

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 12
C/ Málaga nº2 (Torre 2 - Planta 7ª)
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 11 65 06
Fax.: 928 42 97 33
Email.: instancia12lpgc@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0000859/2016
NIG: 3501642120160019704
Materia: Sin especificar
Resolución: Sentencia 000220/2017
IUP: LR2016114131

Intervención:

Demandante
Demandante

Interviniente:

Demandado
Perito

Bankinter S.A.
Luis Carrasco Plaza

Abogado:

Juan Ignacio Navas Marqués
Juan Ignacio Navas Marqués

Pablo Mariño Vila

Procurador:

Rosana Ojeda Franquiz
Rosana Ojeda Franquiz

Armando Curbelo Ortega

SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a veinte de octubre de dos mil diecisiete.

Doña Natalia Bayoll Delgado, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de esta ciudad, ha visto los presentes autos de JUICIO ORDINARIO identificados con el n.º 859/2016, promovidos por DON

..., representados por la procuradora doña Rosana Ojeda Franquiz y defendidos por el letrado don Juan Ignacio Navas Marques, contra la entidad BANKINTER S.A., representada por el procurador don Armando Curbelo Ortega y defendida por el letrado don Pablo Mariño Vila, en nombre de su Majestad El Rey, dicta la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña Rosana Ojeda Franquiz en nombre y representación de don ... y doña ... presenta el 13 de octubre de 2016 demanda de juicio ordinario frente a la entidad BANKINTER S.A.

SEGUNDO.- Turnada la demanda a este Juzgado, mediante decreto de 9 de noviembre de 2016 se admite a trámite la misma y se emplaza a la demandada para que en el plazo legal de veinte días se persone en autos y la conteste.

TERCERO.- Verificado el trámite de contestación a la demanda, el día 30 de marzo de 2017 se procede a la celebración de la audiencia previa, en la que se admiten como pruebas, a instancia de la demandante, la documental por reproducida, la aportada en el acto, la testifical de don Juan Miguel Canora Delgado y la pericial de don Luis Carrasco Plaza; y a instancia de la demandada, el interrogatorio de don ..., la documental por reproducida y la testifical de don ...

CUARTO.- El día 18 de octubre de 2017 se procede a la celebración de la vista, en la que practicada la prueba propuesta y admitida, quedaron los autos pendientes de resolver.

Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

NATALIA BAYOLL DELGADO - Magistrado-Juez

23/10/2017 - 09:27:10

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento. debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- De la demanda y de la contestación.

I. La parte actora sostiene que el 23 de enero de 2006 suscriben un contrato de préstamo hipotecario en euros y referenciado al Euribor. Que no obstante a finales de 2007 y principios de 2008, al ver que la cuota hipotecaria no paraba de aumentar, decidieron buscar otras opciones y soluciones, por lo que se dirigieron a la sucursal bancaria, en donde don

les ofreció como mejor opción, la Hipoteca Multidivisa, explicándoles que se trataba del futuro del negocio bancario, ya que proporcionaba ventajas por igual a ambas partes, y en donde el capital a devolver no se suscribía en Euros, sino en otra divisa a determinar, siendo aconsejado el franco suizo por ser un valor refugio y Suiza un país con unos de tipos de interés ventajosos. Les dijeron que con la suscripción de este tipo de hipoteca el banco ofrecía conjuntamente una labor de asesoramiento, poniendo a disposición del cliente un asesor financiero de la entidad que velaba y recomendaba al cliente como actuar en cada momento, pudiendo incluso cambiar de divisa si resultaba más ventajosa. Que en ningún momento se les informó de la verdadera naturaleza, características, funcionamiento y riesgos inherentes a la opción Multidivisa, recibiendo así una información parcial y sesgada. Que en una segunda reunión, el director de la sucursal les recalcó que el franco suizo era una de las monedas más estables y el tener a su disposición un asesor experto financiero. Que basándose en la confianza que tenían en la sucursal, así como en las explicaciones recibidas, el día 10 de septiembre de 2008 suscribieron el nuevo préstamo hipotecario con cancelación del anterior. Que a partir de ese momento, la cuota hipotecaria bajó respecto a la que venían abonando hasta que a mediados de 2011 la entidad demandada remitió en papel el cargo procedente de la hipoteca, en el que se observaba un aumento respecto a las anteriores; que tras acudir en varias ocasiones a la sucursal y dar por buenas las explicaciones recibidas, en julio de 2013 encontraron en prensa un artículo sobre las hipotecas multidivisas y sus riesgos, momento en que comprenden que el producto suscrito en nada se parecía con la información recibida. Sostiene así que hay error en el consentimiento prestado, habiéndose ocasionado un grave quebranto económico. Interesa se declare la nulidad parcial de las cláusulas relativas a la Opción Multidivisa del Préstamo Hipotecario de 10 de septiembre de 2008 y en consecuencia, se condena a la entidad demandada a dejar referenciado el préstamo al Euribor, aplicando el diferencial pactado en la escritura, así como a recalcular las cuotas pagadas hasta la fecha, aplicando el exceso del pago realizado a partir del devengo de la primera cuota, a la amortización anticipada del capital más los intereses legales correspondientes, con expresa condena en costas a la demandada, así como de los eventuales gastos notariales.

