



Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Badalona

Calle Francesc Layret, 101-107 - Badalona - C.P.: 08912

TEL: 933899313
FAX: 933899315
EMAIL:

N.I.G.: 0801542120188134845

Procedimiento ordinario (Contratación - 249.1.5) 746/2016 -R

Materia: Demandas de acciones individuales a las condiciones generales de contratación

Cuenta BANCO SANTANDER:

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Badalona

Para ingresos en caja. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico: ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato papel: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Parte demandante/s demandants

Procuradora: M^a ISABEL MARTINEZ NAVARRO, M^a Isabel
Martínez Navarro
Abogada: LLUIS BADIA I CHANCHO

Parte demandada/ejecutada: BANKINTER, SA
Procurador/a: Ricard Simo Pascual
Abogado/a: JOAQUIN GONZALEZ ROQUETTE

SENTENCIA Nº 152/2017

Magistrada: Fátima Peláez Rius

Lugar: Badalona

Fecha: 21 de julio de 2017

Habiendo sido vistos por Doña Fátima Peláez, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de esta ciudad, los autos de Juicio Ordinario registrados con el núm. 746/16-R de los asuntos de este Juzgado en donde han intervenido como parte demandante

representados por la procuradora Doña Isabel Martínez Navarro y asistida por el letrado Don Luis Badía i Chancho y como parte demandada BANKINTER, S.A representado por el procurador Don Ricard Simo Pascual y defendido por el letrado Joaquín González Roquette se procede a dictar la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por decreto de 13 de julio de 2016 se acordaba la admisión a trámite de la demanda presentada por la parte actora antes reseñada en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho oportunos, se interesaba sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda, contenga los pronunciamientos siguientes: 1.- Declare la nulidad de las cláusulas multidivisas del préstamo hipotecario suscrito, por error o vicio en el consentimiento prestado por mis representados en aras al artículo 1266 del Código Civil, pues la información ofrecida a mis mandantes fue insuficiente, imprecisa y confusa.





- 2.- Se pretende la declaración de responsabilidad contractual en virtud del artículo 1101 del Código Civil por incumplimiento de la obligación contractual e Información, diligencia y lealtad con abono de los daños y perjuicios causados
- 3.- Se condene a la demandada a pagar las costas del proceso.

SEGUNDO.- De la anterior demanda se daba traslado a la parte demandada quien, dentro del plazo de veinte días al efecto concedido, presentaba escrito de contestación para oponerse a las pretensiones de la parte actora e interesar sentencia por la que se acuerde desestimar íntegramente la demanda interpuesta por Doña [Nombre] frente a mi mandante con expresa imposición de las costas del procedimiento a la parte actora.

TERCERO.- A la Audiencia Previa celebrada el día 17 de noviembre de 2016, a las 09:45 horas, comparecían ambas partes. A falta de acuerdo, s no impugnando las partes la autenticidad de los documentos aportados sino su valor probatorio y fijados los hechos controvertidos se recibía el procedimiento a prueba, proponiéndose por la actora, el interrogatorio del legal representante de la demandada, la testifical de Don Pere Julia Beltrán y de Don Daniel Alguacil Luna; la documental a fin de tener por reproducidos los documentos acompañados con la demanda; la más documental y por la demandada la documental a fin de tener por reproducidos los documentos acompañados a la contestación, el interrogatorio de la actora, y la más documental resolviéndose acerca de su utilidad y pertinencia inadmitiéndose la más documental propuesta por la demandada consistente en aportar sentencias y el interrogatorio del legal representante de Conultors de Gestión documental , SL propuesto por la actora que no se admitió como interrogatorio de parte pero sí como testifical, conforme es de ver en el acta del juicio documentada en el preceptivo soporte audiovisual

CUARTO.- A la Vista del juicio celebrada el día 10 de mayo de 2015 a las 12:30 horas, cuyo desarrollo consta registrado en soporte de igual clase, comparecían ambas partes. Y practicadas que fueron las pruebas propuestas y declaradas pertinentes, a excepción de testifical del Sr. Julia Beltrán, quedaban los autos conclusos para sentencia una vez oídas las partes comparecidas en turno de conclusiones.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento, se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpone demanda en la que se solicita la declaración de nulidad de la cláusula multivisa del préstamo hipotecario suscrito por los actores con BANKINTER el 30 de junio de 2008, por error en el consentimiento por información insuficiente, confusa e imprecisa, con las consecuencias previstas en los artículos 1303 y concordantes del CC, solicitando subsidiariamente la declaración de responsabilidad contractual por incumplimiento de la obligación de información, diligencia y lealtad con indemnización de daños y perjuicios.

