento progresivo del capital suscrito. Las cláusulas multidivisa se comercializan en clausulados generales predispuestos por la entidad financiera. La moneda pactada entre las partes es uno de los elementos contractuales esenciales.

4.- La cláusula transcrita (doc. 3) no supera el control de transparencia, pues falta información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato, se inserta de manera poco clara y enmarañada, no existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible de las divisas en el momento de contratar, no hay información previa y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad y se ubica entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del **consumidor**.

Segundo.- La demanda resultó admitida mediante Decreto de 20/2/19 que, entre otros extremos, acordó el traslado a la demandada emplazándola para contestación a la demanda.

Tercero.- La representación procesal de Caixabank contestó a la demanda en fecha de 11/3/19, para solicitar su desestimación con imposición de costas a la actora.

Las alegaciones de la demandada pueden resumirse así:

1.- La demanda incurre en el defecto evidente de falta de identificación de las cláusulas impugnadas. Cabe entender que el objeto de la acción de cesación se proyecta respecto de las cláusulas contractuales que regulan aspectos del préstamo derivados de su referenciación a una divisa extranjera (por reproducción de las pp. 7-12 del escrito de demanda).

2.- La actora parece afirmar que lo abusivo no son las cláusulas contractuales en cuestión, sino las mismas características económicas de los préstamos multidivisa, con una deformación del objeto posible para una acción de cesación.

3.- La actora incurre en el error de considerar que los préstamos multidivisa están sometidos a la normativa reguladora del mercado de valores.

4.- La actora incurre a su vez en el error de considerar que la acción de cesación es idónea para la impugnación de las cláusulas multidivisa con fundamento en su falta de transparencia material. Por el contrario, el control de transparencia que es inherente a una acción de cesación únicamente permite realizar un análisis formal y gramatical de las cláusulas multidivisa. En definitiva, la actora confunde el ámbito de enjuiciamiento propio de una acción individual en materia de condiciones generales de contratación con el que alcanza una acción colectiva.

5.- Esa mala asunción de la naturaleza de la acción se reproduce en la redacción del suplico de la demanda, en el que erróneamente se solicitan los efectos propios de una acción individual.

6.- La entrega del capital del préstamo en una divisa extranjera con la consiguiente obligación de devolución en esa divisa es objeto de negociación y no de predisposición.

Cuarto.- Las partes fueron citadas para la vista principal del juicio, que tuvo lugar el día 28/5/19. Con asistencia de todas las partes, fueron agotadas las finalidades del acto, mediante la reproducción de la prueba documental, la crítica oral del dictamen pericial aportado por la demandada. Tras ello, ambas partes ofrecieron sus conclusiones y los autos quedaron vistos para resolver.

HECHOS PROBADOS

La valoración de las partes y de su esfuerzo probatorio permite establecer, como acreditado en la instancia y relevante para la solución del caso, la siguiente relación de hechos probados:

1.- AUGE es una asociación de **consumidores** y usuarios que consta inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones y el Registro Estatal de Asociaciones de **Consumidores** y Usuarios.

(hecho no controvertido)



2.- Caixabank S.A. es la sociedad sucesora de Banco de Valencia S.A.

(hecho no controvertido)

3.- Banco de Valencia S.A. empleaba las siguientes cláusulas en sus condicionados generales de préstamo hipotecario "multidivisa" en un período temporal no determinado:

"CLÁUSULAS FINANCIERAS

PRIMERO.- CONCESIÓN DEL PRÉSTAMO: IMPORTE Y FORMA DE ENTREGA.

(...)

El presente préstamo queda formalizado en la divisa especificada con anterioridad, por lo que la parte prestataria asume los riesgos que puedan originarse por los diferentes tipos de cambio que estén en vigor en cada momento, que incluso pudieran determinar que el contravalor en euros de la cantidad pendiente de amortización en algún momento, fuese superior al nominal inicial en euros de este préstamo.

Si se produjera dicho exceso de manera que el contravalor en euros del capital pendiente de amortizar fuera superior en un 20% al importe en euros en el préstamo inicialmente concedido, la prestataria deberá realizar una amortización extraordinaria de capital por el importe en que se cuantifique el referido exceso, amortización que no devengará comisión por este concepto pero que en todo caso conllevará la correspondiente liquidación de intereses.