II. La entidad BANKINTER S.A. se opone a la demanda. Sostiene que los demandantes son profesionales acostumbrados a la contratación, que leen lo que firman, con puestos de responsabilidad en las labores que desempeñan. Que el 23 de enero de 2006 los actores suscribieron un préstamo con garantía hipotecaria por un principal de 399.774 euros y el 2 de marzo de 2006, una póliza de préstamo a interés variable por importe de 20.000 euros, por plazo de ocho años. Que el 29 de noviembre de 2007, el Sr. se dirige a la oficina de la calle Albareda y se reúne con el director para que le explique el funcionamiento del préstamo multidivisa, recibiendo información detallada del producto y simulaciones del mismo.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

NATALIA BAYOLL DELGADO - Magistrado-Juez

23/10/2017 - 09:27:10

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



Que por correo electrónico se remitió al Sr. [REDACTED] un borrador de modelo de minuta de préstamo hipotecario, así como las condiciones económicas del préstamo hipotecario en divisa, interesando éste la reducción del diferencial a 0,50% igual que le ofrecían otras entidades, por tanto en la fase precontractual se le ofreció información suficiente para que pudiera conocer las características esenciales del préstamo, se le informó sobre las diferencias principales entre un préstamo hipotecario en euros y otro en divisas y de la posibilidad de cubrirse ante la eventualidad de un incremento de los tipos de interés o de los tipos de cambio de las divisas. Que tras la autorización del Departamento de Riesgos de Bankinter, don [REDACTED] firma el 4 de agosto de 2008, el documento de solicitud de préstamo en divisa con garantía hipotecaria, en donde se hace constar que conocen y aceptan que la sustitución de la divisa utilizada no supondrá la elevación del límite pactado inicialmente, ni reducción del riesgo en vigor, salvo en caso de la efectiva amortización, por lo que asume los riesgos de cambio que puedan originarse durante la vida del contrato, exonerando a Bankinter de cualquier responsabilidad derivada de dicho riesgo. Que el 21 de agosto de 2008 se envía al actor por correo electrónico, el borrador de la escritura de préstamo hipotecario en divisa y la provisión de fondos necesaria para el trámite de la misma, solicitando la parte actora modificaciones en la minuta del contrato de préstamo en divisa, por lo que tuvo la parte actora el borrador de la minuta de préstamo con más de veinte días de antelación, habiendo negociado la misma. Que durante la vigencia del préstamo, los demandantes han entrado con su clave en la web de Bankinter una media de 51 veces al mes, teniendo toda la información del producto y de la vida del mismo. Que el capital pendiente de amortizar no se ha mantenido inalterable, sino que se ha reducido en 151.044,39 Francos Suizos, habiendo interesado el Sr. [REDACTED] al mes de la suscripción del producto, la posibilidad de cambiar al yen japonés. Que durante los años 2008 y 2009 los demandantes pagaron una cuota menor en divisa que la que hubiesen pagado de haber optado por el euros, o hubiesen continuado con el préstamo que ya tenían formalizado en el año 2006, habiendo recibido información anual y mensual de la evolución de la financiación en la divisa contratada. Sostiene finalmente que la acción ejercitada está caducada, interesando la desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- De la caducidad de la acción sostenida por la parte demandada.

La entidad BANKINTER, S.A. se opone a la demanda alegando en primer término que la acción de nulidad ejercitada por el demandante ha caducado. Sostiene que en el caso de autos, la consumación del contrato coincide con la fecha en la que el demandante tuvo conocimiento efectivo del contravalor negativo, lo cual tuvo lugar con la notificación de la Información Fiscal, tanto para el impuesto sobre la renta como para el Impuesto sobre el Patrimonio, a partir del año 2008, así como en el momento en que la parte actora interesa un cambio de divisa a Yenes Japoneses, y con posterioridad, un período de carencia en el préstamo hipotecario en divisa.

Para resolver la excepción procesal planteada hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 1.301 CC, según el cual la acción de nulidad sólo durará cuatro años, añadiendo que este tiempo empezará a correr en los casos de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato.

En este sentido, la STS de 12 de enero de 2015 dispone "Al interpretar hoy el art. 1301 del Código Civil (LA LEY 1/1889) en relación a las acciones que persiguen la anulación de un



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

NATALIA BAYOLL DELGADO - Magistrado-Juez

23/10/2017 - 09:27:10

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento. debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



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 LEY 1/1889) . La redacción original del artículo 1301 del Código Civil (LA LEY 1/1889) , 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 (LA LEY 1/1889) 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".

En el caso de autos, el demandante sostiene que el momento en el que tiene conocimiento del error fue en el año 2013 a raíz de la lectura de un artículo sobre la hipoteca mutidivisa. Por el contrario, sostiene la entidad demandada que es a partir de la recepción de la información fiscal en 2008, cuando a la vista de los mismos, puede conocer el estado de la hipoteca. Y en caso de no tener por válido dicho dies a quo, sostiene que debe tomarse en consideración el correo electrónico que don [redacted] remite a don [redacted] al mes de suscribir el contrato, sobre la posibilidad de cambiar a yenes, así como la solicitud de carencia en agosto de 2011. Sin embargo, si tenemos en cuenta los documentos que sostiene la parte demandada, de los mismos no se desprende que tenga un completo conocimiento del error que sostiene, por lo que se entiende que el dies a quo del plazo de caducidad se encuentra en el año 2013, tal y como manifestó el demandante, por lo que no habiendo transcurrido más de



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
NATALIA BAYOLL DELGADO - Magistrado-Juez	23/10/2017 - 09:27:10
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento. debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



cuatro años desde ese momento hasta la presentación de la demanda (19 de diciembre de 2016), la acción de nulidad no se encuentra caducada.

TERCERO.- Del contrato de préstamo multdivisa suscrito inter partes.

Resulta un hecho no controvertido que los demandantes suscriben un contrato de préstamo hipotecario en euros con la entidad demandada el 23 de enero de 2006, que fue cancelado con la posterior suscripción del contrato de préstamo hipotecario en divisas, el 10 de septiembre de 2008.

