



M170010

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 43 DE MADRID

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 6 - 28020

Tfno: 914932852

Fax: 914932854

42020310

NIG: 28.079.00.2-2017/0011233

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 87/2017

Materia: Nulidad



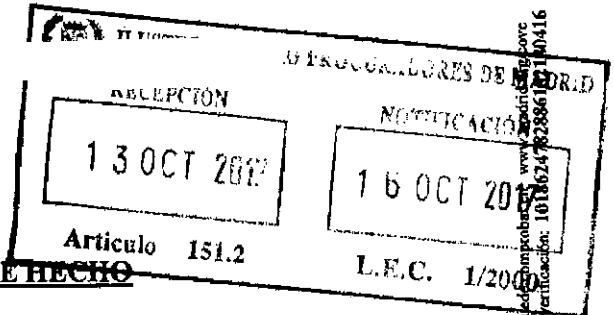
Demandante:
PROCURADOR
Demandado:
PROCURADOR

SENTENCIA Nº 272/2017

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: J

Lugar: Madrid

Fecha: tres de octubre de dos mil diecisiete



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se formuló demanda en razón a los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y en la que finalmente solicitaba que teniendo por interpuesta demanda de Juicio Ordinario contra BANKINTER S.A y previos los trámites legales pertinentes en su día se dicte sentencia por la que se condene a la parte demandada conforme al suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Admitida la demanda a trámite, se emplazó a la parte demandada en el término legal, contestando en tiempo y forma a la misma.

TERCERO.- Señalada audiencia previa se celebró con asistencia de las partes, con el resultado que obra en autos, señalo día para el juicio, el mismo se celebró con el resultado que obra en autos, quedando los mismos conclusos para dictar Sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han seguido las previsiones legales.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org con el código de verificación: 1018624-6288612110416



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El demandante, ejercita una acción de nulidad parcial de Condiciones Generales de la contratación, art. 8 de la LCGC y LGDCU, subsidiariamente de anulabilidad parcial, por vicio del consentimiento, error, art. 1.300 en relación con los arts. 1.265 y 1.266 del CC, en relación con de préstamo hipotecario multidivisa de fecha 2 de Agosto de 2.007, contra la mercantil BANKINTER, S.A., que fundamenta en los siguientes hechos: el demandante carecen de conocimientos financieros y es consumidor. A fin de obtener una mejora en las condiciones de financiación de la adquisición de su vivienda habitual, contrató con la entidad bancaria demandada, un préstamo hipotecario multidivisa por un importe nominal de 206.00,00 €, disponible en su contravalor en cualquiera de las divisas convertibles en España, optando el actor por el yen japonés. El plazo de amortización fue de treinta años, mediante el pago de 360 cuotas mensuales e interés variable de LIBOR, o EURIBOR, si fuere en Euros, más un diferencial. La escritura se otorgó el 2 de agosto 2.007, incluyéndose una cláusula multidivisa, en la que se regula la opción cambio de moneda, en virtud de la cual al vencer cada periodo de amortización, la parte prestataria podría sustituir una divisa por otra de las cotizadas en España, así como convertirse en Euros. La escritura de préstamo no les fue entregada a los demandantes con anterioridad, siendo la cláusula multidivisa y la cláusula quinta, gastos del préstamo, predispuestas por la entidad financiera, sin que concudiesen los requisitos de transparencia y reciprocidad exigibles, pese a que se tarata de un instrumento financiero derivado, con un riesgo elevadísimo para el prestatario, el de fluctuación de moneda y el de la fluctuación de los tipos de cambio, por ello inadecuado para un cliente consumidor y minorista.

La demanda se opone a la demanda alegando que el préstamo multidivisa no es un instrumento financiero y que en ningún caso la infracción de la normativa invocada de contrario llevaría aparejada la nulidad del contrato, que la cláusula multidivisa es lícita y cumple los controles de incorporación y transparencia, que no cabe instar la anulabilidad parcial del contrato, que no ofertó a los actores la hipoteca multidivisa sino que la iniciativa en la contratación partió de los demandantes, que eligieron libremente el yen como moneda de endeudamiento inicial y que conocían el funcionamiento del préstamo en divisas y los



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código de verificación: 1018624782886182180416

riesgos inherentes al mismo, que se les facilitó, verbalmente y por escrito, una información veraz.

