

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 21 PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00163/2018

TRAVESA D'EN BALLESTER, 20, 4°.SA GERRERIA
Teléfono: 971219232-971219274, Fax: 971219375
Equipo/usuario: OMV
Modelo: 0030K0

N.I.G.: 07040 42 1 2017 0009691

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000306 /2017

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. ASOCIACION DE USUARIOS FINANCIEROS ASUFIN

Procurador/a Sr/a. ANTONIO FERRAGUT CABANELLAS

Abogado/a Sr/a. CRISTINA BORRALLO FERNANDEZ

DEMANDADO D/ña. CAIXABANK SA

Procurador/a Sr/a. CATALINA CELESTE SALOM SANTANA

Abogado/a Sr/a. RAIMON TAGLIAVINI TAGLIAVINI

SENTENCIA

En Palma de Mallorca, a 19 de septiembre de 2018.
Juez-Magistrado que la dicta: D. Orestes Muñoz Villena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la meritada representación de la parte actora se presentó demanda arreglada a las prescripciones legales en la que, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables, terminaba suplicando que se dictara Sentencia por la que se declare la nulidad parcial del contrato de préstamo hipotecario suscrito por las partes en todos los contenidos relativos al clausulado multidivisa dejando subsistente el préstamo hipotecario en el resto de sus extremos. Que, como consecuencia de dicha declaración de nulidad respecto al clausulado multidivisa: a. Condene a la entidad demandada a recalcular el préstamo desde la fecha de suscripción del mismo, tomando como capital los 270.000 euros fijados en la escritura de préstamo y el resto de las condiciones financieras del contrato no declaradas nulas como si se tratase de un préstamo en euros. Que, la cantidad adeuda sea el saldo vivo del préstamo referenciado a euros, resultante de disminuir al importe prestado (270.000 euros) la cantidad amortizada en concepto de principal e intereses, también convertidos a euros, entendiéndose que el préstamo lo fue de 270.000 euros. Que las amortizaciones deben realizarse también en euros, utilizando como tipo de interés el fijado en la escritura, al que se deberá adicionar el margen diferencial pactado (0,35 puntos porcentuales). En consecuencia que se proceda a la devolución de las cantidades percibidas en exceso de cada una de las cuotas devengadas, y las posteriores que se vayan devengando, de acuerdo con el recálculo de todas las cuotas de la hipoteca desde el momento de la suscripción de la misma, referenciando su totalidad a Euros + 0,35 puntos, con sus intereses legales desde la fecha de su devengo. Que, declare la devolución de las cantidades percibidas en exceso por la entidad demandada como consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusulas multidivisa, en concreto por todos aquellos gastos y comisiones de cambio abonados por

. Subsidiariamente, y para el hipotético supuesto de que no se estime la nulidad parcial del préstamo multidivisa, condene a la entidad demandada por los daños y perjuicios generados a

a. Condene a la entidad demandada a recalcular el préstamo desde la fecha de suscripción del mismo, tomando como capital los 270.000 euros fijados en la escritura de préstamo y el resto de las condiciones financieras del contrato no declaradas nulas como si se tratase de un préstamo en euros. b. Que, la cantidad adeudada sea el saldo vivo del préstamo referenciado a euros, resultante de disminuir al importe prestado (270.000 euros) la cantidad amortizada en concepto de principal e intereses, también convertidos a euros, entendiéndose que el préstamo lo fue de 270.000 euros. Que las amortizaciones deben realizarse también en euros, utilizando como tipo de interés el fijado en la escritura, al que se deberá adicionar el margen diferencial pactado (0,35 puntos porcentuales). Se proceda a la devolución de las cantidades percibidas en exceso de cada una de las cuotas devengadas, y las posteriores que se vayan devengando, de acuerdo con el recálculo de todas las cuotas de la hipoteca desde el momento de la suscripción de la misma, referenciando su totalidad a euros + 0,35 puntos, con sus intereses legales desde la fecha de su devengo, y que se condene, en todo caso, a CAIXABANK, S.A a la satisfacción de las costas causadas o que se causen en este proceso. Fundaba su acción en la Ley 24/1998, de 28 de julio, del Mercado de Valores (en adelante, LMV), Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, el artículo 1091 del Código Civil, el artículo 60 de T.R. de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por R.D.L. 1/2.007 de 16 de Noviembre, se titula "Información previa al contrato", el artículo 79 LMV, artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, artículo 82.1 TRLGDCU, el artículo 83.1 TRLGDCU, los artículos 1.101 a 1.104 del Código Civil.

SEGUNDO.- Que, admitida a trámite la demanda y dispuesto el emplazamiento del demandado para que compareciera en tiempo y forma y la contestara, lo verificó oponiéndose, solicitando su desestimación y la expresa imposición de costas al actor. Fundaba su oposición alegando en síntesis que, con carácter principal, se ejercita una acción de "nulidad parcial del contrato de préstamo hipotecario suscrito por las partes en todos los contenidos relativos al clausulado multidivisa dejando subsistente el préstamo hipotecario en el resto de sus extremos". De acuerdo con el cuerpo de la demanda, tal acción se fundamentaría en un supuesto vicio en el consentimiento, en particular en un supuesto "error obstativo". No obstante, la Parte Actora parece también referirse al dolo. Con carácter subsidiario, se ejercita una acción de indemnización de daños y perjuicios. Se hace también mención de una pretendida nulidad por abusividad de la cláusula multidivisa.

ASUFIN carece de legitimación activa para ejercitar las acciones instadas en la demanda puesto que son acciones tuitivas de los intereses individuales de unas concretas y únicas personas y sobre contratos singularmente otorgados sólo por ellos.

La Directiva 93/13/CEE establece en su art. 4.2 la limitación al control jurisdiccional de la abusividad de las cláusulas que se refieran a las prestaciones principales del contrato, por lo tanto no cabe, según el demandado, la declaración de nulidad parcial del contrato de una cláusula que afecta a la prestación principal. Se pretende una suerte de nulidad a la carta, manteniendo los aspectos que más beneficiosos le son y descartando aquellos que no les interesan.

La acción de nulidad por error/dolo vicio se hallaría a la fecha de la interposición de la demanda sobradamente caducada. La acción de nulidad relativa parcial habría caducado, como tarde, en el mes de enero del año 2013.

La Parte Actora también fundamenta su pretensión anulatoria e indemnizatoria en la supuesta existencia de una mala praxis bancaria, causante – supuestamente– de haber omitido la información imperativa de obligado cumplimiento a la que antes se ha hecho referencia. las operaciones como la

controvertida eran solicitadas directamente por los clientes, no se ofrecían al público en general, y el Banco las hacía a medida de los intereses de los clientes. Barclays no ofrecía el producto multidivisa de forma proactiva. La solicitud de suscripción del Contrato fue expresamente interesada por los clientes, quienes se dirigieron a la entidad pidiendo expresamente un préstamo hipotecario con opción multidivisa en lugar de uno tradicional. Su interés por el préstamo multidivisa habría surgido porque “al pertenecer ambos clientes al colectivo de la aviación, escucharon las bondades del préstamo hipotecario multidivisa.

El Banco únicamente se dedicó a comercializar la operación. Todo ello excluye que la Cláusula pueda considerarse una condición general de la contratación.