Las características principales del préstamo según su propio clausulado son:

- El préstamo quedó inicialmente formalizado en 609.362,90 francos suizos, equivalente a 376.000 euros, debiendo realizarse la amortización en la divisa inicialmente pactada, salvo que variara conforme a lo establecido en el apartado D) de la cláusula financiera Tercera.
- El préstamo quedará totalmente pagado a los treinta años desde la fecha de la escritura, es decir el 10 de septiembre de 2.038, mediante el pago de 360 cuotas mensuales de 2.651,99 francos suizos (1.636,38 euros). De modificarse el tipo de interés y/o divisa, se ajustarán las cuotas mensuales constante, a las que resulte de dicha variación.
- Respecto al devengo y cálculo de interés; tipo de interés aplicable, la cláusula tercera del préstamo contempla dos apartados. El apartado A) se refiere al cálculo de intereses en divisas, para lo que establece que el tipo de interés aplicable se determina mediante la suma de dos sumandos: el tipo de referencia constituido por el LIBOR y el diferencial de 1,20 puntos netos, con la única salvedad del diferencial establecido para el sobregiro en la cláusula financiera séptima. Y el apartado B) hace referencia al cálculo de intereses en euros, en cuyo caso el tipo de interés aplicable sería el resultado de añadir al EURIBOR un diferencial de 0,90 puntos netos, con la única salvedad del diferencial establecido para el sobregiro de la cláusula financiera séptima. Como tipo de interés sustitutivo prevé la cláusula tercera C), que en el caso de divisas, se aplicará transitoriamente un tipo de interés sustitutivo, que se calculará en base al mejor tipo de interés que el banco pueda obtener en dichos mercados para plazos a días; y en el caso de euros, se aplicará el nuevo tipo de interés interbancario que sea de aplicación en España; en su defecto, el nuevo tipo básico de referencia que se aplicará en la revisión será el tipo Interbancario que sea de aplicación en España y sustituya al tipo básico de referencia definido en el apartado b 2.1 o al primer tipo sustitutivo; y en defecto de los anteriores, el nuevo tipo básico estará formado por la media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales de la operación de préstamo con garantía hipotecario de plazo igual o superior a tres años para la adquisición de vivienda libre que hayan sido renovadas en el mes a que se refiere el índice por los Bancos, las Cajas de Ahorro y las Sociedades de Crédito Hipotecario.
- La cláusula TERCERA, apartado 4º contempla la opción sobre cambio de moneda y comunicaciones, disponiendo que al vencer cada período de amortización, la parte prestataria podrá sustituir una divisa por otra de las cotizadas en España. El contravalor de la divisa saliente se calculará en base al cambio comprador del EURO, que rijan en los mercados en un plazo no superior al segundo día hábil anterior a la fecha en la que tenga efecto el cambio de divisa y la divisa entrante se calculará en base al cambio del vendedor del Euro que rija los mercados en el mismo plazo. Igualmente podrá convertirse a EUROS la sustitución afectará al



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

NATALIA BAYOLL DELGADO - Magistrado-Juez

23/10/2017 - 09:27:10

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento. debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



saldo pendiente del préstamo, de forma que en todo momento deberá estar dispuesto en una sola divisa. (...)

CUARTO.- De la naturaleza jurídica del préstamo multdivisa y de la normativa aplicable.

Respecto a la naturaleza jurídica del contrato suscrito inter partes y a la normativa aplicable, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2.015 (LA LEY 89376/2015) ha definido este tipo de contratos diciendo que "lo que se ha venido en llamar coloquialmente 'hipoteca multdivisa' 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 período suele ser distinto del Euribor, en concreto suele ser el Libor (London Interbank Offerd Rate, esto es, tasa de interés interbancaria del mercado de Londres).

El atractivo de este tipo de instrumento financiero radica en utilizar como referencia una divisa de un país en el que los tipos de interés son más bajos que los de los países que tienen como moneda el euro, unido a la posibilidad de cambiar de moneda si la tomada como referencia altera su relación con el euro en perjuicio del prestatario. Las divisas en las que con más frecuencia se han concertados 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."

Explica que "Los riesgos de este instrumento financiero exceden a los propios de los préstamos hipotecarios a interés variable solicitados en euros. Al riesgo de variación del tipo de interés se añade el riesgo de fluctuación de la moneda. Pero, además, este riesgo de fluctuación de la moneda no incide exclusivamente en que el importe en euros de la cuota de amortización periódica, comprensiva de capital e intereses, pueda variar al alza si la divisa elegida se aprecia frente al euro. El empleo de una divisa como el yen o el franco suizo no es solo una referencia para fijar el importe en euros de cada cuota de amortización, de modo que si esa divisa se deprecia, el importe en euros será menor, y si se aprecia, será mayor. El tipo de cambio de la divisa elegida se aplica, además de para el importe en euros de las cuotas periódicas, para fijar el importe en euros del capital pendiente de amortización, de modo que la fluctuación de la divisa supone un recálculo constante del capital prestado. Ello determina que pese a haber ido abonando las cuotas de amortización periódica, comprensivas de amortización del capital prestado y de pago de los intereses devengados desde la anterior amortización, puede ocurrir que pasados varios años, si la divisa se ha apreciado frente al euro, el prestatario no solo tenga que pagar cuotas de mayor importe en euros sino que además adeude al prestamista un capital en euros mayor que el que le fue entregado al concertar el préstamo.