Frente a dicha pretensión la parte demandada alega con carácter previo la excepción de caducidad de la acción; y en cuanto al fondo indica el carácter esencial de las cláusulas del contrato relativo a las divisas y la imposibilidad de declarar la nulidad parcial, que la iniciativa de la contratación partió de los actores que por su perfil tenían conocimiento del producto, y además la entidad les proporcionó información suficiente y relevante, que las cláusulas no adolecen de falta de transparencia y no son abusivas y





el cumplimiento por Bankinter de los deberes de información.

SEGUNDO.- El contrato objeto de este proceso es un préstamo hipotecario suscrito con BANKINTER, S.A por los actores el 30 de junio de 2008 por la cantidad de 250.000 euros, disponible por su contravalor en cualquiera de las divisas convertibles en España, quedando inicialmente formalizado en 142.179,95 yenes japonés a devolver en 300 meses contados a partir de la fecha de la escritura de préstamo. Se trata de un préstamo hipotecario en la modalidad multdivisa cuya especialidad radica en que el capital del mismo lo es en yenes incorporando una cláusula en la que el prestatario puede alterar, cumpliendo determinadas condiciones, dicha divisa por otra de las cotizadas en España (cláusula financiera tercera d).

Alega la parte demandada la caducidad de la acción por el transcurso del plazo de 4 años previsto en el art. 1301 del CC puesto que debiendo iniciarse el cómputo desde la fecha de la contratación del préstamo, esto es, 30 de junio de 2008, los actores no reclamaron hasta el 7 de julio de 2016.

La acción ejercitada por la parte actora es la establecida en el art.1300 del Código Civil que sanciona con la anulabilidad los contratos en los que concurren los requisitos del artículo 1261 del CC, adolezcan de algunos de los vicios que los invaliden con arreglo a la ley, señalando el art. 1301 del CC que la acción de nulidad sólo durará cuatro años que habrán de contarse en los casos de error, dolo o falsedad de la causa desde la consumación del contrato.

La respuesta que ha de darse a la pretensión es negativa. En este punto la STS 11-6-2.003 entre otras dispone que: " el artículo 1.301 del Código Civil establece que en los casos de error, dolo o falsedad de la causa, el plazo de cuatro años empezará a correr desde la consumación del contrato, norma a la que ha de estarse de acuerdo con el artículo 1969 del citado Código . En orden a cuándo se produce la consumación del contrato, dice la sentencia de 11 de julio de 1984 (RJ 1984, 3939) que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad, con más precisión de anulabilidad, pretendida por intimidación, dolo o error se produce a partir de la consumación del contrato, o sea, hasta la realización de todas las obligaciones, este momento de la consumación no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que solo tiene lugar cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes, criterio que se manifiesta igualmente en la sentencia de 5 de mayo de 1983 (RJ 1983, 2669) . Conforme a dicha doctrina, debe considerarse que si la consumación de los contratos sinalagmáticos no se ha de entender producida sino desde el momento en que cada una de las partes ha cumplido la totalidad de las obligaciones derivadas del mismo, debiéndose por tanto distinguir entre perfección y consumación del contrato, incluso aún alcanzar una tercera fase, denominada doctrinalmente como de agotamiento, cuando el contrato deja ya de producir todos los efectos que le son propios, es evidente, que en el caso, la consumación no se produce hasta el cumplimiento recíproco de la totalidad de las prestaciones pactadas, una vez determinada en este caso la suma total devolver en la divisa pactada, tras el recálculo derivado de la fluctuación de la moneda que finalmente se escoja por el prestatario, sin haberse podido pecar antes del grave perjuicio derivado del contrato, en toda su extensión, al ser constante la variación que deriva de la fluctuación de la divisa que cabe además cambiar durante toda la vida del contrato.

Entender que la acción sólo podría ejercitarse desde el momento en que se formalizó el contrato por coincidir la consumación del contrato con la entrega del préstamo, sería





olvidar una parte de las obligaciones contraídas, como es la devolución total al finalizar el préstamo del capital finalmente fijado por aplicación de la divisa elegida, tras las diversas fluctuaciones que determinan un constante recálculo de la cantidad debida y determinan que la acción para reclamar no esté caducada en este caso.