La tesis sostenida por la Parte Actora en su demanda acerca de que el Banco nunca explicó los riesgos asociados a la cláusula multidivisa no es cierta, y ello sucede porque los siempre tuvieron pleno y completo conocimiento cuando suscribieron la operación (i) de que el Contrato estaba referenciado en yenes japoneses; (ii) de que la deuda debería devolverse en la misma moneda (JPY); y (iii) de que podían modificar la divisa de referencia de la operación por el Dólar USA, el yen japonés, la libra esterlina inglesa y el euro, en la fecha de inicio de cada uno de los periodos de mantenimiento de la moneda y de interés. La concesión del capital del préstamo en yenes japoneses y, por otro, su contravalor en euros, fueron condiciones establecidas de modo claro e indubitado en el cuerpo de la Cláusula 1ª del Contrato, que por lo demás fue clara, concreta, sencilla, accesible e inteligible, por lo que en modo alguno puede reputarse nula. Al igual que sucede con la opción multidivisa contenida en la Cláusula 1ª c).

Existen elementos suficientes que muestran que la Parte Actora era perfectamente conocedora de los riesgos y consecuencias de haber contratado la hipoteca multidivisa ya los fueron conscientes desde el primer momento de la naturaleza y riesgos del Contrato y, muy especialmente, de la incidencia del tipo de cambio en la vida de este (si no desde el principio, al menos desde la recepción del primer recibo mensual, en enero de 2009).

La Parte Actora, por su pertenencia al mundo de la aviación, tenía que ser conocedora de la existencia de la diversidad de divisas existentes –máxime cuando está acostumbrada a viajar al extranjero– y de su variabilidad en cuanto a su cambio en euros. La Parte Actora ha invertido en productos tales como acciones o planes de pensiones por un importe total de hasta 200.555,78 euros.

El Sr. es piloto de líneas aéreas, y la Sra. es tripulante de cabina de pasajeros. La Parte Actora ha venido realizando inversiones con riesgo En fecha 9 de octubre 2007, la Parte Actora adquirió 3.339 acciones del Banco por importe de 17.529, 75 euros y en planes de pensiones.

Entiende que desde la suscripción del Contrato en yenes japoneses (Cláusula 1ª del Contrato), la Parte Actora asumió automáticamente frente al Banco las dos obligaciones propias de cualquier relación entre el deudor y su acreedor. La Cláusula 2ª del Contrato así lo corrobora: (i) la devolución del principal prestado en yenes japoneses (divisa de referencia de la operación); la Cláusula 1ª c)., en virtud de la cual la Parte Actora quedó facultada para solicitar que el Contrato quedara representado en cualquier otra divisa. el préstamo multidivisa no es un “producto híbrido”. No está formado a partir de la adición de dos o más productos financieros independientes –como puede suceder, por ejemplo, con los conocidos unit linked, que integran bajo un mismo contrato un seguro de vida y un depósito estructurado–, sino que se trata de un simple contrato bancario de financiación por el que un acreedor entrega una suma de dinero a cambio de que el deudor se obligue a devolverlo. La posible fluctuación adversa del tipo de cambio entre la divisa extranjera y el euro constituye la única diferencia que un prestatario asume al suscribir una hipoteca con opción multidivisa frente a una hipoteca tradicional u ordinaria. El capital pendiente de pago permanece inalterado con independencia de

la evolución del tipo de cambio entre la divisa en la que en cada momento está constituido el contrato y el euro. En otras palabras, el capital pendiente de pago se reduce irremediamente a medida que se abonan las cuotas del contrato. Cuestión completamente distinta es que el contravalor en euros del capital pendiente de pago pueda fluctuar en función de la evolución del tipo de cambio yen japonés / euro.

El tipo de cambio es una variable exógena y aleatoria, lo que significa que ni el Banco ni la Parte Actora pueden intervenir en su fijación ni anticipar su evolución a más de 20 años vista la Parte Actora debe al Banco muchos menos yenes japoneses de los que debía en 2008. Cuestión completamente distinta es que el contravalor en euros del capital pendiente de pago pueda fluctuar en función de la evolución del tipo de cambio yen japonés / euro.

La tesis fundamental en la que la Parte Actora sustenta la demanda es (i) el incumplimiento por parte de la entidad financiera de sus obligaciones de información y explicación a los clientes, sobre la naturaleza de la operación y el riesgo de tipo de cambio; y (ii) la vulneración por el Banco de la normativa de protección de consumidores y usuarios, que supone que la Cláusula multidivisa no supere el control de transparencia y sea abusiva.

Sigue excepcionando el demandado sosteniendo que el Banco explicó e informó a la Parte Actora el clausulado multidivisa contenido en el Contrato, así como la incidencia del tipo de cambio en la vida de la operación controvertida, y ya contaban con asesoramiento externo cinco meses antes de la firma de la operación.

La operación bajo la modalidad multidivisa fue solicitada por los clientes por el menor tipo de interés que devengaba, quienes formaban parte del mundo de la aviación y sabían de personas que habían contratado este tipo de financiación.

Por último, no debe soslayarse que el Contrato se suscribió ante Notario, y el art. 25 de la Ley del Notariado (desarrollado por los artículos 193 y 197 quinquies del Reglamento Notarial) impone a los fedatarios públicos la obligación de “haber leído a las partes y a los testigos instrumentales la escritura íntegra, o de haberles permitido que la lean, a su elección”, como así sucedió en este caso. Así, en su calidad de profesional del Derecho, el Notario puede y tiene la obligación de impartir a los comparecientes todos aquellos consejos jurídicos y explicaciones que sean necesarias para que el contrato suscrito ante él pueda ser entendido y pueda sujetarse tanto a la voluntad real de las partes como a la legalidad.

Se indica en la demanda que “a mis patrocinados jamás se les hizo entrega de oferta vinculante alguna, ni folleto informativo, para que pudieran analizar previamente a la suscripción del préstamo las condiciones del mismo” (página 5 de la demanda); que “la entidad, por tanto, no da la información necesaria para que su cliente sea realmente consciente de la magnitud de la operación que va a suscribir” (página 11 de la demanda); y que “únicamente se informó de un diferencial muy bajo, de unas cuotas reducidas y de la posibilidad de pagar antes el préstamo” (página 14 de la demanda). Es decir, lo que la Parte Actora intenta afirmar es que el Banco no informó a los clientes acerca del funcionamiento, naturaleza y riesgos del Contrato en divisa extranjera, es decir, la influencia del tipo de cambio en el contravalor en euros del capital pendiente de pago.

TERCERO.- Que, convocadas las partes a la audiencia previa, comparecieron ambas sin llegar a acuerdo alguno, ratificándose en sus escritos iniciales y solicitando la práctica de prueba.

CUARTO.- Que, convocadas las partes para la celebración del Juicio, comparecieron las personadas, practicándose a instancia de la parte actora prueba documental por reproducida. A instancia de la parte demandada, se ha practicado prueba documental por reproducida y testifical.

QUINTO.- Que, practicada la prueba, con el resultado que consta en el soporte previsto en la Ley, fue conferido traslado a las partes, que efectuaron el correspondiente resumen de las pruebas practicadas con alegación de los argumentos jurídicos en que fundaban sus pretensiones, quedando los autos pendientes de esta resolución.

SEXTO.- Que en la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del proceso es una acción de nulidad por falta de transparencia de las cláusulas multidivisa del préstamo con garantía hipotecaria otorgada ante el Notario de Palma de Mallorca, D. Álvaro Delgado Truyols, en fecha 26 de mayo de 2008 y con el número 636 de su protocolo, subsidiariamente, una acción de anulabilidad del contrato por error en la prestación del consentimiento; y a su vez subsidiariamente, en una acción de incumplimiento con indemnización de daños y perjuicios. El objeto del debate se centra en la legitimación de la asociación de consumidores la claridad y comprensibilidad de las cláusulas multidivisa, la posible existencia de un error obstativo, la aplicabilidad de la caducidad de 4 años a la nulidad por falta de transparencia, el conocimiento del funcionamiento del contrato en divisas y la información previa recibida, la existencia de oferta vinculante, la iniciativa en la contratación, el conocimiento de los riesgos y funcionamiento en materia de anulabilidad previa al contrato, si eran profesionales en contratación de productos financieros de riesgo, y si ha transcurrido el plazo de cuatro años desde que tuvieron un conocimiento manifiesto de la existencia de pérdidas, sí se aplica la normativa de contratación de productos financieros, la existencia del test de conveniencia e idoneidad; la existencia de incumplimiento contractual posterior a la celebración del contrato y su cuantía.