Esta modalidad de préstamo utilizado para la financiación de la adquisición de un activo que se hipoteca en garantía del prestamista, supone una dificultad añadida para que el cliente se haga una idea cabal de la correlación entre el activo financiado y el pasivo que lo financia, pues a la posible fluctuación del valor del activo adquirido se añade la fluctuación del pasivo contraído para adquirirlo, no solo por la variabilidad del interés, ligada a un índice de referencia inusual, el Libor, sino por las fluctuaciones de las divisas, de modo que, en los últimos años, mientras que el valor de los inmuebles adquiridos en España ha sufrido una fuerte depreciación, las divisas




Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

NATALIA BAYOLL DELGADO - Magistrado-Juez

23/10/2017 - 09:27:10

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento. debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



más utilizadas en estas "hipotecas multidivisa" se han apreciado, por lo que los prestamistas deben abonar cuotas más elevadas y en muchos casos deben ahora una cantidad en euros mayor que cuando suscribieron el préstamo hipotecario, absolutamente desproporcionada respecto del valor del inmueble que financiaron mediante la suscripción de este tipo de préstamos."

Y añade: "La Sala considera que la "hipoteca multidivisa" es, en tanto que préstamo, un instrumento financiero. Es, además, un instrumento financiero derivado por cuanto que la cuantificación de la obligación de una de las partes del contrato (el pago de las cuotas de amortización del préstamo y el cálculo del capital pendiente de amortizar) depende de la cuantía que alcance otro valor distinto, denominado activo subyacente, que en este caso es una divisa extranjera. En tanto que instrumento financiero derivado relacionado con divisas, está incluido en el ámbito de la Ley del Mercado de Valores de acuerdo con lo previsto en el art. 2.2 de dicha ley. Y es un instrumento financiero complejo en virtud de lo dispuesto en el art. 79.bis.8 de la Ley del Mercado de Valores, en relación al art. 2.2 de dicha Ley.

La consecuencia de lo expresado es que la entidad prestamista está obligada a cumplir los deberes de información que le impone la citada Ley del Mercado de Valores, en la redacción vigente tras las modificaciones introducidas por la Ley núm. 47/2007, de 19 de diciembre, que traspuso la Directiva 2004/39/CE, de 21 de abril, MiFID (Markets in Financial Instruments Directive), desarrollada por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero (LA LEY 1160/2008), y, en concreto, los del art. 79,bis de la Ley del Mercado de Valores y el citado Real Decreto."

Ahora bien, en la muy reciente Sentencia del TJUE de 3 de diciembre de 2015, (LA LEY 175300/2015) directamente vinculante y aplicable dada la supremacía de la normativa comunitaria, se concluye en los términos que siguen en los apartados 53, 55, 56, 57,67, 72 y 75:

"El artículo 4, apartado 1, punto 2, de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004 (LA LEY 4852/2004), relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo, debe interpretarse en el sentido de que, sin perjuicio de la comprobación que debe efectuar el órgano jurisdiccional remitente, no constituyen un servicio o una actividad de inversión a efectos de esta disposición determinadas operaciones de cambio, efectuadas por una entidad de crédito en virtud de cláusulas de un contrato de préstamo denominado en divisas como el controvertido en el litigio principal, que consisten en determinar el importe del préstamo sobre la base del tipo de compra de la divisa aplicable en el momento del desembolso de los fondos y en determinar los importes de las mensualidades sobre la base del tipo de venta de esta divisa aplicable en el momento del cálculo de cada mensualidad", toda vez que como se señala en los apartados: "53.- En el presente asunto, se plantea la cuestión de si las operaciones efectuadas por una entidad de crédito, consistentes en la conversión en moneda nacional de importes expresados en divisas, para el cálculo de los importes de un préstamo y de sus reembolsos, conforme a las cláusulas de un contrato de préstamo relativas a los tipos de cambio, pueden calificarse de "servicios o de actividades de inversión" en el sentido del artículo, apartado 1, punto 2, de la Directiva 2004/39 (LA LEY 4852/2004); 55.- Pues bien, debe señalarse que, en la medida en que constituyen actividades



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

NATALIA BAYOLL DELGADO - Magistrado-Juez

23/10/2017 - 09:27:10

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento. debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



de cambio que son puramente accesorias a la concesión y al reembolso de un préstamo al consumo denominado en divisas, las operaciones controvertidas en el litigio principal no se encuentran comprendidas en dicha sección A; 56.- En efecto, sin perjuicio de la comprobación que debe efectuar el órgano jurisdiccional remitente, estas operaciones se limitan a la conversión, sobre la base del tipo de cambio de compra o de venta de la divisa considerada, de los importes del préstamo y de las mensualidades expresadas en esta divisa (moneda de cuenta) a la nacional (moneda de pago); 57.- Tales operaciones no tienen otra función que la de servir de modalidades de ejecución de las obligaciones esenciales de pago del contrato de préstamo, a saber, la puesta a disposición del capital por el prestamista y el reembolso del capital más los intereses por el prestatario. La finalidad de estas operaciones no es llevar a cabo una inversión, ya que el consumidor únicamente pretende obtener fondos para la compra de un bien de consumo o para la prestación de un servicio y no, por ejemplo, gestionar un riesgo de cambio o especular con el tipo de cambio de una divisa; 67.- Pues bien, las operaciones de cambio controvertidas en el litigio principal no están vinculadas a un servicio de inversión, en el sentido del artículo 4, apartado 1, punto 2, de la Directiva 2004/39 (LA LEY 4852/2004), sino a una operación que no constituye en sí misma un instrumento financiero, en el sentido del artículo 4, apartado 1, punto 17, de esta Directiva; 72.- 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 y 75.- De ello resulta, sin perjuicio de la comprobación que debe efectuar el órgano jurisdiccional remitente, que las operaciones de cambio que realiza una entidad de crédito en el marco de la ejecución de un contrato de préstamo denominado en divisas, como el controvertido en litigio principal, no pueden calificarse de servicios de inversión, de manera que esta entidad no está sometida, en particular, a las obligaciones en materia de evaluación de la adecuación o del carácter apropiado del servicio que pretende prestar previstas en el artículo 19 de la Directiva 2004/39 (LA LEY 4852/2004)".

