



JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 12 VALLADOLID

SENTENCIA: 00078/2017

NICOLAS SALMERON N° 5
Teléfono: 983-219289, Fax: 983-213899
Equipo/usuario: ROA
Modelo: N04390

N.I.G.: 47186 42 1 2016 0013841

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000861 /2016

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. ANA MARIA MARTIN VELA
Procurador/a Sr/a. GONZALO FRESNO QUEVEDO
Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. BANKINTER SA
Procurador/a Sr/a. JOSE MIGUEL RAMOS POLO
Abogado/a Sr/a.

NOTIFICADO

29 MARZO 2.017

**GONZALO FRESNO QUEVEDO
PROCURADOR**

SENTENCIA N°78/2017

En Valladolid, a 22 de marzo de 2017.

Vistos Por D Ignacio Martín Verona, magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Valladolid, los presentes autos de Juicio Ordinario nº 861/16, seguidos a instancias de Dª Ana Mª Martin Vela, representada por el procurador Sr. Fresno y defendidos por el letrado Sr. Martín, frente a la mercantil Bankinter S.A, representada por el procurador Sr. Ramos y defendida por el letrado Sr. Rego, ha dictado la presente resolución en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Por la representación de D^a Ana M^a Martín Vela, se ha formulado demanda de Juicio Ordinario frente a la mercantil Bankinter S.A ejercitando acción de nulidad contractual y condena a una obligación de hacer, en mérito a las alegaciones de derecho y los hechos que constan en el escrito de demanda incorporado a autos.

SEGUNDO

Conferido traslado en legal forma, se formuló oposición por la representación de la mercantil Bankinter S.A, convocándose a las partes, tras la celebración de la oportuna Audiencia Previa, al acto de Juicio, que tuvo lugar el día 1 de marzo de 2017, quedando los autos sobre la mesa de S.S^a para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO

Por la representación de D^a Ana M^a Martín Vela se ha formulado demanda de Juicio Ordinario ejercitando acción de nulidad parcial del préstamo de hipoteca multidivisa suscrito junto a la entidad demandada, Bankinter S.A con fecha 25 de abril de 2008.

Dicho producto presenta un elevado nivel de complejidad al referenciarse el tipo aplicado para la determinación de la cuota de amortización mensual y el capital total a amortizar a divisas extranjeras, lo que implica un conocimiento tanto de la operativa de tales tipos de interés como de las variaciones de los tipos en el mercado de divisas, tratándose de aspectos sujetos a múltiples variables y de difícil previsión. Atendiendo a tales peculiares y complejas características, el Tribunal Supremo lo ha calificado como un instrumento financiero complejo, pese a lo cual los empleados de la entidad demandado lo ofrecieron a sus clientes, sin tener en cuenta su perfil personal.

La evolución del mercado ha collevado un notable perjuicio a la actora, que, a consecuencia de la contratación de un producto para el que no estaba preparada, y pese a haber abonado parte del capital e intereses pendientes de amortización, adeuda a la entidad prestamista mayor cantidad de la que fue objeto de préstamo inicial, fruto del negligente asesoramiento por parte de la entidad demandada.

Tras poner de manifiesto el incumplimiento de los deberes de información exigibles a la entidad comercializadora, que configuró el error en el consentimiento al que ha sido inducida la prestataria, se insta la nulidad parcial del contrato, interesando que se dicte sentencia por la cual declarando la nulidad de las cláusulas financieras primera, segunda, tercera y cuarta y la contenida en el exponendo IV del préstamo suscrito con fecha 25 de abril de 2008, y se proceda a un recálculo de la operación aminorando del importe prestado, 182.000 euros las cantidades abonadas hasta la fecha por la actora en concepto de principal, intereses y comisiones,

aplicando un tipo de interés variable sobre dicho importe equivalente al Euribor más 0,70 %, que regirá en lo sucesivo, todo ello con expresa imposición de costas a la demandada.

SEGUNDO

Por la representación de la demandada, se ha formulado oposición, invocándose, en primer lugar, la caducidad de la acción de nulidad por error conforme a lo dispuesto en el artº 1301 CC y jurisprudencia interpretativa, al haber transcurrido el plazo de cuatro años desde que los prestatarios tuvieron cabal conocimiento del presunto error en la contratación de la hipoteca multidivisa, debiéndose considerar que tal conocimiento tuvo lugar en el momento en que se produjeron las primeras comunicaciones por parte de la entidad prestamista en las que se reflejaba el resultado negativo de la conversión a la divisa referenciada conforme a las estipulaciones del contrato, además de la toma en conocimiento de la evolución del préstamo que se pudo recabar a través de la información telemática ofrecida en la red por la entidad bancaria.