SEGUNDO: Como se indica en SAP Valencia de 25 de junio de 2007, "se llama ineficacia de un acto a la carencia de efectos jurídicos. Pero esa carencia de efectos puede ser debida:

A su inexistencia, que sería la falta de algún elemento esencial para la formación del acto y que hace a éste carecer de existencia legal. A la inexistencia se refiere el artículo 1.261 del Código Civil al manifestar que no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato y causa de la obligación que se establezca.

A la nulidad de pleno derecho, que lo es cuando se celebra el acto violando un mandato o prohibición legal. Es lo que se contiene en el artículo 6 núm. 3 del Código Civil. Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. No obstante esta distinción, la misma tiene idéntico sentido que la anterior de inexistencia ya que en el Código Civil no aparece regulado dicho término. Así, el negocio jurídico o contrato es inexistente o nulo cuando carece de algún elemento esencial (consentimiento, objeto, causa y forma). Será en esta categoría de inexistencia o nulidad cuando en el contrato faltan sus elementos esenciales y en tal caso será como si no se hubiese celebrado, y si por acaso produce algún efecto éste no será propiamente efecto del negocio jurídico en cuanto tal, sino meramente consecuencia de los hechos puestos en juego al concluir el acto nulo".

La anulabilidad tiene lugar cuando en el concurren los requisitos que expresa el artículo 1.261 y, sin embargo, adolece de algunos de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley; y dice el artículo 1.265 que es nulo (anulable) el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo". Para que el primero pueda invalidar el contrato por defecto de consentimiento, es preciso que se derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar (vid p.e Ss. T.S de 6 de febrero y 18 de abril de 1.978, 6 de febrero de 1.999, 12 de julio de 2002, 24 de enero de 2003, 17 de febrero de 2005 y 17 de julio de 2006); y también es preciso que no sea imputable a quien lo padece (vid Ss. T.S de 22 de mayo de 2006 y 12 de diciembre de 2005), y que, además, sea excusable, entendiéndose que no lo es cuando pudo ser evitado por el que lo padeció empleando una



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación: 1018624782886182180416

diligencia media o regular, no mereciendo la protección legal quien prestó su consentimiento de forma negligente, pudiendo haber rechazado el contrato.

La acción resolutoria, por el contrario, art. 1124 del CC, requiere un contrato válido y en vigor del, que nacen obligaciones recíprocas para las dos partes contratantes, y requiere, como requisito de propoeprabilidad, el cumplimiento de quien ejercita la acción y el incumumplimiento de la contraparte.

Pues bien, tanto la nulidad radical que se invoca como la anulabilidad vician el contrato, la primera de forma radical e insubsanable, y la segunda, al recaer el error sobre un elemento esencial del contrato, con las consecuencias reguladas en el art. 1303 del CC, la restitución de todo lo percibido por las partes en virtud del contrato, por lo que no cabe la nulidad parcial que pretende el demandante.

Por ello, la única acción que puede prosperar de las ejercitadas en la que se fundamenta en el art. 8 de la LCGC.

TERCERO; Acción de nulidad de condiciones generales de la contratación.

El art. 83 del TRLCU sanciona con la nulidad de pleno de derecho las cláusulas que sean declaradas abusivas, que son, art. 82.1, "aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato", normativa a la que remite el art. 8.2 de la LCGC.

Como indica la STS de 23 de diciembre de 2.015, "varias sentencias habían declarado la procedencia de realizar un control de transparencia de las condiciones generales de los contratos concertados con consumidores, y en especial de aquellas que regulan los elementos esenciales del contrato, esto es, la definición del objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y prestación", lo que implica un doble control, como indica la citada sentencia, "el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación: 1018624762886182180416

patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo ». Por ello, segufa diciendo nuestra sentencia, «la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato ».

Por tanto, que las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento real de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación -en adelante, LCGC). Supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio.

El art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE conecta esta transparencia con el juicio de abusividad (« la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible »), porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados.....la transparencia garantiza que el cliente conozca o pueda conocer la carga económica que el contrato supone para él y la prestación



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cave mediante el siguiente código seguro de verificación: 1018624782886182180416

que va a recibir de la otra parte y, además, garantiza la adecuada elección del consumidor en aquello cuya determinación se confía al mercado y la competencia, lo que supone que más allá de la mera exigencia de claridad de los términos de las cláusulas, se pretende asegurar que el consumidor tenga una posibilidad real de comparar las distintas ofertas y alternativas de contratación del producto (SSTS 406/2012, de 18 de junio; 221/2013, de 11 de abril y 241/2013, de 9 de mayo.....En el caso concreto de las cláusulas suelo, dijimos en la Sentencia 241/2013, de 9 de noviembre, que debe existir una proporción entre la "comunicación" que haya hecho el predisponente del contenido de la cláusula y "su importancia en el desarrollo razonable del contrato."