Recientemente, el 20 de septiembre de 2017, el TJUE ha dictado sentencia en el asunto C-186/16, de la que cabe resaltar en relación al objeto litigioso:

43 Con carácter preliminar, debe recordarse que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la exigencia de redacción clara y comprensible se aplica incluso cuando una cláusula está comprendida en el concepto de «objeto principal del contrato» o en el de «adecuación entre precio y retribución, por una parte, [y] los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra», en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 68). En efecto, 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).

44 Por lo que respecta a la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales, según resulta del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, el Tribunal de Justicia ha señalado que esta exigencia, recordada también en el artículo 5 de la citada Directiva, no puede reducirse sólo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical, sino que, por el



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
NATALIA BAYOLL DELGADO - Magistrado-Juez	23/10/2017 - 09:27:10
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



contrario, toda vez que el sistema de protección establecido por dicha Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo referido, en particular, al nivel de información, esa exigencia de redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales, y por ende de transparencia, debe entenderse de manera extensiva (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartados 71 y 72, y de 9 de julio de 2015, Bucura, C-348/14, no publicada, EU:C:2015:447, apartado 52).

45 Por consiguiente, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender también como una 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).

47 Más concretamente, incumbe al juez nacional, al tener en cuenta el conjunto de circunstancias que rodearon la celebración del contrato, 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, permitiéndole evaluar, en particular, el coste total de su préstamo. Desempeñan un papel decisivo en dicha apreciación, por una parte, la cuestión de si las cláusulas están redactadas de forma clara y comprensible, de forma que permitan a un consumidor medio, a saber, un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, evaluar tal coste y, por otra parte, la falta de mención en el contrato de crédito al consumo de la información que se considere esencial a la vista de la naturaleza de los bienes o de los servicios que son objeto de dicho contrato (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de julio de 2015, Bucura, C-348/14, no publicada, EU:C:2015:447, apartado 66).

48 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).

49 En el presente asunto, por lo que respecta a los préstamos en divisas como los controvertidos en el litigio principal, es preciso señalar, como recordó la Junta Europea de Riesgo Sistémico en su Recomendación JERS/2011/1, de 21 de septiembre de 2011, sobre la concesión de préstamos en moneda extranjera (JERS/2011/1) (DO 2011, C 342, p. 1), que las instituciones financieras deben facilitar a los prestatarios la información suficiente para que éstos puedan tomar decisiones fundadas y prudentes, y comprender al menos los efectos en las cuotas de una fuerte depreciación de la moneda de curso legal del Estado miembro del domicilio del prestatario y de un aumento del tipo de interés extranjero (Recomendación A—Conciencia del riesgo por parte de los prestatarios, punto 1).





50 Así pues, como el Abogado General ha señalado en los puntos 66 y 67 de sus conclusiones, 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. En consecuencia, corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar que el profesional comunicó a los consumidores afectados toda la información pertinente que les permitiera valorar las consecuencias económicas de una cláusula como la controvertida en el litigio principal sobre sus obligaciones financieras.

51 Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible supone que, en el caso de los contratos de crédito, las instituciones financieras deben facilitar a los prestatarios la información suficiente para que éstos puedan tomar decisiones fundadas y prudentes. A este respecto, esta exigencia implica que una cláusula con arreglo a la cual el préstamo ha de reembolsarse en la misma divisa extranjera en que se contrató debe ser comprendida por el consumidor en el plano formal y gramatical, así como en cuanto a su alcance concreto, de manera que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, pueda no sólo conocer la posibilidad de apreciación o de depreciación de la divisa extranjera en que el préstamo se contrató, sino también valorar las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional llevar a cabo las comprobaciones necesarias a este respecto.

56 A este respecto, incumbe al órgano jurisdiccional remitente evaluar, atendiendo a todas las circunstancias del litigio principal, y teniendo en cuenta especialmente la experiencia y los conocimientos del profesional, en este caso el banco, en lo que respecta a las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la suscripción de un préstamo en divisa extranjera, en primer lugar, el posible incumplimiento de la exigencia de buena fe y, en segundo lugar, la existencia de un posible desequilibrio importante en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13.

57 En efecto, para saber si una cláusula como la controvertida en el litigio principal causa en detrimento del consumidor, contrariamente a las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, el juez nacional debe verificar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartados 68 y 69).

58 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 ha de interpretarse en el sentido de que la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual debe realizarse en





relación con el momento de la celebración del contrato en cuestión, teniendo en cuenta el conjunto de las circunstancias que el profesional podía conocer en ese momento y que podían influir en la ulterior ejecución de dicho contrato. Incumbe al órgano jurisdiccional remitente evaluar, atendiendo a todas las circunstancias del litigio principal, y teniendo en cuenta especialmente la experiencia y los conocimientos del profesional, en este caso el banco, en lo que respecta a las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la suscripción de un préstamo en divisa extranjera, la existencia de un posible desequilibrio importante en el sentido de esa disposición.

QUINTO.- Del error como vicio del consentimiento.

Expuesto lo anterior, procede tener en cuenta las disposiciones del Código Civil, de las que se desprende que el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o a prestar un servicio, y se perfeccionan por el mero consentimiento, debiendo concurrir necesariamente consentimiento, objeto y causa, cualquiera que sea su forma como regla general y desde entonces tiene fuerza de ley entre las partes contratantes y obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias, que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

En el caso que nos ocupa, sostiene la parte actora que el consentimiento está viciado por error, pues no se le proporcionó información veraz por parte de la entidad demandada de las características, ni de los riesgos inherentes al contrato préstamo hipotecario multdivisa, de manera que de haber sabido que durante la vida del préstamo iba a deber más dinero del solicitado, no lo hubiera suscrito.