(...)

CUARTO.- CLÁUSULA MULTIDIVISA

La parte prestataria podrá optar por modificar la divisa en que se ha concedido este préstamo por cualquier otra de las siguientes: Dólares de los Estados Unidos de América, Libras esterlinas, Francos Suizos o Yen Japonés valorándose a estos efectos la divisa anterior al cambio vendedor y la que se introduce al comprador. La modificación del préstamo a divisas diferentes de las antes designadas, precisara acuerdo expreso y escrito de ambas partes.

Si una vez modifica la moneda de préstamo la parte prestataria volviese a modificarla quedando fijada nuevamente en Euros con el fin de determinar la deuda se utilizará exclusivamente el cambio vendedor.

La referencia de cambio comprador y vendedor se tomará de los cambios operativos para el Banco de Valencia, S.A. en el momento de la conversión, que coincidirán con los publicados en el tablón de anuncios del propio Banco de Valencia, S.A., que son operativos para operaciones de cualquier importe, publicados conforme a la normativa vigente en el momento de llevarse a cabo la operación prevista.

Para llevar a cabo la modificación de la clase de moneda del préstamo, se requiere:

A) Sólo podrá modificarse la moneda del préstamo al inicio de cada período de interés.

B) La parte prestataria efectuará una comunicación escrita al Banco, al menos dos días hábiles de mercado antes del vencimiento de cada período de interés convenido, identificando la divisa solicitada. Cualquier utilización de la cláusula Multidivisa distinta de la definida en esta estipulación deberá ser pactada expresamente y de forma bilateral entre las partes.

C) Cada designación de moneda del préstamo que efectúe la parte prestataria estará en vigor todo el siguiente período de liquidación del tipo de interés y hasta que se produzca según lo pactado una nueva designación.

D) La moneda del préstamo según lo aquí pactado determinará también el tipo de interés que deba estar vigente durante el período de interés siguiente, según las mismas normas pactadas para la revisión del tipo de interés.

E) En el caso de que la parte prestataria optase por el Euro como clase de moneda del préstamo, el tipo de interés aplicable a la operación será el Euribor incrementado en 1,50 puntos porcentuales. Por Euribor se entiende la media simple de los tipos de interés diarios a los que se han cotizado operaciones al mismo plazo que aquel con cuya periodicidad se efectuaron las revisiones en el mercado de depósitos interbancarios denominados en euros dentro de la zona de Unión Monetaria Europea por un grupo representativo de entidades de crédito, excluyendo el 15% más alto y más bajo de todas las cotizaciones recogidas, calculado por Bridge Telerate a las 11:00 horas de Europa Central y difundido por esta agencia. El tipo Euribor indicado tiene fecha valor correspondiente al segundo día hábil siguiente al del cálculo y difusión".

(doc. 3 demanda, escritura de préstamo hipotecario; hechos no controvertidos)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-Desestimación de la demanda.**

1.- Voy a desestimar la demanda formulada por AUGÉ, al considerar que las cláusulas transcritas superan los controles de incorporación y transparencia formal, todo mientras esas cláusulas no pueden ser sometidas a ningún otro control adicional en el contexto del ejercicio de una acción colectiva de cesación.

2.- En los fundamentos siguientes analizaré el material probatorio traído a las actuaciones, desarrollaré los controles de incorporación y de transparencia formal y, por fin, rechazaré la práctica del control de transparencia material de las cláusulas controvertidas.

Segundo.- Valoración probatoria.

3.- La fijación de los hechos relevantes para la solución del caso resulta de la valoración de las alegaciones de las partes y del material probatorio traído a las actuaciones, de acuerdo con lo señalado en cada uno de esos pronunciamientos.

Tercero.- Delimitación del objeto del proceso. Análisis de la jurisprudencia del TJUE y del TS.

4.- Si la valoración probatoria es un esfuerzo asequible, en atención a que las cuestiones discutidas son puramente jurídicas, es también útil para tratar de recomponer la falta de sistemática del escrito de demanda. De este modo, mediante la confrontación de los pasajes de ese escrito con el contenido de la escritura de préstamo hipotecario que el actor igualmente aporta, resulta que, tal y como señala la demandada de manera precisa y clara, la acción de cesación se refiere a dos cláusulas con tratamiento sistemático diferenciado en el citado contrato ("Concesión del préstamo: importe y forma de entrega" y "Cláusula multidivisa"), pero funcionalmente referidas a la referenciación del préstamo a una divisa extranjera. Por ello considero acertadas las pautas de análisis sugeridas por la demandada, cuando propone realizar un tratamiento simultáneo de todas esas cláusulas como "cláusulas multidivisa".