Sobre la naturaleza jurídica y la normativa aplicable a los préstamos hipotecarios en divisas, Tribunal Supremo en su sentencia de Pleno de fecha 30 de junio de 2015 , que literalmente dice "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 OfferEd 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".

"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



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación: 1018624782896182180416

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".

No estamos pues en contra de lo que interesadamente interpreta el Banco recurrente, -ante un producto de mecánica sencilla y de fácil comprensión- por mas que en su reclamo publicitario y en su formulación general pudiera parecer así, sino un instrumento financiero que entraña cierta complejidad y un elevado riesgo para el cliente que lo contrata y a este respecto no hay mas que leer todo lo relativo a las clausulas atinentes a la hipoteca multidivisas para advertir la dificultad para la debida comprensión y entendimiento de las mismas para un cliente que -como el actor- no es experto en materia financiera y tampoco consta tuviera experiencia en la contratación de productos complejos y de riesgos similares al de litis".

Por ello, dados los riesgos inherentes al productos y las consecuencias que pueden derivarse de su contratación para los consumidores, adquiere especial relevancia el doble control de transparencia.


Con posterioridad, Ahora bien, en la muy reciente Sentencia del TJUE de 3 de diciembre de 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 , 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



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1019624792886182180416

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; 55.- Pues bien, debe señalarse que, en la medida en que constituyen actividades 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 , sino a una operación que no constituye en sí misma un instrumento financiero, en



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1018624782886182180416

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/".

Es así que en la resolución que venimos citando seguíamos expresando:

"...Ahora bien sentada la naturaleza del producto contratado con arreglo a la jurisprudencia emanada por el TJUE, hemos de destacar que aún cuando incumbe al actor la carga de acreditar el invocado error en el consentimiento prestado, como fundamento de la acción ejercitada, corresponde en todo caso al Banco demandado acreditar que dió al prestatario información clara, comprensible y adecuada previa a la contratación del préstamo hipotecario con la opción " multidivisa" en orden a conocer el funcionamiento y los riesgos asociados al instrumento financiero contratado. Siendo tal principio general una consecuencia del deber general de actuar conforme a las exigencias de la buena fe, que se contiene en el art. 7 del Código Civil y en el Derecho de contratos de nuestro entorno económico y cultural, en concreto en el art. 1:201 de los Principios de Derecho Europeo de Contratos. Este genérico deber de negociar de buena fe conlleva el más concreto de valorar los conocimientos y la experiencia en materia financiera del cliente, para precisar qué tipo de información ha de proporcionársele en relación con el producto de que se trata, y en su caso emitir un juicio de conveniencia o de idoneidad, y, hecho lo anterior, proporcionar al cliente información acerca de los aspectos fundamentales del negocio, entre los que se encuentran los concretos riesgos que comporta el instrumento financiero que se pretende contratar (STS 20 de enero de 2014)."



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/conve
mediante el siguiente código seguro de verificación: 1018624782886182180416

La reciente STJUE de 20 de septiembre de 2017 abunda en lo expuesto al considerarse 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."

La SAPM de 26 de julio de 2017, Sección 11, recoge la relevancia que adquiere el control de transparencia de las cláusulas insertas en las escrituras de constitución de préstamos hipotecarios y así "la STS de 9 de mayo de 2013 señalaba que "la detallada regulación del proceso de concesión de préstamos hipotecarios a los consumidores contenida en la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (vigente cuando se formalizó la escritura objeto de autos y hoy sustituida por la O.M. EHA/2899/2011, 28 octubre), "garantiza razonablemente la observancia de los requisitos exigidos por la LCGC para la incorporación de las cláusulas de determinación de los intereses y sus oscilaciones en función de las variaciones del Euribor". En nuestro caso, la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 estaba vigente cuando se formalizó la escritura objeto de autos, en la que se hace expresa referencia a dicha O.M. en el encabezamiento de la Sección 1ª donde se incluyen las cláusulas financieras.....Así, dicha Orden impone a la entidad financiera dos obligaciones básicas:

a). La entrega del folleto informativo (artículo 3.1). Las entidades de crédito deberán obligatoriamente informar a quienes soliciten préstamos hipotecarios sujetos a esta Orden mediante la entrega de un folleto cuyo contenido mínimo será el establecido en el anexo I de esta norma.