Para resolver esta cuestión, es menester tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 2015 [LA LEY 136691/2015] en la que se expone:

"1.- Las sentencias del Pleno de esta Sala num. 840/2013, de 20 de enero de 2014 (LA LEY 3315/2014) , y num. 769/2014, de 12 de enero , recogen y resumen la jurisprudencia dictada en torno al error vicio. Afirmábamos en esas sentencias, con cita de otras anteriores, que hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea.

El respeto a la palabra dada ("pacta sunt servanda") impone la concurrencia de ciertos requisitos para que el error invalide el contrato y quien lo sufrió pueda quedar desvinculado. La seguridad jurídica, asentada en el respeto a lo pactado, impone en esta materia unos criterios razonablemente rigurosos, recogidos en la regulación contenida en el Código Civil y en la jurisprudencia dictada en esta materia.

Es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración, lo que exige que la equivocación se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias.

2.- El art. 1266 del Código Civil (LA LEY 1/1889) dispone que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer (además de sobre la persona, en determinados casos) sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato (art. 1261.2 del Código Civil (LA LEY 1/1889)). La jurisprudencia ha exigido que el

Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

NATALIA BAYOLL DELGADO - Magistrado-Juez

23/10/2017 - 09:27:10

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento. debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.





error sea esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones, respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa (sentencia núm. 215/2013, de 8 abril).

3.- El error invalidante del contrato ha de ser, además de esencial, excusable, esto es, no imputable a quien lo sufre. El Código Civil no menciona expresamente este requisito, pero se deduce de los principios de autorresponsabilidad y buena fe. La jurisprudencia niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que ignoraba al contratar. En tal caso, ante la alegación de error, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida.

La diligencia exigible ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso. En principio, cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información le es fácilmente accesible, y si no lo hace, ha de cargar con las consecuencias de su omisión. Pero la diligencia se aprecia además teniendo en cuenta las condiciones de las personas, no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante, de modo que es exigible una mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto, y, por el contrario, es menor cuando se trata de persona inexperta que entra en negociaciones con un experto, siendo preciso para apreciar la diligencia exigible valorar si la otra parte coadyuvó con su conducta, aunque no haya incurrido en dolo o culpa.

En definitiva, el carácter excusable supone que el error no sea imputable a quien lo sufre, y que no sea susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe. Ello es así porque el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando este no merece esa protección por su conducta negligente, ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por esa declaración.”

En el caso de autos, al tratarse de una hipoteca multidivisa, debemos tener en cuenta que tal y como sostiene el TJUE, aunque no nos encontramos ante un producto de inversión, la entidad bancaria debe extremar la información en los contratos de hipoteca multidivisa; las cláusulas deben estar redactadas de manera clara y comprensible; debe 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, permitiéndole evaluar, en particular, el coste total de su préstamo; facilitar a los prestatarios la información suficiente para que éstos puedan tomar decisiones fundadas y prudentes, y comprender al menos los efectos en las cuotas de una fuerte depreciación de la moneda de curso legal del Estado miembro del domicilio del prestatario y de un aumento del tipo de interés extranjero (Recomendación A— Conciencia del riesgo por parte de los prestatarios, punto 1); que 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.; ue la



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
NATALIA BAYOLL DELGADO - Magistrado-Juez	23/10/2017 - 09:27:10
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento. debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



entidad bancaria debe 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.

Expuesto lo anterior y tras las pruebas practicadas en el acto de la vista, se estima que la entidad bancaria no cumplió con el deber de información que le corresponde. Por un lado, insiste la parte demandada en que don () tenía pleno conocimiento de la naturaleza, funcionamiento y riesgos asociados a este tipo de contrato, basándose en los distintos correos electrónicos que cruzó con don (), para negociar las condiciones de la hipoteca multidivisa, a raíz de lo ofertado por otras entidades bancarias; sobre la posibilidad cambiar a yenes al mes de la suscripción del contrato; o sobre la carencia planteada por los demandantes por la apreciación del franco suizo. Pues bien, revisados los correos electrónicos en los que se negocian las condiciones del contrato, en los mismos se negocian las comisiones y el diferencial a aplicar, sin que de los mismos se desprenda per se que la entidad bancaria explicara detalladamente a los demandantes el riesgo inherente a este contrato. Respecto al correo relativo a la posibilidad de cambiar a yenes al mes de la suscripción del contrato (doc. 19 de la contestación) del mismo tampoco se desprende que los demandantes recibieran la información completa y veraz que era necesaria. En relación a este documento, () có que en el contrato de préstamo hipotecario suscrito en euros, cancelado precisamente con la suscripción del contrato objeto de litigio, la cuota sufrió considerables aumentos a causa de la subida del euros, lo cual les generó una difícil situación económica, motivo por el cual tras ver que la segunda cuota en divisa subía, consultó la posibilidad de ejecutar el cambio de divisa, entendiendo así que ello no es prueba suficiente de la información recibida.