En cuanto al fondo del asunto, tras describir la forma de funcionamiento del préstamo hipotecario en divisa extranjera, regulado en la OM de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los contratos de préstamo hipotecario, artº 1740 y 1170 CC y art 219 RH, se manifiesta que el funcionamiento es idéntico a cualquier otra hipoteca, si bien introduciendo dos variables, cuales son el cambio de la divisa y el tipo de interés referenciado a LIBOR. Tales variables son de común conocimiento por el público en general, dada la fluctuación del contravalor de una divisa extranjera, y

en lo que se refiere al LIBOR al tratarse de un tipo de interés que funciona exactamente igual al Euríbor, ofreciendo en el momento de la contratación unas perspectivas de evolución incluso más favorables a los clientes que la del tipo alternativo.

En todo caso, se trataba de variables de fácil comprensión, y sujetas a fluctuación que podían beneficiar o perjudicar a los clientes, quienes tras ser convenientemente informados por los empleados de la sucursal, aceptaron el riesgo ante las ventajas que en ese momento ofrecía la referencia a la divisa elegida.

Por otro lado, se pone de manifiesto la formación y experiencia en la contratación de productos de cierta complejidad de la prestataria, quien tuvo a su disposición la documentación exigible para conocer de las características del préstamo, que se aporta junto a la contestación de demanda, amparada por la fe notarial. A ello cabe añadir la información que a lo largo de la vida del préstamo le fue facilitada puntualmente por la entidad tanto a través de las comunicaciones de amortización, como a través de la página web.

Según la demandada, se han cumplido las exigencias de información precontractual y contractual, sin que pueda imputarse a la entidad bancaria la imprevisible evolución de la divisa a la que se referenció el préstamo hipotecario, oponiéndose al cálculo que se ofrece para cuantificar el presunto perjuicio irrogado a la contratante, sin que para el supuesto de que se apreciara nulidad proceda la integración del préstamo, dado el carácter esencial de la estipulación relativa la determinación de la cuota de amortización y precio del préstamo, interesándose, en definitiva, la desestimación de la demanda con imposición de costas a la actora.

TERCERO

La cuestión litigiosa ha sido resuelta en diversas resoluciones de la Audiencia Provincial de Valladolid, de fecha 30 de junio y 4 de octubre de 2016 y 12 de enero de 2017 (sección 3^a) y 9 de enero de 2017 (sección 1^a), que básicamente siguen el criterio fijado desde la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2015.

Según la doctrina recogida en dichas resoluciones, la hipoteca multidivisa se ha calificado como un producto financiero, de naturaleza compleja, dado que la cuantificación 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 es una divisa extranjera. En virtud de dicha naturaleza, resulta de aplicación el artº 79 bis 8 en relación con el artº 2.2 de la Ley de Mercado de Valores que determinan la diligencia exigible a la entidad comercializadora en el cumplimiento de los deberes de información contractual a los clientes minoristas.

Dado que a la fecha de la operación litigiosa no estaba aún en vigor la normativa MIFID, resultan de aplicación los estándares de información previstos en la Ley de Mercado de Valores, conforme a la doctrina fijada en una abundantísima jurisprudencia, que se cita con profusión en las referidas sentencias del a Audiencia provincial y otras, y a las que cabe remitirse ahora, como son las de 20 de enero de 2014, 10 de julio de 2015 ó 7 de julio de ese mismo año.

En todo caso, se exige a la entidad comercializadora una exhaustiva información de todas las peculiaridades de la inversión y sobre sus riesgos, destacando la sentencia de la AP de Valladolid de 12 de enero de 2017, en cuanto a la información verbal por parte de los empleados de la entidad demandada, que tal información ha de reputarse errónea en cuanto no consta que se informara sobre los riesgos en relación al aumento de capital prestado en su conversión en euros.

También se ha descartado por nuestra audiencia provincial el que los distintos escenarios que aparecen en el reverso de la solicitud del préstamo sea prueba del conocimiento de los riesgos, dada la escasa variación del tipo de cambio, invocando la importancia esencial que ha otorgado la doctrina del TJUE (ss de 30 de abril de 2014) a esa información relativa al mecanismo de conversión en moneda extranjera.