Este criterio ha sido confirmado por la STS de Pleno de 12 de enero de 2015 (nº 769/2014) que declara que: "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", lo que no cabe constatar en el escaso plazo de cuatro años desde la suscripción del contrato.

TERCERO.- En cuanto al fondo el asunto, la naturaleza jurídica y el funcionamiento económico de la hipoteca multidivisa ha sido resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo , Pleno de 30 de junio de 2015, que analiza la concurrencia de error vicio en el consentimiento en un supuesto de hipoteca multidivisa, Dicha sentencia dice lo siguiente en su fundamento séptimo.. "3.- Lo que se ha venido en llamar coloquialmente " hipoteca multidivisa " es un préstamo con garantía hipotecaria, a interés variable, en el que la moneda en la que se referencia la entrega del capital y las cuotas periódicas de amortización es una divisa, entre varias posibles, a elección del prestatario, y en el que el índice de referencia sobre el que se aplica el diferencial para determinar el tipo de interés aplicable en cada periodo suele ser distinto del Euribor, en concreto suele ser el Libor (London Interbank Offerd Rate, esto es, tasa de interés interbancaria del mercado de Londres).

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

4.- Los riesgos de este instrumento financiero exceden a los propios de los préstamos hipotecarios a interés variable solicitados en euros. Al riesgo de variación del tipo de interés se añade el riesgo de fluctuación de la moneda. Pero, además, este riesgo de fluctuación de la moneda no incide exclusivamente en que el importe en euros de la cuota de amortización periódica, comprensiva de capital e intereses, pueda variar al alza si la divisa elegida se aprecia frente al euro. El empleo de una divisa como el yen o el franco suizo no es solo una referencia para fijar el importe en euros de cada cuota de amortización, de modo que si esa divisa se deprecia, el importe en euros será menor, y si se aprecia, será mayor. El tipo de cambio de la divisa elegida se aplica, además de para el importe en euros de las cuotas periódicas, para fijar el importe en euros del capital pendiente de amortización, de modo que la fluctuación de la divisa supone un recálculo constante del capital prestado. Ello determina que pese a haber ido abonando las cuotas





de amortización periódica, comprensivas de amortización del capital prestado y de pago de los intereses devengados desde la anterior amortización, puede ocurrir que pasados varios años, si la divisa se ha apreciado frente al euro, el prestatario no solo tenga que pagar cuotas de mayor importe en euros sino que además adeude al prestamista un capital en euros mayor que el que le fue entregado al concertar el préstamo.

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

5.- En una fecha posterior a la celebración del contrato objeto del litigio fue dictada 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, cuyo plazo de transposición aún no ha transcurrido, por lo que no es aplicable para la resolución de este recurso.

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.

El TJUE ha dictado una sentencia, la de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, que tiene por objeto una de estas hipotecas multidivisa. No obstante, al tratarse de una hipoteca multidivisa concedida a un consumidor, la citada STJUE aplica e interpreta la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas no negociadas en contratos celebrados con





presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza".

Y por último, tales deberes de información integran el programa prestacional o régimen jurídico del contrato (STS Pleno nº 244/13 de 18 de abril), y si bien su incumplimiento no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio, no cabe duda de que la previsión legal de estos deberes, que se apoya en la asimetría informativa que suele darse en la contratación de estos productos financieros con clientes minoristas, puede incidir en la apreciación del error (STS nº 840/2013, de 20 de enero de 2014).

QUINTO.- En este caso no se puede tener por acreditado que la entidad demandada informará convenientemente a los prestatarios de los riesgos asociados al préstamo multidivisa. La información facilitada a los actores fue totalmente insuficiente y errónea en atención a las exigencias legales y jurisprudenciales antes indicadas.