SEGUNDO.- Ha quedado acreditado que no eran clientes de BARCLAYS BANK, S.A. con anterioridad a 2008.

Hace prueba plena que era piloto de aviación y que por lo tanto están integrados en la mutualidad SEPLA.

Esta entidad tenía un concierto especial con la entidad bancaria por la que disponía de una oferta de préstamo hipotecario multidivisa, sin que se hayan aportado las condiciones ni las que ofertaban sin el contenido multivisa que nos ocupa.

D
acudieron a la entidad interesados en dichas condiciones especiales, en orden a financiar la adquisición de una vivienda unifamiliar y la construcción de la misma.

No se ha probado que A
tuvieran conocimientos anteriores sobre el funcionamiento financiero del cambio de divisas ni conocimientos específicos profesionales en la marcha del mercado secundario del mercado de divisas.

No se ha probado que los dependientes de BARCLAYS BANK SA informaran, con antelación necesaria a los actores, sobre las características y riesgos del cambio de divisas, del funcionamiento de la cuota hipotecaria, la posibilidad de cambio y su pronóstico, cómo afecta el aumento o disminución de valor de la moneda elegida en el capital pendiente, la resolución por superación de determinados valores en la

garantía prestada y otros riesgos asociados a la contratación de un préstamo en moneda extranjera.

No se ha probado que se entregara oferta vinculante de la Orden Ministerial de 9 de mayo de 1994 a los prestatarios.

Hace prueba plena que el día 26 de mayo de 2008, se otorgó escritura pública de préstamo hipotecario ante el notario de Baleares D. Álvaro Delgado truyols, protocolo 1.636, en el que aparecían como prestatarios

y como prestamista

BARCLAYS BANK, S.A.

Se hipotecaba la finca inscrita en el Registro de la Propiedad

inscripción 1ª, adquirida por los prestatarios en el mismo día de la fecha.

En la estipulación primera de las financieras se decía " BARCLAYS BANK, S.A. entrega en este acto a la parte PRESTATARIA que, solidariamente lo recibe, en concepto de préstamo, la cantidad de CUARENTA Y CUATRO MILLONES CUATRO MIL SEISCIENTOS YENES JAPONESES (44.004.600 JPY), mediante su abono en la cuenta corriente nº 0065-1583-13-0041000020 (...) Se hace constar expresamente que el contravalor del principal del préstamo al cambio correspondiente al segundo día hábil anterior a la fecha de la escritura es de DOSCIENTOS SETENTA MIL EUROS (€ 270.000).

En el punto c) c) El presente préstamo se conviene en la modalidad de multimonedada, de forma que el préstamo podrá quedar representado en cada uno de los

períodos de mantenimiento de moneda y de interés, en cualquiera de las monedas que se indican a continuación en tanto sean negociadas en el mercado de divisas de Madrid, a solicitud del prestatario, y con sujeción a las condiciones establecidas en el presente contrato: Dólar USA, yen japonés, franco suizo, libra esterlina inglesa y euro. La transformación de la moneda, en caso de que la parte prestataria elija en cualquiera de tales períodos una moneda distinta a la del anterior, no constituye novación o modificación alguna del presente préstamo. La parte prestataria deberá reintegrar las cuotas comprensivas de pago de capital e intereses en la moneda en que esté representado el préstamo en cada momento.

La cláusula 2ª dice "El presente préstamo se establece por un plazo de duración que finalizará el día 26 DE MAYO DE 2033".

II.I.- PROCEDIMIENTO DE PAGO DEL CAPITAL E INTERESES. Todos los pagos que deba efectuar la parte prestataria, tanto de principal como de intereses, comisiones y gastos, deberán ser realizados por aquella en la oficina del BANCO reseñada en la cláusula 1ª de esta escritura.

1.- En el supuesto de que el préstamo esté representado en divisas (Dólar USA, yen japonés, franco suizo, libra esterlina), la amortización del principal del préstamo y el pago de intereses deberá efectuarlo la parte prestataria siguiendo cualquiera de los dos procedimientos que a continuación se señalan".

CLAUSULA 3ª BIS.- REVISION DEL TIPO DE INTERES. a) El tipo de interés nominal anual aplicable en cada uno de los períodos de mantenimiento de interés será el que resulte de incrementar un margen constante positivo de 0,35 puntos al tipo de interés de referencia pactado.

b) Será el tipo de oferta o prestador para depósitos a plazo de un mes en la divisa en que esté representado el préstamo en cada momento (LIBOR a un mes), en el Mercado Interbancario de Londres (LONDON INTERBANK OFFERED RATE) a las 11 horas de Londres. Dicho tipo de referencia será, para el correspondiente período de interés, el que aparezca publicado, como tipo medio de oferta del segundo día hábil anterior al de inicio de cada período de interés a las 11 de la mañana, hora de Londres, en la página electrónica "LIBOR 01", suministrada por Reuters, o cualquier otra página

similar que pudiera reemplazarla en estos servicios. En el supuesto de ausencia o imposibilidad de obtención del LIBOR a un mes en el segundo día anterior al inicio de cada período de interés, se tomará el tipo LIBOR del día inmediato anterior en que sí se publique, en el modo expresado, el tipo de referencia pactado. A los efectos del presente contrato, se considerarán días inhábiles para la determinación del tipo de interés de referencia aquéllos en que no esté operativo el Mercado Interbancario de Londres, o en los que no aparezca la publicación del LIBOR a un mes, tal como se ha definido, en la página electrónica señalada.

e) Sin perjuicio de cualquier otro medio de prueba admisible en derecho, las partes convienen a todos los efectos de este contrato, en aceptar como medio de prueba para determinar el tipo de referencia aplicable al presente préstamo, el documento suscrito por el prestatario a tal efecto o la correspondencia o faxes cruzados entre las partes, si los hubiere, o, en su defecto, la página electrónica en la que se refleje el tipo de referencia publicado en la correspondiente pantalla en la fecha de determinación de la variación, conforme al procedimiento regulado en este contrato, o la comunicación expedida por el Servicio, Agencia de Información Financiera u Organismo correspondiente.

f) A todos los efectos jurídicos y procesales la carga de la prueba de haber efectuado las comunicaciones al BANCO que procedan, en las fechas convenidas, recaerá siempre sobre la parte PRESTATARIA, entendiéndose que no tiene valor a los

efectos de la presente escritura, las comunicaciones que no se entreguen al BANCO en la forma y con las especificaciones anteriormente indicadas.

En la cláusula 21ª de transparencia bancaria se dice c) La parte PRESTATARIA manifiesta haber recibido a su conformidad, copia de las tarifas de comisiones, y gastos repercutibles y de las normas de valoración de BARCLAYS BANK, S.A. aplicables a la presente relación contractual.

En la ESTIPULACION ADICIONAL 1ª se dice "La parte PRESTATARIA manifiesta conocer los riesgos de cambio de moneda que conlleva la presente operación crediticia, al tener que devolverse el principal del préstamo y los intereses que correspondan en la moneda expresada en la cláusula 1ª de esta escritura, o en aquella otra de entre las previstas a tal fin en que, a solicitud de la PRESTATARIA, puede quedar representado el préstamo en el futuro. En consecuencia, la parte PRESTATARIA asume, consciente y expresamente, todos los riesgos derivados de estar representado el préstamo en divisa, reconociendo haber recibido de Barclays Bank, S.A. la información necesaria para la evaluación por la PRESTATARIA de dichos riesgos, exonerando expresamente a Barclays Bank, S.A. de cualquier responsabilidad al respecto.