5.- La reformulación de la causa de pedir del actor permite resumir su demanda del siguiente modo: las cláusulas multidivisa descritas no superan los controles de incorporación y transparencia, formal y material, todo en el contexto del ejercicio de una acción colectiva de cesación y según la legitimación que la parte actora invoca para conducir esa acción.

6.- Para la delimitación del marco jurisprudencial aplicable a la solución del caso, considero relevante la reproducción parcial de la SAP Barcelona, 15ª, de 21 de septiembre de 2018 :

"TERCERO.- La cláusula multidivisa como cláusula que determina el objeto principal del contrato.

7. Delimitados los términos del debate, estimamos conveniente, como hemos hecho en resoluciones anteriores, partir de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y por el Tribunal Supremo sobre el alcance del control de transparencia de las cláusulas multidivisa y sobre el carácter abusivo de la cláusula no transparente. En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 20 de septiembre de 2017 (- ECLI: EU:C:2017:703 - asunto Andriuc) ha considerado que "el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el concepto de "objeto principal del contrato", en el sentido de esa disposición, comprende una cláusula contractual, como la del litigio principal, incluida en un contrato de préstamo denominado en divisa extranjera que no ha sido negociada individualmente y según la cual el préstamo deberá reembolsarse en la misma divisa extranjera en que se contrató, dado que esta cláusula regula una prestación esencial que caracteriza dicho contrato".

8. La STS de 15 de noviembre de 2017 (ECLI: ES:TS:2017:3893) sigue el mismo criterio del TJUE para identificar las cláusulas que definen el objeto principal del contrato: "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".

9. La jurisprudencia del TJUE ha precisado el alcance del control que puede hacerse de las condiciones generales que determinan el objeto principal del contrato. Estas cláusulas no pueden considerarse abusivas si han sido redactadas de forma clara y comprensible (así, por ejemplo en el apartado 43 de la sentencia de 20 de septiembre de 2017, en la que se citan sentencias anteriores en las que se afirma que "las cláusulas contempladas en esa disposición sólo quedan eximidas de la apreciación de su carácter abusivo en la medida en que el órgano jurisdiccional competente considere, tras un examen del caso concreto, que fueron

redactadas por el profesional de manera clara y comprensible (sentencia de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C 484/08 , EU:C:2010:309 , apartado 32)").

10. El Tribunal proyecta la claridad y comprensibilidad de las cláusulas no sólo a sus aspectos formales (transparencia formal), sino que la extiende al denominado segundo control de transparencia, entendido como la "obligación de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el **consumidor** de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él (sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282 , apartado 75, y de 23 de abril de 2015, Van Hove, C 96/14 , EU:C:2015:262 , apartado 50)" (apartado 45 de la Sentencia de 20 de septiembre de 2017).

11. La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2017 se expresa en parecidos términos, al señalar que " 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" (apartado 11 del fundamento octavo).

CUARTO.- Sobre el alcance del control de transparencia.

12. La STJUE de 20 de septiembre de 2017 se extiende de forma notable en interpretar la forma en la que debe llevarse a cabo el control de transparencia, así como la finalidad que el mismo persigue. En cuanto a esta última, expresa en el apartado 476 que " incumbe al juez nacional, (...) verificar que, en el asunto de que se trata, se comunicaron al **consumidor** todos los elementos que pueden incidir en el alcance de su compromiso ". Por consiguiente, el objetivo último del control de transparencia consiste en determinar si el **consumidor** se ha encontrado al contratar en situación de poder conocer y comprender adecuadamente todos aquellos elementos que tienen incidencia en las obligaciones asumidas. Ello incluye, en un contrato como es el préstamo multidivisa, los riesgos asociados al producto contratado.