Por el contrario, no consta en autos que antes de la suscripción del contrato, se proporcionara información completa a los demandantes sobre el este tipo de hipoteca. No consta folleto informativo, ni la realización de escenarios posibles con el histórico de las divisas, con resultado positivo y negativo, de manera que los demandantes conocieran los riesgos normales inherentes a este tipo de contrato. El power point explicativo que se aporta como documento 9 de la contestación, no consta firmado por los demandantes, desconociendo quien resuelve si realmente fue explicado a los mismos, en la fase precontractual. Por otro lado, si nos fijamos en el documento n.º 10 de la contestación, don () manda un correo electrónico al (), pidiéndole que le remitiera la simulación de gastos (inherentes a la cancelación de la hipoteca en euros y la suscripción de la nueva), el archivo que vieron en la oficina con el comparativo de hipotecas en las diferentes divisas, y una idea de cómo se quedaría el diferencial en caso de quedarse como estaban. Del mismo parece desprenderse que las explicaciones dadas a los demandantes versaron sobre tales extremos, correspondiendo a la parte demandada acreditar en su caso precisamente, que la información prestada se refirió a todos los extremos posibles y no sólo a los mencionados.

En este sentido, prestó declaración el Sr. (), quien manifestó que no conoce la formación profesional de los demandantes, pero que sabía que don () era gerente de la entidad (), empresa con una facturación importante, y consideró que entendía el producto; que le explicó que la hipoteca multidivisa tiene un riesgo añadido a una convencional y es que la divisa puede subir; que el capital pendiente de amortización siempre baja porque el préstamo en francos tiene un plan de amortización; que no le entregó ni oferta vinculante ni folleto informativo. De la declaración prestada por el testigo se desprende que no se informó de



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

NATALIA BAYOLL DELGADO - Magistrado-Juez

23/10/2017 - 09:27:10

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento. debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



la naturaleza y características de la hipoteca multidivisa, ni del riesgo que asume. No consta prueba alguna sobre tales extremos; no consta ningún documento en autos firmado por el prestatario que recoja con claridad las explicaciones sobre el funcionamiento del préstamo, el riesgo que corría en caso de apreciación del franco suizo, que en caso de que tal hecho ocurriera, no sólo aumentaría la cuota hipotecaria, sino también el capital prestado, actuando así como factor de recálculo permanente de contravalor en euros, aplicable al montante del capital en divisa; que podría ocurrir que pese a los pagos mensuales efectuados, llegara a deber más dinero del interesado; no consta la realización de simulaciones por parte de la entidad bancaria, pese a lo manifestado por el testigo.

Por otro lado, manifestó el testigo que con la mera lectura de la escritura pública pudo haber conocido el funcionamiento del préstamo multidivisa, que viene siendo igual que el préstamo habitual, con la diferencia de abonar las cuotas hipotecarias con alguna divisa, en el caso que nos ocupa, francos suizos. Sin embargo, el deber de información no se cumple con la mera lectura del documento por parte del prestatario, sino que debe ofrecerse en la fase precontractual (artículo 5 del Código de conducta anexo al RD 629/1993 y STS 8 de julio de 2014), a lo que se añade que con la información contenida en la escritura, difícilmente podría el demandante conocer las consecuencias financieras reales derivadas de la misma.

Esta incompleta y deficiente información sobre las características y riesgos que entrañaba este producto, conlleva que don [redacted] no fueran conscientes de la trascendencia y significación que la contratación supone, en cuanto al riesgo de fluctuación del tipo de cambio y que por lo tanto, la cláusula de divisas se reputa abusiva por falta de transparencia, y que igualmente prestaran un consentimiento viciado por error, error que ha de calificarse sustancial (afectante a un elemento básico del préstamo relativo a las obligaciones de reintegro) e inexcusable, ya que, sin conocimientos expertos en materia de contratación en divisas los clientes no pueden saber qué información concreta han de demandar al profesional que es sobre el que recae ese deber de información. Recuerda el TJUE, en la sentencia antes citada de 30 abril de 2014, que los artículos 3 (LA LEY 4573/1993) y 5 del Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) y de los puntos 1, letras j) y l) y 2 letras b) y d) del Anexo de la misma, "otorgan una importancia esencial para el cumplimiento del requisito de transparencia a la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente el motivo y las particularidades del mecanismo de conversión de la divisa extranjera, así como al relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que un consumidor pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles las consecuencias económicas derivadas a su cargo" (apartado 783). Sostiene la entidad demandada que el error fue excusable, pues de haber leído el contrato, hubiera comprendido el producto. Sin embargo, tal y como se expuso anteriormente, la mera lectura del contrato sin la explicación correcta y debida por la entidad bancaria, no colma el deber de información que compete al banco.

SEXO.- De las consecuencias de la nulidad.

Declarada la nulidad de la cláusula multidivisa, resta por determinar si ello conlleva la nulidad total o parcial del contrato.

Al respecto, la Audiencia Provincial de Valladolid en reciente sentencia de 30 de junio de 2016, en que en caso similar- se suscitaba esta misma cuestión: "la nulidad de las cláusulas



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
NATALIA BAYOLL DELGADO - Magistrado-Juez	23/10/2017 - 09:27:10
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento. debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



multidivisas no debe comportar necesariamente la nulidad total del préstamo hipotecario con restitución recíproca de las prestaciones, sino tan sólo la nulidad de las referidas cláusulas, pues sin necesidad de "reintegrar" el contrato (proscrito por la jurisprudencia Europeo salvo sustitución por disposición supletoria nacional), basta simplemente con acudir a las propias previsiones contractuales que prevén un tipo resultante de aplicar el Euribor más un 0,70 %. Se trata en suma de aplicar las condiciones restantes del préstamo hipotecario sin inclusión de la opción multidivisa. La apreciación de la nulidad total del contrato sería contraria a la jurisprudencia del TJUE (STJUE de 30 de abril de 2014) y a la protección de los consumidores, ya que produciría un efecto más perjudicial para el actor que para la entidad bancaria demandada, en la medida a que aquel se vería obligado a devolver de un sola vez y anticipadamente la totalidad del préstamo. Reiteramos, la nulidad de las cláusulas y pacto de divisa, da lugar a que estos se deje sin efecto y se tengan por no puestas, manteniéndose el resto del contrato de préstamo con su garantías, considerando el mismo como una operación en euros con aplicación desde la fecha de su contratación del tipo de referencia Euribor más el diferencial pactado, con arreglo al cual se determinara el capital pendiente de amortizar, deduciendo las sumas ya abonadas por los prestatarios."