Ha quedado probado

no alteraron en ningún momento la divisa en yenes japoneses en qué aparecía referenciado el contrato.

Se ha acreditado que

TERCERO.- El Artículo 11 LEC establece en cuanto a la legitimación que "Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios". La parte demandada ha alegado en primer lugar la falta de legitimación activa "ad procesum" de ASUFIN pues entiende que se ejercita una acción de carácter individual en la que la asociación demandante no puede acudir a los Tribunales representando a los perjudicados. Para resolver la cuestión hemos de seguir el criterio de la Audiencia Provincial de Cantabria que en Sentencia de 3 de febrero de 2017, de la Sec. 2, y

Sentencia de 21 de febrero de 2017 de la Sec. 4, han considerado que una asociación como la demandante si tiene legitimación para la defensa de los intereses individuales de sus asociados.

Dice la Audiencia que la interpretación de tal precepto no puede soslayar que en esta materia es obligado el favorecimiento de la defensa de los intereses de los consumidores en cumplimiento del mandato contenido en el art. 51CE que dispone que " los poderes públicos garantizaran la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo mediante procedimientos eficaces la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos". Por ello "no cabe un visión reductora que no se encuentra además en la literalidad de la norma, que distingue claramente entre los intereses generales de los consumidores y usuarios y los de los asociados y los de las asociaciones; el argumento se refuerza con lo dispuesto en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que en su art. 37, c) incluye entre los derechos de las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas el de "Representar, como asociación de consumidores y usuarios, a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, de la asociación o de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios.". Además así lo ha considerado el Tribunal Constitucional en sentencia de 8 de Octubre de 2007 al decir que "este Tribunal, al abordar el problema de la legitimación activa de las asociaciones de consumidores y usuarios para defender en un proceso los derechos e intereses de sus asociados, ha reconocido expresamente que esa legitimación se ostenta no sólo cuando la asociación ejerce acciones en defensa de los derechos o intereses generales, colectivos o difusos, de sus asociados, sino también cuando la asociación actúa en defensa de un asociado concreto, siempre que la controversia afecta a los derechos e intereses del asociado en su condición de consumidor o usuario (SSTC 73/2004, de 22 de abril, FFJJ 4 y 5; y 219/2005, de 12 de septiembre , FFJJ 2 y 3).". La Audiencia en su Sentencia de 21 de febrero de 2017, citando la STS de 16 de enero de 2017, entiende que la condición de consumidor se tiene incluso en el caso de que se trate de operaciones lucrativas, siempre que no se trate de unos profesionales de la inversión.

El DOC 5 de la demanda acredita que los actores son asociados a la entidad demandante, la cual actúa en defensa de sus intereses.

CUARTO.- Con carácter previo, se hace preciso realizar una distinción, a los efectos de analizar las distintas acciones ejercitadas por la actora y la excepciones planteadas por la demandada.

Sobre todo, en cuanto a la defensa de la demandada, y que quedó específicamente concretado en la audiencia previa, la acción principal es la nulidad por falta de transparencia, que será la primera a estudiar; la segunda, anulabilidad por vicio del consentimiento; la tercera, la de incumplimiento contractual con indemnización de daños y perjuicios.

Lo anterior, lo decimos, ante la constante referencia en la contestación a la demanda de la existencia de un error obstativo. El error obstativo es un caso de falta de coincidencia entre voluntad y declaración, en el negocio jurídico, con la característica de que tal desacuerdo es inconsciente y, como consecuencia, excluye la voluntad interna real y hace que el negocio jurídico sea inexistente ...artículo 1266 se refiere al error vicio y aquí nos hallamos ante un error obstativo; el ámbito de esta norma lo concreta el artículo 1300: sólo se aplica al contrato que reúne todos los elementos (consentimiento, objeto y causa), es decir, a aquél en que ha habido error en la voluntad (error vicio) y no error en la declaración (error obstativo), aquél provoca la anulabilidad (por el vicio), éste la inexistencia (por la falta de uno de los elementos)». Se ha expuesto con anterioridad la doctrina jurisprudencial sobre la distinción del error-viceo y el error-obstativo. Se puede precisar que en el error vicio aparece errónea la voluntad y en el error obstativo, lo erróneo es la declaración, divergente con la voluntad. En el primero se declara con una voluntad equivocada

(viciada) y en el segundo se quiere una cosa y se declara otra, se declara lo que no se quiso. Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 18/2016 de 2 Feb. 2016, Rec. 2784/2013.

No cabe duda que, la voluntad de _____ era la de celebrar un préstamo con garantía hipotecaria, lo que excluye que podamos plantear la existencia de un error obstativo.

QUINTO.- Comencemos por la posible nulidad por falta de transparencia. La hipoteca multidivisa ha sido definida por el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 30 de junio de 2.015 , diciendo "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 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)".

Por eso, tal y como señala, "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".

Por tanto, la hipoteca multidivisa, cuando el prestatario no tiene a su alcance la divisa en que ha de hacer los pagos y, por ello, ha de conseguirla por su contravalor en euros, tiene un componente especulativo en el que el prestatario lo fía todo a que la divisa no se aprecie respecto de aquella moneda en que se hacen sus ingresos regulares, y de ahí que exija una especial comprensión de la operación y una especial atención para prevenir, en lo posible, las fluctuaciones de las divisas y acertar en el momento en que debe cambiar de una a otra, si existe, como es nuestro caso, la denominada cláusula multidivisa.

De otra parte y en atención a la fundamentación jurídica de la demanda en cuanto a la normativa aplicable a la misma, se ha de decir que el préstamo hipotecario en divisas no es un instrumento financiero regulado por la Ley del Mercado de Valores. Cambio en la doctrina jurisprudencial establecida en la sentencia 323/2015, de 30 de junio 1.- La sentencia del pleno de esta sala 323/2015, de 30 de junio, declaró que el préstamo hipotecario en divisas (y en concreto, la llamada coloquialmente «hipoteca multidivisa»), es un instrumento financiero derivado complejo, relacionado con divisas, y por tanto incluido en el ámbito de la Ley del Mercado de Valores. Esta ley, tras la reforma operada por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, traspone la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del

Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros (Directiva MiFID).

La posterior sentencia del TJUE de 3 de diciembre de 2015, caso Banif Plus Bank , asunto C-312/14 , declaró, por el contrario, que el art. 4, apartado 1, punto 2, de dicha Directiva MiFID debe interpretarse en el sentido de que «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».

Los argumentos que sirvieron de fundamento a esta decisión del TJUE fueron, sucintamente, 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 de la Directiva MiFID (apartado 55). 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 moneda nacional (moneda de pago) (apartado 56). 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 (apartado 57) .

Tampoco estarían comprendidas en el concepto de «negociación por cuenta propia» al que se refiere la sección A, punto 3, del anexo I de la Directiva MiFID (apartado 58) ni forman parte de la categoría de «servicios auxiliares» del anexo I, sección B, de la Directiva MiFID (apartado 62), pues esto solo sucedería si el crédito o el préstamo se concede a un inversor para la realización de una operación en uno o varios instrumentos financieros, cuando la empresa que concede el crédito o préstamo participa en la operación (apartado 63) y tales operaciones de cambio no están vinculadas a un servicio de inversión (apartado 67), ni se refieren a uno de los instrumentos financieros del anexo I, sección C, de dicha Directiva (apartado 68). Además, en un contrato de préstamo denominado en divisas no puede distinguirse entre el contrato de préstamo propiamente dicho y una operación de futuros de venta de divisas, por cuanto el objeto exclusivo de esta es la ejecución de las obligaciones esenciales de este contrato, a saber, las de pago del capital y de los vencimientos, entendiéndose que una operación de este tipo no constituye en sí misma un instrumento financiero (apartado 71).