13. La STJUE hace referencia, en el apartado 49, a la extraordinaria importancia de esos riesgos, a la que también nosotros nos referíamos en nuestra Sentencia de 26 de mayo de 2017 (ECLI:ES:APB:2017:4033), con alusión a 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. Como justificación de dicha norma, el considerando cuarto de la Directiva hace referencia a los problemas existentes " en relación con la irresponsabilidad en la concesión y contratación de préstamos, así como con el margen potencial de comportamiento irresponsable entre los participantes en el mercado ", así como que " algunos de los problemas observados se derivaban de los créditos suscritos en moneda extranjera por los **consumidores**, en razón del tipo de interés ventajoso ofrecido, sin una información o comprensión adecuada del riesgo de tipo de cambio que conllevaban ". En el considerando trigésimo, la Directiva añade que "[d]ebido a los importantes riesgos ligados a los empréstitos en moneda extranjera, resulta necesario establecer medidas para garantizar que los **consumidores** sean conscientes de los riesgos que asumen y que tengan la posibilidad de limitar su exposición al riesgo de tipo de cambio durante el período de vigencia del crédito. El riesgo podría limitarse otorgando al **consumidor** el derecho a convertir la moneda del contrato de crédito, o bien mediante otros procedimientos. Entre tales procedimientos cabría, por ejemplo, incluir límites máximos o advertencias de riesgo, en caso de que las mismas sean suficientes para limitar el riesgo de tipo de cambio".

En los arts. 13.f/ y 23 se contienen previsiones específicas para estos préstamos en moneda extranjera, que son sometidos a importantes limitaciones para reducir el riesgo de cambio de divisa que supone para los prestatarios, y a obligaciones reforzadas de información sobre los riesgos para las entidades que los comercialicen.

14. En suma, esa Directiva nos sirve para justificar que lo pactado no es algo corriente, al menos en las relaciones entre una entidad bancaria y un **consumidor** y menos aún cuando el **consumidor** se encuentra en una situación tan vulnerable como es la que se produce en el momento de la solicitud de financiación para la compra de su vivienda habitual. Por tanto, lo que pone de manifiesto esa Directiva es que en estas situaciones se produce una situación de vulnerabilidad extraordinaria del **consumidor** que hace precisa una intervención del legislador para remediarla, al menos hacia el futuro. Y, en cuanto al pasado, esto es, respecto de los contratos ya celebrados, la enseñanza de la Directiva 2014/17/UE sirve al juez para justificar la idea de que al contrato se asocia una importante situación de riesgo para el **consumidor**, lo que ha de conducir a extremar la interpretación de las garantías relativas a la forma en la que se produjo la prestación de su consentimiento contractual.

15. La doctrina que emana de la STJUE de 20 de septiembre de 2017 es particularmente elocuente respecto de ese punto, al poner mucho énfasis en los deberes de lealtad y diligencia que pesan sobre el Banco, deberes que comportan unas especiales obligaciones de información que el Banco debe prestar al **consumidor**. A pesar de que en la STJUE de 3 de diciembre de 2015 (asunto C-312/14) se afirmara que el préstamo multidivisa

no es un producto de inversión, razón por la que no le resultan de aplicación la normativa MiFID (esto es, la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros), ello no impide que la intensidad y calidad de la información que el Banco debe suministrar al cliente se aproxime mucho a la que es propia de los productos de inversión, porque los riesgos son similares.

16. El alcance de ese derecho de información constituye uno de los pilares fundamentales (no el único, como veremos) de la doctrina que establece la STJUE de 20 de septiembre de 2017. En el apartado 47 se expresa que esa información debe permitir "...a un **consumidor** medio, a saber, un **consumidor** normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, evaluar " el coste total del préstamo, lo que incluye las consecuencias económicas adversas y desconocidas en el momento de contratar que se puedan derivar de la evolución de los mercados de divisas.

17. El deber de prestar información que pesa sobre el Banco se proyecta en una doble dirección: de una parte, como exigencia del deber de lealtad de quien se encuentra en clara posición de ventaja hacia quien está en clara posición de desventaja, implica que el Banco ponga en conocimiento del cliente toda aquella información relativa al conocimiento de los mercados de divisas a las que haya podido tener acceso de forma ordinaria, esto es, sin un especial esfuerzo o inversión de medios por su parte; de otra, ese deber de información se ha de acomodar a las concretas circunstancias de cada **consumidor**, a su grado de información y conocimiento de los mercados, para asegurarse (le entidad financiera) de que ambas partes prestan de forma efectiva el consentimiento sobre un mismo objeto, determinado previamente con la necesaria claridad.