Los efectos que lleva anudado el error en el consentimiento, conforme a esa misma doctrina jurisprudencial, han de ser los de la nulidad parcial, como ha declarado nuestra Audiencia Provincial en las sentencias de 30 de junio y 4 de octubre de 2016, pues cabe llevar a cabo el expurgo en el contrato de las condiciones abusivas y su subsistencia sin necesidad de integración conforme a las previsiones del propio contrato, y por cuanto la nulidad parcial perjudicaría al consumidor, en un efecto no deseado y contrario al principio de efectividad proclamado en el artº 6 de la directiva 13/93, como declara, entre otras, la sentencia del TJUE de fecha 30 de abril de 2014, que igualmente citan dichas resoluciones.

En el presente caso, se aprecia una identidad jurídica y de hecho sustancial a los precedentes resueltos definitivamente en las sentencias dictadas por la Audiencia provincial de Valladolid ya invocadas, debiendo empezar por rechazar la excepción de caducidad que, como expresa la de 12 de enero de 2017, con referencia a la conocida sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015, no puede ampararse únicamente en la información facilitada a través de los extractos bancarios o la información en la página web vinculada a la evolución del préstamo, al tratarse de una información insuficiente y que no excluía la posibilidad de una modificación del cambio en divisa en beneficio del consumidor, siendo así que incumbe a la demandada acreditar cumplidamente los hechos concretos que evidenciaran tal cabal conocimiento por parte de los prestatarios acerca del error en la contratación.

En cuanto al fondo del asunto, nos remitimos a la doctrina recogida en el corpus jurisprudencial ya citado en lo que se refiere a la caracterización de la hipoteca multidivisa como producto financiero complejo y los deberes de información exigibles a cargo de la prestamista.

En el presente caso, la actividad probatoria ha versado en la declaración testifical del empleado que intervino en la contratación, que ratificó puntualmente la versión ofrecida por la entidad bancaria, ero cuyo testimonio, como responsable del cumplimiento de tales deberes de información ha sido rechazado a efectos de acreditar la observancia de la diligencia exigible a la entidad bancaria en la referida sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015, sin que la cumplimentación de la

documental precontractual y el otorgamiento de la escritura, donde se recogen expresiones protocolizadas en relación a la información suficiente y la prestación del consentimiento por parte de la prestataria, pueda servir por si misma a los fines de considerar cumplidos tales deberes de información.

Se trata de una contratación de un producto ofrecido a una cliente que, pese a su experiencia financiera o conocimientos profesionales por su condición de jurista, no por ello debía conocer las peculiares características de una hipoteca vinculada a variables tan complejas y fluctuantes como una divisa extranjera, lo que implicaría, a modo de ejemplo, conocer datos macroeconómicos de la economía del país que opera en el tráfico con dicha moneda o las previsiones a medio y largo plazo acerca de la paridad monetaria, circunstancias esenciales para poder valorar en el momento de la contratación las bondades o perjuicios derivados de tal decisión.

No constando ni tales especiales conocimientos en la cliente, ni una información adecuada por parte de la entidad prestamista, ha de apreciarse el error en el consentimiento, cuyos efectos, como ha declarado nuestra Audiencia Provincial han de ser la declaración de nulidad parcial de la escritura, estimando la pretensión ejercitada en los términos que constan en el Suplico de la demanda.

CUARTO

Se imponen las costas de la demandada, al haberse las pretensiones ejercitadas en el escrito de demanda (artº 394 Lec).

QUINTO

Frente a la presente sentencia cabe interponer recurso de Apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, dentro del plazo legal y previa consignación del depósito establecida en la D.A 15^a de la L.O.P.J conforme a la modificación establecida mediante L.O. 1/2009, de 3 de noviembre.

Vistos los preceptos legales expresados, y demás de legal y pertinente aplicación,

FALLO

QUE DEBO ESTIMAR COMO ESTIMO LA DEMANDA formulada por la representación de D^a Ana M^a Martin Vela frente a la entidad Bankinter S.A declarando la nulidad parcial del préstamo de hipoteca multidivisa suscrito junto a la entidad demandada, con fecha 25 de abril de 2008, condenando a la demandada a efectuar a un recálculo de la operación aminorando del importe prestado, 182.000 euros, las cantidades abonadas hasta la fecha por la actora en concepto de principal, intereses y comisiones, manteniéndose vigente el resto del clausulado del préstamo hipotecario aplicando un tipo de interés

variable equivalente al Euribor más 0,70 %, todo ello con imposición de las cotas del procedimiento a la demandada.

Frente a la presente resolución, cabe interponer recurso de apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, dentro del plazo legal y previa consignación del depósito establecida en la D.A 15^a de la L.O.P.J conforme a la modificación establecida mediante L.O. 1/2009, de 3 de noviembre.

Así por esta sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

M/