No se niega por los actores que conocían que contrataban la hipoteca en yenes, pero no se les informó de los riesgos de la opción multidivisa. La prueba testifical de Don Daniel Alguacil nada aportó al respecto por cuanto manifestó que desconocía si los demandantes habían recibido o no información por cuanto no intervino en la comercialización. Se contó con la declaración de Don Óscar Carmona Vivar, empleado de Bankinter que intervino en la comercialización, pero su declaración en cuanto empleado de la demandada no tiene en términos generales mayor valor que la declaración de los actores, al menos en el aspecto concreto del alcance de la información proporcionada a los prestatarios sobre los riesgos de la operación. El Sr Carmona señaló en juicio que Doña: _____ acudió a la entidad a pedir el producto con la finalidad de cambiar la hipoteca que tenían en Bancaja, y aunque afirmó que les informó de la naturaleza y de sus riesgos, señaló que no había cuadros comparativos, reconociendo así implícitamente que no se efectuaron simulaciones sobre la posible evolución de la divisa, señalando que únicamente comprobó que conocía el producto. El Sr Carmona más que detallar la información facilitada a los prestatarios se extendió en sostener que la Sra. _____ estaba perfectamente informada porque su padre tenía una hipoteca multidivisa en la misma entidad y que fue ella la que decidió contratar el producto tras hacer un seguimiento de las divisas, señalando que la hipoteca estaba autorizada antes. Ha de apuntarse que resulta irrelevante que fuese la Sra. _____ la que solicitase la información sobre la hipoteca multidivisa cuya existencia conocía porque su padre suscribió otra, pues ello no exime a la entidad financiera de sus deberes legales de información.

Como se ha dicho no la entidad financiera no realizó simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento del tipo de hipoteca en el momento de contratar, en fase precontractual, por lo que no se contempló la posibilidad de una depreciación del euro y sus consecuencias, desconociéndolas así los actores, clientes minoristas y sin formación financiera. Aunque la parte demandada acompaña con su contestación una simulación comparativa en un escenario de 300 y 360 meses, tomando como referencia las divisas euro, franco y yen, no ha probado la demandada como le incumbe, que dicha simulación se hiciese con los actores en fase precontractual, pues el Sr Carmona se limitó a decir que se entregaba la documentación que tenían. Y que no había cuadro comparativo. Además el doc. 4 carece de firma y fecha





La información precontractual escrita es inexistente. Se aporta por la demandada como doc. 3 el folleto comercial pero no consta su entrega a los actores con carácter previo a la contratación pues no lleva fecha ni firma. Se acompaña por la demandada como doc 7 la solicitud de préstamo en divisas con garantía hipotecaria debiendo reseñarse que no hay ninguna prueba de que el contenido de la oferta vinculante preceptiva del contrato objeto de autos fuera el documento aportado con la contestación (doc. 7) por cuanto no consta recogida en copia en la escritura aportada, que se limita a decir que la misma no es discrepante con la escritura pero tampoco da fe ni de qué ejemplar de oferta se facilitó a los prestatarios ni con qué antelación a la firma de la escritura.

Prende BANKINTER que los riesgos por la evolución de las divisas se comunicaron al recogerse en la solicitud de préstamo de la "posibilidad de que el contravalor en euros pueda ser superior al límite pactado" pero tal conclusión ha de rechazarse por cuanto la frase "posibilidad de que el contravalor en euros pueda ser superior al límite pactado" resulta en sí misma ininteligible y, desde luego en absoluto puede hacer referencia a algo tan sencillo como el riesgo de que el capital prestado aumente con el paso del tiempo pese al pago de las cuotas mensuales pactadas.

No ha aportado la demandada el expediente del préstamo, la evaluación de la solvencia de los demandantes, los informes del departamento de riesgos ni ningún otro documento.

La información que el Banco recabó de los demandantes es también inexistente pese a que la entidad bancaria debió recabar los datos necesarios para conocer la formación, la experiencia y demás circunstancias de los demandantes, aunque solo fuera por una aplicación elemental del artículo 48 de la Ley 26/1988 y por la necesidad de fijar el umbral adecuado de la información que los demandantes necesitaban para entender los riesgos y el funcionamiento de la hipoteca multidivisa. Debía indagar para ello en su experiencia inversora, en su nivel de estudios, en la profesión actual o anterior que resultaran relevantes, en su nivel general de formación y experiencia profesional y en su nivel general de conocimiento. Y se limitó a dar por supuesto que conocían los riesgos de la hipoteca multidivisa por el correo electrónico en el que la Sra. hacía un seguimiento de la fluctuación del yen y a considerar que por tener una empresa de seguros, que el Sr Carmona consideraba de asesoría financiera, podría conocer todos los riesgos del préstamo.

Y además la información precontractual verbal que el Sr Carmona pudo dar a los actores no suple las carencias de la información precontractual escrita. Y en cualquier caso, aunque la iniciativa fuera de los demandantes, como pudiera resultar del correo electrónico aportado como doc. 5 de la contestación ello no exonera a la entidad bancaria del cumplimiento de su deber de informar, teniendo en cuenta la condición de clientes minoristas de los actores, que no están habituados a contratar instrumentos financieros complejos, debiendo presumir su falta de conocimiento por no tener un perfil profesional por cuanto el que la Sra. sea titular de una empresa que se dedica a los seguros no implica que tenga conocimientos financieros suficientes para comprender los riesgos del préstamo que se suscribió. Y en el caso del Sr. la ausencia de estos conocimientos es clara dado su nivel de estudios y su perfil (certificado escolar y en paro).