18. La Sentencia Andriuc expone en el apartado 48 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)".

19. Y se refiere al alcance de la información que deberá recibir el cliente (**consumidor**) en los siguientes términos: "...por una parte, el prestatario deberá estar claramente informado de que, al suscribir un contrato de préstamo denominado en una divisa extranjera, se expone a un riesgo de tipo de cambio que le será, eventualmente, difícil de asumir desde un punto de vista económico en caso de devaluación de la moneda en la que percibe sus ingresos. Por otra parte, el profesional, en el presente asunto el banco, deberá exponer las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la suscripción de un préstamo en divisa extranjera, sobre todo en el supuesto de que el **consumidor** prestatario no perciba sus ingresos en esta divisa (apartado 50 de la Sentencia de 20 de septiembre de 2017).

20. En el supuesto del denominado préstamo multidivisa el deber de información del predisponente tiene unos perfiles especiales ya que no sólo debe informarse al adherente sobre las condiciones del crédito, es decir, los intereses, comisiones y garantías a cargo del prestatario, de modo que el prestatario debe conocer y comprender con certeza que "el crédito se reembolsará en la misma divisa extranjera en que se contrató [indicando] las razones de su inclusión en el contrato y su mecanismo de funcionamiento". Sino que también se debe informar al adherente de "la posibilidad de apreciación o de depreciación de una moneda extranjera" (apartado 42 de la Sentencia Andriuc).

21. El Tribunal Europeo, a modo de resumen sobre el alcance de ese deber de información, precisa en el apartado 51 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".

22. También la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2017 refleja con detalle el alcance de este deber cualificado de información cuando afirma en el apartado 48 que:

"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".

23. El Tribunal Supremo en la citada Sentencia fija algunas pautas para valorar el alcance de la información en el control de transparencia:

- a) En este tipo de cláusulas el deber de transparencia en la incorporación es más intenso, es especial.
- b) Se traslada a la entidad financiera la obligación de probar que se ha facilitado esa información adicional, información cualificada.
- c) Las pautas de información exigidas para los contratos de préstamo multidivisa debe ser superior a la información que se facilita para otros tipos de préstamos con garantía hipotecaria.
- d) Al exigirse una información cualificada, es necesario que el empleado que informa a los clientes tenga una formación también cualificada.
- e) La información que debe evaluarse es la facilitada al **consumidor** antes de suscribir el contrato.
- f) Ni la intervención del notario, ni la inclusión en la escritura de cláusulas en las que se indica que el **consumidor** ha sido expresamente informado, o cláusulas de exención de responsabilidad a la entidad prestamista por la fluctuación de tipos de interés, son suficientes para acreditar que el **consumidor** ha sido suficientemente informado, o para convalidar posibles carencias de la información precontractual.
- g) El grado de conocimiento del **consumidor** medio sobre este tipo de cláusulas exige no sólo que conozca que la fluctuación de la divisa, con referencia al contravalor en euros, puede afectar al principal pactado, ha de ser consciente de que esa incidencia puede ser considerable".

7.- Ese marco jurisprudencial relevante ha sido íntegramente conservado en los pronunciamientos posteriores del Tribunal Supremo, así en la STS, 1ª, 599/18, de 31 de octubre de 2018, Rafael Sarazá Jimena.

Cuarto.- Inidoneidad de la acción colectiva de cesación para el enjuiciamiento del control de transparencia material de las cláusulas controvertidas. Superación de los controles de incorporación y de transparencia formal.

8.- De acuerdo con la doctrina anterior, tal y como acertadamente refiere la demandada, la demanda de la actora adolece de un error de planteamiento, al considerar que una acción colectiva de cesación es un remedio impugnatorio adecuado para analizar la validez de la cláusula multidivisa con fundamento en su falta de transparencia material.