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 (apartado 72), lo que diferenciaría este supuesto del que fue objeto de la sentencia de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48 S.L., asunto C-604/2011 (apartado 73). Las operaciones de cambio de divisa son accesorias a un préstamo que no tiene por finalidad la inversión, no constituyen un instrumento financiero distinto de la operación que constituye el objeto de este contrato (el préstamo), sino únicamente una modalidad indisociable de ejecución de éste y el valor de las divisas que debe tenerse en cuenta para el cálculo de los reembolsos no se determina de antemano sino que se realiza sobre la base del tipo de cambio de

estas divisas en la fecha de entrega del capital del préstamo o del vencimiento de cada cuota mensual de amortización.

SEXTO.- Lo anterior supone que las entidades financieras que conceden estos préstamos no están obligadas a realizar las actividades de evaluación del cliente y de información prevista en la normativa del mercado de valores. Pero no excluye que estas entidades, cuando ofertan y conceden estos préstamos denominados, representados o vinculados a divisas, estén sujetas a las obligaciones que resultan del resto de normas aplicables, como son las de transparencia bancaria.

Cuando el prestatario tiene la consideración legal de consumidor, la operación está sujeta a la normativa de protección de consumidores y usuarios, y, en concreto, a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. En la demanda se ha ejercitado, entre otras, una acción encaminada a que se declare la nulidad parcial del préstamo hipotecario multidivisa, en concreto de las cláusulas relativas a la denominación en yenes, por ser abusivas, al no superar el control de transparencia.

El contrato que constituye objeto del juicio es el préstamo con garantía hipotecaria otorgada ante el Notario de Palma de Mallorca, D. Alvaro Delgado Truyols, en fecha 26 de mayo de 2008 y con el número 636 de su protocolo.

A dicha escritura y contrato le es de aplicación los Art. 60, 80.2 y 81 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (artículos 1 , 2 , 5 , 6 , 7 , 8 y Disposiciones Adicionales Primera y Segunda, que modifican la Ley 26/1984 y la legislación hipotecaria). Aplicación refrendada la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 , la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (artículo 48.2), modificado por las Leyes 44/2002, de 22 de noviembre y 41/2007, de 7 de febrero. En el referido artículo se dispone que los contratos entre las entidades de crédito y la clientela se formalizarán por escrito debiendo reflejar de forma explícita y con la necesaria claridad los compromisos contraídos por las partes y sus derechos ante las eventualidades propias de cada clase de operación, en especial las cuestiones referidas a la transparencia de las condiciones financieras (a); imponer la entrega al cliente de un ejemplar del contrato debidamente suscrito por la entidad de crédito (b); efectuar la publicación regular, con carácter oficial, de determinados índices o tipos de interés de referencia que puedan ser aplicados por las entidades de crédito a préstamos a intereses variables (c); determinar la información mínima que las entidades de crédito deberán facilitar a sus clientes con antelación razonable a que estos asuman cualquier obligación contractual con la entidad o acepten cualquier contrato u oferta de contrato, tal información tendrá por objeto permitir al cliente conocer las características esenciales de los productos propuestos y evaluar si se ajustan a sus necesidades y cuando puede verse afectada su situación financiera (d). El apartado 3 del artículo 48 establece que las disposiciones que puedan dictar las Comunidades Autónomas sobre las materias contempladas en el número 2 no podrán ofrecer un nivel de protección de la clientela inferior al que derive de las disposiciones que se aprueben por el Ministro de Economía y Hacienda al amparo de dicho número, la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de condiciones de los préstamos hipotecarios, que complementa la de 12 de diciembre de 1989, cuya finalidad primordial es garantizar la adecuada información y protección de quienes conciertan préstamos hipotecarios, exigiendo a las entidades de crédito la entrega obligatoria de un folleto informativo inicial en el que se especifiquen con claridad, de forma lo más estandarizada posible, las condiciones financieras de los préstamos, cuyo contenido mínimo será el establecido en el Anexo I de dicha Orden -artículo 3-. Así como efectuar una oferta vinculante de préstamo al potencial prestatario o, en su caso, a notificarle la denegación del préstamo -artículo 5-. En el artículo 6 se

especifica el contenido al que deben sujetarse las cláusulas financieras, que no pueden desvirtuarse en perjuicio del prestatario, remitiéndose al Anexo II. Si el préstamo está denominado en divisas el notario deberá advertir al prestatario sobre el riesgo de fluctuación del tipo de cambio, explicándolo materialmente de un modo comprensible para el prestatario, el cual tiene 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 -artículo 7".

A lo que añadíamos, en la Sentencia AP Madrid, sección 12ª de 18 de enero de 2.017, que el hilo conductor de todas esas disposiciones, es sin duda, la Directiva 93/13, respecto de la cual la propia Sentencia del Tribunal Europeo de 3 de diciembre de 2.015 recuerda su aplicabilidad al caso (parágrafo 48). Y, en fin, aunque no existiera tan específica normativa, aun juzgando el comportamiento esperable de las partes desde la perspectiva de la lealtad, ínsita en el deber de buena fe (artículo 7 del Código Civil), sería exigible el deber de información.

SÉPTIMO.- En siguiente lugar, se ha discutido que las cláusulas en que se concreta la obligación de devolución en divisa extranjera no fueran cláusulas predispuestas por la entidad prestamista en una universalidad del contratos, susceptibles de negociación por el consumidor. En el Derecho nacional, tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 LCGC (LA LEY 1490/1998) -"[l]a redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez"-, 7 LCGC (LA LEY 1490/1998) -"[n]o quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...]"-.

Dicho control se define en la sentencia como control de inclusión señalando que mediante el mismo "se trata de observar las exigencias de los arts.5 (LA LEY 1490/1998) y 7 LCGC (LA LEY 1490/1998), de manera que las cláusulas generales del contrato se ajusten a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, que el adherente haya tenido la oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato y que no sean ilegibles, ambiguas, oscuras, ni incomprensibles, concluyendo el Alto Tribunal que la detallada regulación del proceso de concesión de préstamos hipotecarios a los consumidores contenida en la OM de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios garantiza razonablemente la observancia de los requisitos exigidos en la LCGC (LA LEY 1490/1998) para la incorporación de las cláusulas de determinación de los intereses y sus oscilaciones en función de las variaciones del Euribor (202).

En la sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo (LA LEY 34973/2013), no solo se reafirmó que la carga del carácter negociado de una cláusula contractual empleada en los contratos concertados entre profesionales o empresarios y consumidores corresponde a aquellos por establecerlo tanto la Directiva como el TRLCU (LA LEY 11922/2007), sino que en su apartado 164 se afirmaba lo siguiente: «Más aún, de hecho aunque no existiese norma específica sobre la carga de la prueba de la existencia de negociación individual, otra tesis abocaría al consumidor a la imposible demostración de un hecho negativo -la ausencia de negociación-, lo que configura una prueba imposible o diabólica que, como precisa la sentencia STS 44/2012, de 15 de febrero de 2012 (LA LEY 29289/2012), reproduciendo la doctrina constitucional, vulneraría el derecho a la tutela efectiva».

Para que se considere que la cláusula fue negociada es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que llevaron

a que la cláusula fuera negociada individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y responde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. Si tales circunstancias no son expuestas y probadas, carece de sentido suscitarse la cuestión del carácter negociado de la cláusula, como se ha hecho en este caso, y como se hace con frecuencia en este tipo de litigios, porque carece manifiestamente de fundamento, y está justificado que en estos casos el órgano judicial rechace la alegación sin necesidad de argumentaciones extensas, como ha hecho en este caso la Audiencia Provincial.