La solución de la nulidad parcial establecida legalmente para la abusividad de una cláusula, concretamente por el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 (LA LEY 11922/2007) que permite la subsistencia del contrato no obstante dejar sin efecto, teniendo por no puestas, las cláusulas abusivas siempre que puedan subsistir sin dichas cláusula; y considera, con igual acierto, que dicha solución también puede ser aplicada a los supuestos de nulidad relativa derivada del error vicio del consentimiento, haciendo una interpretación integradora del artículo 1.303 Código Civil (LA LEY 1/1889) (el mismo código Civil contempla la ineficacia parcial en otros casos como los artículos 1.116 , 1.155, 1.328 y 1476) acorde con el principio de conservación del contrato y con la voluntad de las partes que establecen un tipo sustitutivo para el caso de que no fuera posible aplicar el tipo de interés inicialmente pactado, lo que denota la intención práctica de los contratantes de mantener el contrato. Trae por último a colación atinadamente, el cuerpo de doctrina jurisprudencial creado en torno a la posibilidad de nulidad parcial de los contratos, (de alguna de sus cláusulas) y al principio "utile per inutile non vitiatur", lo válido no es viciado por lo inválido", conforme al cual, aun no estando contemplada con carácter general en nuestro ordenamiento, sino solo con carácter sectorial-nada impide su estimación siempre que el contrato pueda subsistir sin la cláusula excluida manteniendo el adecuado y suficiente equilibrio prestacional perseguido por las partes al contratar, lo que es factible en el contrato presente (p. e SST 10-5-2000; 22-12-2008; 20-4-2011; 18-5-2012;23-10-2013; 9-5-2013).

En atención a lo expuesto se acuerdan las siguientes premisas:

- Quedan sin efecto las cláusulas relativas a una divisa que no sea el euro;
- El préstamo, desde la fecha del otorgamiento de la escritura pública, es en euros, y por el importe de 376.000 euros, por el mismo plazo de amortización.
- El devengo, liquidación y cálculo de intereses se llevará a cabo en la forma prevista en el contrato, es decir, EURIBOR más 0,90.
- Se deberá recalcular el cuadro de amortización desde el inicio del préstamo con arreglo a lo establecido anteriormente, debiendo aplicar la suma total de dinero abonado en euros



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

NATALIA BAYOLL DELGADO - Magistrado-Juez

23/10/2017 - 09:27:10

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento. debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



mensualmente por el demandante, a la amortización de dichas cuotas hasta determinar el saldo actual pendiente de pago en el momento de realizar dicha operación. En el caso de que exista sobrante, una vez actualizado el saldo deudor del préstamo, el actor podrá optar entre la devolución del mismo, o su aplicación a la amortización anticipada del préstamo en los términos previstos en la propia escritura. En caso contrario, es decir que el capital total pagado por el prestatario no cubra las cuotas devengadas, deberá abonar la diferencia.

- Todos los gastos derivados de la anterior operación correrán a cargo de la entidad demandada, incluidos los gastos de inscripción en el registro de la propiedad.

SEPTIMO.- De las costas procesales.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 394 LEC, procede condenar en costas a la parte demandada.

En atención a lo expuesto y demás disposiciones legales aplicables,

FALLO

Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por la representación procesal de don [redacted] contra la entidad BANKINTER, S.A., SE DECLARA:

1.- La nulidad parcial de las cláusulas relativas a divisa o multidivisa del contrato de préstamo hipotecario suscrito inter partes el 10 de septiembre de 2008, subsistiendo el contrato sin los contenidos declarados nulos. En consecuencia:

- El préstamo, desde la fecha del otorgamiento de la escritura pública, es en euros, y por el importe de 376.000 euros, por el mismo plazo de amortización.

- El devengo, liquidación y cálculo de intereses se llevará a cabo en la forma prevista en el contrato, es decir, EURIBOR más 0,90.

- Se deberá recalcular el cuadro de amortización desde el inicio del préstamo con arreglo a lo establecido anteriormente, debiendo aplicar la suma total de dinero abonado en euros mensualmente por el demandante, a la amortización de dichas cuotas hasta determinar el saldo actual pendiente de pago en el momento de realizar dicha operación. En el caso de que exista sobrante, una vez actualizado el saldo deudor del préstamo, el actor podrá optar entre la devolución del mismo, o su aplicación a la amortización anticipada del préstamo en los términos previstos en la propia escritura. En caso contrario, es decir que el capital total pagado por el prestatario no cubra las cuotas devengadas, deberá abonar la diferencia.

- Todos los gastos derivados de la anterior operación correrán a cargo de la entidad demandada, incluidos los gastos de inscripción en el registro de la propiedad.

Impónganse las costas procesales a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, sino que es susceptible de RECURSO DE APELACIÓN ante la Ilma. Audiencia Provincial de Las Palmas, que deberá interponerse ante este órgano judicial en el plazo de veinte días a



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
NATALIA BAYOLL DELGADO - Magistrado-Juez	23/10/2017 - 09:27:10
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento. debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



contar desde la fecha de su notificación, previo depósito de la cantidad de cincuenta euros en la cuenta de este Juzgado.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para los autos, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada-Juez que la dictó estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

NATALIA BAYOLL DELGADO - Magistrado-Juez

23/10/2017 - 09:27:10

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento. debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.