9.- Por el contrario, tal y como se desprende de los criterios de análisis con los que la propia actora pretende dotar de contenido ese enjuiciamiento de transparencia material en este proceso, que son los que la doctrina jurisprudencial considera relevantes en el contexto del examen particular de relaciones jurídicas individuales y concretas, la acción colectiva de cesación no es un remedio impugnatorio adecuado para valorar la información precontractual o el resto de los extremos relevantes para el desarrollo de ese control de transparencia material. Ese análisis solo puede realizarse de manera individual y concreta, valorando las circunstancias particulares de cada caso. Dicho de otro modo: solo puede declararse la transparencia o intransparencia material de una "cláusula multidivisa" en un proceso en el que se ejercite una acción individual prevista en la legislación relativa a condiciones generales de la contratación y a la protección de **consumidores** y usuarios, de acuerdo con la prueba que allí se practique sobre las circunstancias que rodearon el proceso de comercialización del producto en cuestión. Solo en ese ámbito es posible analizar esas circunstancias, que son las únicas que determinan que una "cláusula multidivisa" sea o no sea materialmente transparente.

10.- De este modo, el objeto y alcance de una acción colectiva de cesación, que es de naturaleza abstracta, es incompatible con el ámbito particular y concreto en el que únicamente puede desarrollarse el control de transparencia material en el que la actora funda sus pretensiones impugnatorias con carácter principal, tal y como se desprende de manera rotunda de su escrito de demanda.

11.- Sea como fuere, la cuestión se torna todavía más evidente cuando se considera la concreta naturaleza de los pedimentos que integran la súplica de la actora, que son de todo punto incompatibles con los efectos normalmente derivados de una acción de cesación ("restablecer el equilibrio" en el pedimento primero y "se tengan por no puestas en los préstamos en los que se hayan (sic) incluidas" en el segundo).



- 12.- Por esas razones, debo rechazar en este proceso la práctica de un control de transparencia material respecto de las cláusulas transcritas.
- 13.- A su vez, las alegaciones de una y otra parte prestan una atención menor al resultado que deba deparar en el caso la práctica de los únicos controles que sí resulta posible practicar aquí: los de incorporación abstracta fundado en la LCGC y el de transparencia formal en el art. 4 Directiva 93/13/CEE y 80 TRLGDCU. Del mismo modo, considero que los medios de prueba distintos de la reproducción de las citadas cláusulas no añaden nada relevante para el desarrollo de estos controles (la pericial practicada por la demandada para determinar qué debe entenderse por **consumidor** medio en el caso).
- 14.- El control de incorporación con base en los arts. 5 y 7 LCGC también puede desarrollarse de una manera concreta (aceptación) y abstracta (cláusulas ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles). Por razones análogas a las aducidas anteriormente respecto de la imposibilidad de práctica de un control de transparencia material en el contexto de un proceso de naturaleza colectiva, tampoco en un proceso de esta clase puede realizarse un juicio de incorporación concreta de una condición general de la contratación, cualquiera que sea su especie. Por el contrario, sí puede desarrollarse un juicio de incorporación abstracto.
- 15.- En el caso, no puede dudarse de que las citadas cláusulas, aunque integren el objeto principal del contrato, forman parte de un condicionado general predispuesto por la demandada. Frente a las alegaciones de esta parte, el extremo de que esas cláusulas fueran objeto de comercialización particular en unas u otras condiciones solo es relevante para rechazar la oportunidad de practicar aquí un control de incorporación-aceptación, pero no un control de incorporación-claridad (ese control de incorporación abstracto).
- 16.- Pero las cláusulas transcritas superan con suficiencia el resultado de ese control. El análisis de las cláusulas tal y como son reproducidas en la demanda, incluso en su plasmación material en el contrato traído a las actuaciones, no permite advertir en su redacción o técnica sistemática de incorporación al condicionado que sirve de base a ese contrato las categorías enervadoras de la eficacia de esa incorporación, tal y como son previstas por la ley con carácter abstracto. Es decir, que las cláusulas son legibles, claras, precisas y comprensibles, por más que su significado económico pueda resultar complejo, lo que no forma parte del único análisis que es posible realizar por esta vía de enjuiciamiento, que es abstracto.
- 17.- Por su parte, esas mismas cláusulas pueden ser sometidas, en el contexto de ejercicio de una acción colectiva de cesación, a control de transparencia formal. La conceptualización de este control y su diferenciación respecto de los señalados anteriormente no es asequible. Desde la STS, 1ª, de 9 de mayo de 2013 se supone que es algo más que un mero control de incorporación abstracto y algo menos que un control de transparencia material y concreto. Todo eso parte de la asunción de que el control de transparencia material pretende el enjuiciamiento de la comprensibilidad real de la carga económica que pueda suponer el contrato de que se trate y que, por esa razón, también el control de transparencia abstracto comporta un matiz acerca del significado económico de una cláusula que lo diferencia de un control de incorporación abstracto, gramatical y formal en un solo sentido: su ámbito de aplicación va más allá del examen de un condicionado general, de modo que puede ser objetivamente más amplio. Pero, al menos funcionalmente, uno y otro control son coincidentes.
- 18.- En efecto, la primera distinción jurisprudencial sobre los controles de incorporación y transparencia, acusadamente dogmática y en la que abunda la actora como aplicable en el caso, está expresamente rechazada por el avance jurisprudencial dado después, precisamente, en el ámbito de las "hipotecas multidivisa", en el que expresamente se admite que el único enjuiciamiento de significado económico concreto posible en estos casos debe realizarse en el examen particular de la relación jurídica concreta de que se trate, es decir, en el enjuiciamiento de una acción individual. Es decir, que el control de incorporación abstracto y el control de transparencia formal tienen, por fin, una misma utilidad, con independencia de su distinto ámbito de aplicación, puesto que ninguno de ellos permite un enjuiciamiento de la relevancia económica del objeto examinado. En realidad, la división entre el control de incorporación abstracto y el control de transparencia formal en su tratamiento jurisprudencial anterior siempre ha resultado demasiado difícil: tanto que bien puede decirse que siempre han integrado un mismo control formal y gramatical, con muy ligeros matices, por mucho que quisiera insistirse en su diferencia. Pero cuando ahora se señala que el control de significado económico debe desarrollarse atendiendo al conjunto de las circunstancias particulares presentes en el caso de que se trate, es evidente que debe producirse un abandono de cualquier elemento diferenciador entre el control de incorporación abstracto y el control de transparencia abstracto: el análisis de la significación económica de las cláusulas (en ambos controles) o prácticas (en transparencia) solo puede realizarse atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso, es decir, en el plano del control de transparencia material. De este modo, el abandono de la aproximación general a la cuestión en la STS, 1ª, de 9 de mayo de 2013, de Pleno, y de la aproximación particular para las "cláusulas multidivisa" en la STS de 30 de junio de 2015, que son en las que se inspira veladamente la construcción jurídica de la actora para señalar qué controles resultaba posible practicar en el caso y cuáles las características y funcionalidad de cada uno de ellos, determina a su