Como recordaba el apartado 137 de la sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo (LA LEY 34973/2013), los requisitos para que una cláusula sea considerada como condición general de la contratación son:

i) Contractualidad, esto es, que haya sido redactada para ser incorporada a un contrato.

ii) Predisposición, siendo indiferente que su autor sea el empresario o profesional que lo utiliza en la contratación o un tercero.

iii) Imposición, porque la incorporación de la condición general al contrato se haya producido por obra exclusivamente de uno de los contratantes, el empresario o profesional.

iv) Generalidad, por estar destinada a una pluralidad de contratos.

En el presente caso no puede estimarse la alegación de la demandada, que afirma que las cláusulas controvertidas han sido objeto de negociación individual y, por tanto, quedan fuera del ámbito de aplicación de la Directiva sobre cláusulas abusivas por aplicación de su art. 3. En la escritura pública de préstamo hipotecario consta que fue redactada conforme a la minuta facilitada por BARCLAYS BANK SA y «contiene condiciones generales de la contratación». Tampoco consta que fueran los prestatarios quienes hicieran la selección inicial de la divisa en la que estaba representado el préstamo, sino que fue la entidad demandada la que eligió, mediante asesoramiento, la que más convenía a los actores, sin que conste prueba alguna por la demandada en que los actores fueran los que seleccionaran la divisa, según los cálculos de fluctuación que entendieran más adecuados según sus conocimientos del funcionamiento del mercado secundario de tales divisas. Que se haya negociado la cantidad, en euros, por la que se concedía el préstamo (la que los prestatarios necesitaban re/financiar), el plazo de devolución, incluso la presencia del elemento «divisa extranjera» que justificaba un interés más bajo de lo habitual en el mercado para los préstamos en euros (que es lo que hacía atractivo el préstamo), no supone que haya sido objeto de negociación la redacción de las cláusulas del contrato y, en concreto, el modo en que operaba ese elemento «divisa extranjera» en la economía del contrato (tipos de cambio de la entrega del capital, del reembolso de las cuotas y del cambio de una divisa a otra, repercusiones concretas del riesgo de fluctuación de la divisa, recálculo de la equivalencia en euros del capital denominado en divisas según la fluctuación de esta, consolidación de la equivalencia en euros, o en la otra divisa escogida, del capital pendiente de amortizar, con la revalorización derivada de la fluctuación de la divisa, en caso de cambio de una divisa a otra, etc.) y en la posición jurídica y económica que cada parte asumía en la ejecución del contrato.

OCTAVO.- Realizando, ante todo, el examen de los deberes de la demandada conforme a la normativa de consumo, puede esta resumirse, en la fase precontractual, en la obligación de dar toda la información necesaria para que el cliente, que carezca de conocimientos especializados, conozca la trascendencia práctica y la carga económica real que asume con la operación. Ha de ser una

información completa, veraz y relevante (artículo 60.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios).

Y luego, en el propio momento de emisión de las declaraciones de voluntad, se sitúa el deber, que lógicamente se cumple con anterioridad a ese momento, de redactar las cláusulas contractuales con claridad, (artículo 80 de la Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios) término que ya pacíficamente se entiende en el doble sentido de equivaler a la transparencia formal, afectante al modo de redacción, y a la transparencia material, relativo a la suministración de los datos precisos para que el cliente, que se adhiere al contrato, pueda conocer todos los riesgos que con él asume, y, por ende, pueda efectuar un cálculo, potencialmente acertado, de los beneficios reales (y, por contraposición, de los riesgos) que puede tener para él, en su particular situación, la conclusión del contrato.

La razón de estos deberes estriba en la misma dinámica de la relación de consumo.

En efecto, la característica fundamental de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (ahora en la versión codificada que le da el Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), con la que se trata de satisfacer el principio constitucional de protección de los derechos e intereses de éstos, es contemplar la relación jurídica entre empresario y consumidor en su totalidad, sin duda bajo la idea de responder la operación económica que subyace en el contrato a un todo unitario.

Por eso, la citada Ley presta atención a todas las fases en que esa relación se manifiesta: desde la oferta pública, a la formalización del contrato, y desde su perfección y consumación, a su desarrollo y agotamiento.

El contacto entre consumidor y empresario, a través del cual aquel trata de conseguir un bien o servicio y éste de colocar su producto en el más amplio mercado posible, comienza con la información que ha de suministrar éste a aquél, que ha de ser una "información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo" (artículo 60 del Texto Refundido).

Sin duda, esa información es uno de los factores que impulsa al consumidor a contratar, como también tiene influencia decisiva el contenido de la oferta pública, por lo que "el contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato", salvo que en éste se contengan condiciones más beneficiosas, a las que en ese caso habría de estarse (artículo 61).

La vinculación, en esa fase precontractual, es tan intensa, que incluso la produce la simple omisión de información relevante (artículo 65).

Así pues, es en la fase precontractual donde, sin duda, las especialidades son más intensas, y donde la normativa citada trata de lograr que las características fundamentales del producto o servicio que se oferta puedan ser captadas por el consumidor, para decidir libremente su consentimiento.

Y sobre el tipo de información a suministrar, expone en Sentencia de 27 de marzo de 2.013, de la sección 12ª de la AP Madrid que dice "la Ley para la Defensa

de Consumidores y Usuarios, en su versión inicial o anterior al Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, establece, con el rango de derecho básico del consumidor, el de "la información correcta sobre los diferentes productos y servicios" (artículo 2. d), derecho que se concreta, en su contenido, en el artículo 13.1º, al requerir que "los bienes productos y, en su caso, servicios puestos a disposición de consumidores y usuarios deberán incorporar, llevar consigo o permitir de forma cierta y objetiva una información veraz, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales". Esta información, como se deduce de la amplitud de los preceptos transcritos, afecta a todo el iter negocial, y abarca, por tanto, la fase de la oferta, al de la consumación y la de la ejecución del contrato. Por lo demás, el contenido de la información se ha de relacionar con la fase a que afecte, de manera que en la oferta se habrán de resaltar, sin omisión relevante, todas aquellas características que permitan una decisión informada y realmente consciente del consumidor, mientras que en la perfección se habrá de dirigir a la claridad y justo equilibrio de las cláusulas y condiciones, y en la de ejecución, a las pertinentes para el adecuado manejo y mantenimiento del objeto.

Estas normas se han de conceptuar como imperativas, por cuanto representan un mínimo en la defensa del bien jurídico constitucional, que es la protección de los consumidores y usuarios que garantiza la Constitución (artículo 51), representando la intervención estatal para lograr ese fin, intervención que abarca a todos los poderes públicos, y, por tanto y de manera significada, también al Judicial, con carácter irrenunciable e inmodificable por pacto, como no sea éste más beneficioso para el consumidor".

NOVENO.- 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».

La jurisprudencia del TJUE, en aplicación de la Directiva sobre cláusulas abusivas, ha declarado la importancia que para el cumplimiento de la exigencia de transparencia en la contratación con los consumidores mediante condiciones generales tiene la información precontractual que se les facilita, porque es en esa fase cuando se adopta la decisión de contratar. En este sentido se pronunciaron las sentencias del TJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C- 92/11, caso RWE Vertrieb, párrafos 44 y 49 a 51, y de 30 de abril de 2014, caso Kásler y Káslerné Rábai, asunto C-26/13, párrafo 70. También lo hace la STJUE del caso Andriciuc.