b). La entrega de la oferta vinculante (artículo 5.1). La oferta se formulará por escrito, y especificará, en su mismo orden, las condiciones financieras correspondientes a las cláusulas financieras señaladas en el anexo II de esta Orden para la escritura de préstamo. La oferta deberá ser firmada por representante de la entidad y, salvo que medien circunstancias extraordinarias o no imputables a la entidad, tendrá un plazo de validez no inferior a diez días hábiles desde su fecha de entrega.

El art. 7 de la Orden Ministerial añade otro elemento de protección: el prestatario tendrá derecho a examinar el proyecto de escritura pública de préstamo hipotecario en el despacho del Notario al menos durante los tres días hábiles anteriores a su otorgamiento, si bien puede renunciar expresamente a este plazo, ante el Notario autorizante, que en todo caso deberá comprobar si existen discrepancias entre las condiciones financieras de la oferta vinculante del préstamo y las cláusulas financieras del documento contractual, advirtiéndolo al prestatario de las diferencias que, en su caso, hubiera constatado y de su derecho a desistir de la operación.

Las normas específicas sobre préstamos en divisas de la citada Orden son las siguientes:

a). El artículo 7.3.6 señala que en cumplimiento del Reglamento Notarial y, en especial, de su deber de informar a las partes del valor y alcance de la redacción del instrumento público, deberá el Notario, en el caso de que el préstamo esté denominado en divisas, advertir al prestatario sobre el riesgo de fluctuación del tipo de cambio.

b). En el Anexo II, al regular la cláusula de amortización, se establece que dicha cláusula especificará, si se tratara de préstamos en divisas, las reglas a seguir para la determinación del valor en pesetas de cada cuota. En el mismo sentido, en la cláusula sobre intereses ordinarios se especificarán las reglas aplicables para el cálculo en pesetas del importe de los intereses. En la cláusula sobre comisiones, la comisión de apertura incluirá, de forma implícita, cualquier comisión por cambio de moneda correspondiente al desembolso inicial del préstamo.”



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación: 1019624782886182180416

Pues bien, en el presente caso, no es controvertido que el demandante es consumidor y que el préstamo se concertó para mejorar las condiciones de financiación de la adquisición de su vivienda habitual, y la demandada no ha acreditado que entregara al actor oferta vinculante, ni que se cumplieran todas las obligaciones que la citada OM impone al prestarios. Únicamente, Interrogatorio de la demandada, Gregorio Vicente Esteban Delgado, afirmó que se reunió con los demandantes y les explicó el funcionamiento del producto que iban a contratar, pero su condición de empleado de la demandada y al ser la persona que comercializó el préstamo, conlleva que no pueda otorgarse a sus manifestaciones la eficacia probatoria pretendida por la demandada.

La inexistencia de información precontractual por escrito, en la que se destaquen de forma especial y con absoluta claridad los riesgos de la operación, conlleva que no se estime cumplido el requisito de transparencia, lo que determina la estimación de la acción ejercitada, pudiendo el contrato subsistir, perfectamente, en euros, pues así se reguló en el contrato, siendo las condiciones a aplicar, desde su inicio, las pactadas para la operación en euros.

CUARTO: Las costas del presente procedimiento se imponen a la demandada, por aplicación de lo dispuesto en el art. 394 de la LEC.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, en nombre de S.M El Rey

FALLO

Que estimo la demanda interpuesta por la representación procesal de
contra la mercantil BANKINTER, S.A. y declaro la nulidad de la cláusula multidivisa y concordante, del contrato de préstamo hipotecario otorgado entre las partes en fecha 2 de agosto de 2.007, subsistiendo este que se regirá, desde su inicio, por las estipulaciones del contrato establecidas para el préstamo en euros, sobre un nominal de 206.000 €, desde su inicio, condenando a la demandada a estar y pasar por los citada declaración y a realizar los cálculos correspondientes con devolución de las sumas abonadas, en exceso, por el demandante. Las costas del presente procedimiento se imponen al demandado.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta e Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número , indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 43 de Madrid. y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos

Así mismo deberá aportar justificante del pago de la tasa prevista en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

PUBLICACIÓN: En la fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código de verificación: 1018624782886182180416