vez la equiparación de los controles de incorporación abstracto y de transparencia abstracto. Como se ha dicho, el método que permitía elucubrar sobre las diferencias entre una y otra cosa se basaba en una doctrina jurisprudencial de primera aproximación a la cuestión, abandonada por el propio TS de forma anterior a la interposición de la demanda, desde el igualmente anterior pronunciamiento de la STJUE Andriuc, de 20/9/17, C-186/16, de indudable refutación de ese método. En este segundo momento de aproximación jurisprudencial, insistiré en ello, por más que pudiera discutirse que al menos dogmáticamente todavía es posible distinguir lo que sea el control de incorporación abstracto del control de transparencia abstracto por razón de su ámbito de aplicación, en el contexto de ejercicio de una acción colectiva de cesación proyectada respecto de las cláusulas multidivisa resulta de todo punto artificial tratar de distinguir esos controles por cualquier otro motivo añadido, porque ya es pacífico que el único análisis de significado económico admitido en tales casos debe proyectarse sobre las relaciones jurídicas individuales y las circunstancias concretas que las determinaron: un examen de transparencia material. Por eso, al menos en estos casos, el control de transparencia abstracto es formal y gramatical, como igualmente lo es el control de incorporación abstracto.

19.- De este modo, las cláusulas discutidas superan también el control de transparencia formal, puesto que de forma simultánea superan el control de incorporación abstracto.

20.- Por todo ello, procede la desestimación de la demanda.

Quinto.- Costas procesales.

21.- La desestimación de la demanda determina la condena en costas de la demandante, ex art. 394 LEC y sin advertir en el caso dudas de derecho, según se ha razonado en el pronunciamiento 18.

En virtud de los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Desestimo la demanda que ha dado lugar a la formación de las actuaciones, condenando a la actora al pago de las costas procesales causadas.

Frente a la presente cabe interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Valencia, en el plazo de veinte días desde su notificación.

Notifíquese.

Acuerdo, mando y firma.