Esta sentencia precisa cómo se concretan esas obligaciones de información en el caso de préstamos en divisas:

1) 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.

2) 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.

También la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2017 refleja con detalle el alcance de este deber cualificado de información cuando afirma en el apartado 48 que: «Solo un prestatario que reciba una adecuada información del banco durante la ejecución del contrato o que tenga amplios conocimientos del mercado de divisas, que pueda prever el comportamiento futuro de las distintas divisas en las que puede quedar representado el capital del préstamo, puede utilizar provechosamente esa posibilidad de cambio de divisa prevista en el contrato. Si no recibe esa información sobre el mercado de divisas y carece de esos conocimientos, el prestatario que haga uso de esa posibilidad de cambio de divisa porque esta se haya apreciado significativamente respecto de la moneda funcional, el euro, y haya aumentado el importe en euros que tiene que pagar mensualmente para el reembolso del préstamo, corre el riesgo de ir consolidando sucesivas cifras elevadas de capital pendiente de amortizar cuya equivalencia en euros se incrementa progresivamente, si los cambios de moneda se realizan en el «pico» de mayor cotización respecto del euro de la divisa en que en cada momento esté representado el préstamo o en un momento cercano a esos «picos» de cotización» .

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

a) En este tipo de cláusulas el deber de transparencia en la incorporación es más intenso, es especial.

b) Se traslada a la entidad financiera la obligación de probar que se ha facilitado esa información adicional, información cualificada.

c) Las pautas de información exigidas para los contratos de préstamo multidivisa debe ser superior a la información que se facilita para otros tipos de préstamos con garantía hipotecaria.

d) Al exigirse una información cualificada, es necesario que el empleado que informa a los clientes tenga una formación también cualificada.

e) La información que debe evaluarse es la facilitada al consumidor antes de suscribir el contrato.

f) Ni la intervención del notario, ni la inclusión en la escritura de cláusulas en las que se indica que el consumidor ha sido expresamente informado, o cláusulas de exención de responsabilidad a la entidad prestamista por la fluctuación de tipos de interés, son suficientes para acreditar que el consumidor ha sido suficientemente informado, o para convalidar posibles carencias de la información precontractual.

g) El grado de conocimiento del consumidor medio sobre este tipo de cláusulas exige no sólo que conozca que la fluctuación de la divisa, con referencia al contravalor en euros, puede afectar al principal pactado, ha de ser consciente de que esa incidencia puede ser considerable.

La Sentencia del TS de 15 de noviembre de 2017 aborda la cuestión relativa al desequilibrio de la siguiente manera (apartado 43): " La falta de transparencia de las cláusulas relativas a la denominación en divisa del préstamo y la equivalencia en euros de las cuotas de reembolso y del capital pendiente de amortizar, no es inocua para el consumidor sino que provoca un grave desequilibrio, en contra de las exigencias de la buena fe, puesto que, al ignorar los graves riesgos que entrañaba la contratación del préstamo, no pudo comparar la oferta del préstamo hipotecario multidivisa con las de otros préstamos, o con la opción de mantener los préstamos que ya tenían concedidos y que fueron cancelados con lo obtenido con el préstamo

multidivisa, que originó nuevos gastos a los prestatarios, a cuyo pago se destinó parte del importe obtenido con el nuevo préstamo.

Aplicada la anterior doctrina al presente caso y revisado todo el material probatorio, concluimos que la información proporcionada por la entidad demandada no fue adecuada, atendidas las circunstancias concurrentes y que la cláusula se incorporó.

No ha sido controvertido que

. Este fue el motivo por el que acudieron a la entidad Barclays Bank, S.A., ya que la mutualidad SEPLA de aviación ofrecía condiciones especiales con dicha entidad en orden a la suscripción de préstamos hipotecarios. El que los demandantes acudieran a la entidad por las condiciones más ventajosas que le facilita estar incluido en una mutualidad, no excluye, como ya dijimos el deber de información y comprensión adecuada por parte de la entidad crédito.

Por otra parte, no se ha acreditado que

tengan especiales conocimientos en materia de divisas y su funcionamiento. No se puede comparar el conocimiento que pueda tener cualquier consumidor medio en cuanto al funcionamiento de las divisas, en relación con el funcionamiento y riesgos de una hipotecada concertada en yenes. De la misma manera que se ha acreditado que el matrimonio carece de ingresos en yenes japoneses, de manera que, en cada pago de cuota, estaban obligados al necesario cambio de divisas para atender el pago.

Se ha presentado por la mercantil demandada un extracto de los productos contratados por sendos actores, sin que exista entre los mismos ni uno sólo que podamos calificar, de producto de riesgo o híbrido. Únicamente han dispuesto depósitos bancarios, préstamos, plazos fijos y planes de pensiones, además de los correspondientes seguros, que en muchos casos ofrecen las entidades asociados a otros productos. La única contratación que pudiera conformar ciertos conocimiento son unos 17.000 Euros en acciones, las cuales no tienen, pese a ser una renta variable, ningún parecido con un préstamo multivisa, sea por sus riesgos inherentes en cuanto a la alteración de la cantidad pendiente de amortizar, sea por la propia naturaleza de cada contrato.

De igual forma, la falta de conocimientos específicos en dicha materia se concreta en la “congelación” de la divisa elegida en yenes, ya que con independencia del devaluó de la citada moneda, los prestatarios han mantenido la misma sin efectuar el cambio o alteración previsto en el contrato.

Por otra parte sería preciso valorar la conveniencia y la necesaria explicación por la entidad de la adecuación entre la operación querida por los actores, financiación para la adquisición y construcción de una vivienda habitual y el préstamo multidivisa ya que la misma escritura de 23 de mayo de 2008 reconoce en su estipulación tercera que “la parte PRESTATARIA ha solicitado con carácter solidario a BARCLAYS BANK, S.A. la concesión de un préstamo multimonedado con garantía hipotecaria para financiar la adquisición de la vivienda que se hipoteca”.

Es cierto que reconoce haber sido informado de que existía un riesgo de apreciación de la divisa y que conocía que las posibles fluctuaciones de las divisas podían variar el importe de las cuotas, pero nunca sobre la deuda, ni de que el capital de la deuda pendiente pudiera aumentar o variar al alza. No se puede extraer dicha información de la estipulación adicional 1^a que dice “la parte prestataria manifiesta conocer los riesgos de cambio de moneda que conlleva la presente operación, al tener que devolverse el principal del préstamo y los intereses que correspondan en la moneda expresada en la cláusula 1^o de esta escritura o en aquella otra entre las previstas a tal fin (...). En consecuencia, la parte prestataria asume, consciente, y expresamente, todos los riesgos derivados de estar representado el préstamo en divisa reconociendo haber recibido de BARCLAYS BANK SA la información necesaria para la evaluación por la prestataria de dichos

riesgos, exonerando expresamente a BARCLAYS BANK SA de cualquier responsabilidad al respecto". Insistir pues, que según la dicción de la escritura BARCLAYS BANK SA recibió la información necesaria para la evaluación de los riesgos. La pregunta es, cuál fue dicha información. A tenor de la prueba practicada en el proceso, no consta información alguna acerca de los mismos pues la entidad no ha aportado ni un sólo documento o testifical, o incluso indicio alguno, que prueba incidentalmente, que existió información de riesgos por variación de la cuota, el valor de la divisa, la alteración del capital pendiente de amortizar, o la necesidad de facilitar mayores garantías ante la diferencia de valor del bien hipotecado en relación con la cuantía debida por los prestatarios ante la variación a la baja de la divisa en que se debía abonar el préstamo.