La entidad demandada no ha practicado ninguna prueba acreditativa de que hubiera obrado con la diligencia que legalmente le viene impuesta de informar a su cliente sobre la naturaleza del producto concertado, toda vez que si las entidades financieras tienen el





deber de informar a sus clientes de los productos financieros que suscriben, es de su cargo acreditar que efectivamente han cumplido con el expresado deber, y al no haberse demostrado por la demandada que remitiera información de la hipoteca multidivisa antes de su firma ni al tiempo de su suscripción, y mucho menos que lo hiciera con la claridad y exactitud que le es legalmente exigible, se ha de concluir que esta información no fue correcta y que la demandada incumplió el deber que legalmente le corresponde, sin que sea lícito desplazar en la parte actora la exigencia de una diligencia que excede de su cualificación, y que supondría, en la práctica, vaciar de contenido la normativa que regula las obligaciones que tienen en este concreto extremo las entidades financieras.

Esta falta de información permite apreciar que existió vicio error, pues como declaran la STS de Pleno de 15 de septiembre de 2015 (nº 491/2015) y la ya citada STS de 7 julio 2015 (nº 376/2015): "De tal modo que el desconocimiento de estos concretos riesgos asociados al producto financiero que contrata pone en evidencia que la representación mental que el cliente se hacía de lo que contrataba era equivocada, y este error es esencial pues afecta a las presuposiciones que fueron causa principal de la contratación del producto financiero. Y la existencia de aquellos deberes legales de información, incumplidos por la demandada, justifican además que el error fuera excusable".

En conclusión, los clientes no recibieron una información completa y veraz, y no conocían los riesgos de concertar una hipoteca en divisas, que aceptaron porque se la presentaron como una opción más económica para asumir el préstamo que necesitaban para pagar la vivienda que habían adquirido la cuota que pagaban a otra entidad. En consecuencia, el consentimiento prestado por los actores en cuanto a la cláusula de opción multidivisa, estuvo viciado como consecuencia de la falta de información imputable a la demandada.

Indicar, como señala la SAP de Barcelona, sección 13 de 29 de abril de 2016, que la hipoteca multidivisa, como producto de elevado riesgo, era un producto inadecuado al perfil de los demandantes no porque el devenir posterior de los hechos haya desembocado en la pérdida patrimonial que actualmente sufren. Es inadecuado porque ante perfiles conservadores la entidad bancaria no debe aconsejar ni comercializar inversiones de riesgo, por beneficiosas que parezcan en el momento de su contratación. Como indica la STS de 17 de abril de 2013, como un perfil conservador no es compatible con inversiones de riesgo, la pérdida o depreciación de la inversión por circunstancias no conocidas a la fecha en que se realizó no puede ser calificada como caso fortuito del artículo 1105 del CC si la entidad bancaria hace correr al patrimonio del cliente un riesgo que éste no deseaba. Si las normas expuestas le obligaban a respetar ese perfil conservador y, por tanto, a no invertir su patrimonio en productos de riesgo, no puede luego oponer la materialización de un riesgo que nunca debió existir. El producto no era idóneo en la medida en que se ofrecía a un cliente conservador (ya hemos visto que no se prueba formación financiera ni inversiones arriesgadas), y en una coyuntura que no parecía favorable, puesto que en el periodo 2000-2008 el euro se había apreciado frente al yen, lo que supone que ya desde sus inicios la paridad no era favorable al cliente

SEXTO.- Ahora bien, el efecto de la nulidad apreciada no puede volcarse sobre la totalidad del contrato. Como señala la SAP de Barcelona, sección 17, de 16 de marzo de 2016 " Ahora bien, la concurrencia del error vicio en relación a la cláusula multidivisa no comporta, como se acuerda en la sentencia de instancia, la nulidad del préstamo hipotecario con restitución recíproca de las prestaciones, sino sólo de la referida

Codi Segur de Verificació: T90CVMKAEJED DICOVWEMDFOYOC 129EMTY
Signat per Ferran Rius, Maria Fontanet

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://sedelectronica.gencat.cat/imp/impresariaciv/justi>
Data i hora: 21/07/2017 09:54





cláusula, como se deriva de la referenciada *STJUE de 30 de abril de 2014* que justifica la sustitución de una cláusula abusiva por una disposición supletoria nacional para reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre estas, y no anular todos los contratos que contengan cláusulas abusivas cuando el consumidor quede expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales, como el hacer inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo pendiente de devolución en una cuantía que puede exceder de la capacidad económica del consumidor. En base a ello concluye la referida sentencia que: "el art. 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, en una situación como la que es objeto del litigio principal, en la que un contrato concluido entre un profesional y un consumidor no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva, dicha disposición no se opone a una normativa nacional que permite al juez nacional subsanar la nulidad de esa cláusula sustituyéndola por una disposición supletoria del Derecho nacional".

Procede así subsanar la nulidad de la cláusula nula sustituyéndola por una disposición supletoria del Derecho Nacional, en este caso, sustituyendo la cláusula que estipula la divisa extranjera por su equivalente en euros, con la consecuencia de la consecuencia de retrotraer las cosas al estado resultante de aplicar las condiciones restantes de la hipoteca sin inclusión de la opción multidivisa, lo que implica la recíproca devolución de las prestaciones percibidas por ambas partes en aplicación de la cláusula cuya nulidad se solicita, con actualización del capital pendiente de amortizar al concedido inicialmente aplicando al mismo los importes abonados por los actores a la amortización del mismo y de los intereses pactados en euros. Es decir, se declara la nulidad de las cláusulas relativas a la divisas contenidas en la escritura de préstamo hipotecario objeto de autos, condenando a la demandada a la eliminación de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria objeto del presente procedimiento, del clausulado multidivisa, condenando a la demandada a recalcular y rehacer, con exclusión del clausulado multidivisa desde el inicio, los cuadros de amortización del préstamo hipotecario suscrito con el demandante, contabilizando el capital que efectivamente debía ser amortizado de haber sido amortizado en su divisa natural (euro) desde el principio y aplicado el índice de referencia ordinario (Euribor) teniendo en cuenta también cualesquiera comisiones y gastos pagados e imponiendo a la parte demandada las costas causadas en esta instancia.

SÉPTIMO.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC y dado que la demanda ha sido estimada procede la imposición de costas a la parte demandada

Vistos los preceptos legales citados, demás de general y pertinente aplicación y, en atención a lo expuesto,

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda formulada por Doña _____ y Don _____ s contra la entidad **BANKINTER, S.A.** debo declarar y declaro la nulidad parcial de la escritura de préstamo suscrita por las partes el 30 de junio de 2008 por vicio del consentimiento de los clientes, condenando a la demandada a la eliminación de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria objeto del presente procedimiento, del clausulado multidivisa, condenando a la demandada a recalcular y rehacer, con exclusión del clausulado multidivisa desde el inicio, los cuadros de amortización del préstamo hipotecario suscrito con el demandante, contabilizando el capital que efectivamente debía ser amortizado de haber sido amortizado en su divisa

Doc. electrònic generat amb el signatur-e. Adreça web per verificar: https://hijosid.s.gob.es/verificadores/generat-amb-el-signatur-e/CIV/Judicial
Codi Segur de Verificació: T80C9VMAEJED-DIC0N0E0MGFOYD0C1-28EM8Y
Signat per Palauze Rius, Marià Ferrànk.
Data i hora: 21/07/2017 09:44





natural (euro) desde el principio y aplicado el índice de referencia ordinario (Euribor) teniendo en cuenta también cualesquiera comisiones y gastos pagados e imponiendo a la parte demandada las costas causadas en esta instancia.

Contra la presente resolución y en el plazo de VEINTE días a contar desde su notificación, pueden las partes formular recurso de apelación para ante la Audiencia provincial de Barcelona conforme a los artículos 458 y ss de la LEC, debiendo asimismo constituir el depósito exigido por la Disp. Adicional Decimoquinta de la LOPJ tras su reforma por la LO 1/09 de 3 de noviembre, requisito sin el cual no será admitido a trámite

Así por ésta, mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo

Codi Segur de Verificació: TIF0WVWEJEBEKONWENGF0YQCI2IBEM7Y

Signat per Pubonac Rius, Mònica Ferrerak

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <http://nifcra.dgafp.cat/nifcra/verificar/verificar.do>

Orde i hora: 21/07/2017 08:04