Por otra parte, se ha discutido la existencia de oferta vinculante de la Orden Ministerial de 9 de mayo de 1994. Lo cierto es que no consta protocolizada y que el notario no realiza la necesaria mención acerca de la existencia y conformidad de esta entre la aceptación de los prestatarios y la que ha sido concretada en la escritura pública.

En valoración conjunta de la prueba documental aportada tanto por la actora como por la demanda entiendo que no ha quedado acreditado que se le proporcionara información precontractual suficiente sobre la naturaleza y sus riesgos.

No consta que se les entregara a los prestatarios documentos en los que se realizaban simulaciones de las cuotas con divisas distintas.

Por todo ello, debemos estimar que la entidad demandada no proporcionó información suficiente sobre las características del producto y sus riesgos y que la actora los comprendiera, por lo que la cláusula no supera el control de transparencia.

DUODÉCIMO.- La consecuencia de ello no es la nulidad total del contrato, que obligaría al consumidor, en un evidente empeoramiento de su situación, a la devolución inmediata de todo el capital prestado, aunque fuera calculado en euros, penalizándole con una suerte de vencimiento anticipado e injustificado, sino la eliminación de aquellos aspectos del contrato afectados por el error.

En este sentido, y aunque en algún pronunciamiento jurisprudencial se ha considerado como dudosa la posibilidad de apreciar la nulidad parcial (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2.016), la Sala Primera ha venido admitiéndola en aquellos supuestos en que es posible separar el pacto afectado por la nulidad, y el mantenimiento del resto del contrato no hace desaparecer sus elementos esenciales ni provoca enriquecimiento injusto para alguna de las partes, y siempre que subsistan, tras la eliminación de aquellas cláusulas, los elementos que hacen reconocible al contrato de que se trate.

Así lo admite, sin ambages, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2.015, con cita de la de 12 de enero de dicho año, pues "en el campo del derecho interno se admite la posibilidad de nulidad parcial con arreglo al aforismo "utile per inutile non vitiatur",

Y, en fin, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2.013 , al ocuparse de la nulidad de lo que en la misma resolución se consideró contenido principal del contrato (las denominadas cláusulas suelo), tras recordar que "la jurisprudencia ha afirmado la vigencia del favor negotii o tutela de las iniciativas negociales de los particulares, en virtud del cual, en primer término, debe tratarse de mantener la eficacia del negocio en su integridad, sin reducirlo, y cuando ello no es posible, podar el negocio de las cláusulas ilícitas y mantener la eficacia del negocio reducido (SSTS 488/2010 de 16 julio , 261/2011, de 20 de abril ,)", establece, con toda rotundidad, la vigencia del principio utile per inutile en contratos con consumidores", apoyándose en las normas especiales (en particular, artículo 83 de la Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios).

Y ello no contradice norma alguna, pues, lo que se hace es dejar de aplicar aquellas cláusulas del contrato en que se ha concretado el incumplimiento del deber de información precontractual y consiguiente error del consumidor.

Si el contrato no pudiera subsistir, una vez eliminadas esas cláusulas, se daría la nulidad total, pero si, purgado de las mismas, encuentra sustento autónomo, rige la máxima "utile per inutile non vitiatur" y la consecuencia no es otra que la pervivencia del contrato en la parte no afectada por la nulidad.

Por lo demás, como exponíamos en nuestra Sentencia de 24 de mayo de 2.017 "la escindibilidad de las cláusulas de divisa en casos como el presente es evidente, pues las partes (a través de las cláusulas predispuestas por la demandada) previeron también el funcionamiento del préstamo en euros, conteniendo, al respecto, todos los elementos (principal, interés remuneratorio y de demora, plazo, etc.) precisos para que pudiera ejecutarse el contrato si se optara por esa moneda, siendo, además, una opción reconocida al deudor, de modo que se ha de suponer que al acreedor le era indiferente (y de ahí las reiteradas protestas de la demandada de no ganar nada por la concesión del préstamo en divisa) que el préstamo siguiera nominado en una u otra moneda, por lo que no cabe considerar concurrente ningún supuesto de enriquecimiento injusto.

Con ello, en fin, no se hace un contrato "a la carta", sino un contrato que respeta la normativa aplicable, y que en su misma redacción lleva consigo la posibilidad de que se hubiera pactado en la moneda de curso legal en nuestro País, de modo que basta con que se active, de manera retroactiva (artículo 1.303 del Código Civil) esa posibilidad de nominación del contrato en euros, y con referencia al euríbor".

Siguen esta misma solución, entre otras, las Sentencias de esta Audiencia de la Sección 11ª, de 26 de septiembre , de la Sección 13ª, de 12 de septiembre de 2.016 o de la Sección 9ª, de 3 de junio de 2.016 .

TRIGÉSIMO.- El Artículo 394 LEC establece que "En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho".

En cuanto a los intereses devengados el Artículo 1108 CC dispone que "Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal". Pues bien, es evidente el artº. 1108 CC (LA LEY 1/1889) establece con una claridad meridiana que el deudor incurre en mora desde el momento en que el acreedor le exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento, de manera que conforme la artº. 1101 CC (LA LEY 1/1889) una vez incurrido en mora queda sujeto a la indemnización de los perjuicios causados, que al tratarse de una obligación de pago de una cantidad de dinero, consiste, no habiendo otro pacto, en el interés legal, ex artº. 1108 C.c (LA LEY 1/1889).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español

FALLO

Que, estimo íntegramente la demanda presentada por el procurador D. ANTONIO FERRAGUT CABANELLAS en nombre de ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS por cuenta de

contra CAIXABANK, S.A.

Declaro la nulidad parcial de escritura pública de préstamo hipotecario de 26 de mayo de 2008 ante el notario de Baleares D. Álvaro Delgado Truyols, protocolo 1.636 en cuanto a la estipulación priemra de las financieras se decía " BARCLAYS BANK, S.A. entrega en este acto a la parte PRESTATARIA que, solidariamente lo recibe, en concepto de préstamo, la cantidad de CUARENTA Y CUATRO MILLONES CUATRO MIL SEISCIENTOS YENES JAPONESES (44.004.600 JPY), mediante su abono en la cuenta corriente nº 0065-1583-13-0041000020 (...).

Declaro la nulidad parcial de escritura pública de préstamo hipotecario de 26 de mayo de 2008 ante el notario de Baleares D. Álvaro Delgado Truyols, protocolo 1.636 en cuanto al punto "c) El presente préstamo se conviene en la modalidad de multimonedada, de forma que el préstamo podrá quedar representado en cada uno de los

períodos de mantenimiento de moneda y de interés, en cualquiera de las monedas que se indican a continuación en tanto sean negociadas en el mercado de divisas de Madrid, a solicitud del prestatario, y con sujeción a las condiciones establecidas en el presente contrato: Dólar USA, yen japonés, franco suizo, libra esterlina inglesa y euro. La transformación de la moneda, en caso de que la parte prestataria elija en cualquiera de tales períodos una moneda distinta a la del anterior, no constituye novación o modificación alguna del presente préstamo. La parte prestataria deberá reintegrar las cuotas comprensivas de pago de capital e intereses en la moneda en que esté representado el préstamo en cada momento."

Declaro la nulidad parcial de escritura pública de préstamo hipotecario de 26 de mayo de 2008 ante el notario de Baleares D. Álvaro Delgado Truyols, protocolo 1.636 en cuanto al punto II.I.- PROCEDIMIENTO DE PAGO DEL CAPITAL E INTERESES. 1.- En el supuesto de que el préstamo esté representado en divisas (Dólar USA, yen japonés, franco suizo, libra esterlina), la amortización del principal del préstamo y el pago de intereses deberá efectuarlo la parte prestataria siguiendo cualquiera de los dos procedimientos que a continuación se señalan".

CLAUSULA 3ª BIS.- REVISION DEL TIPO DE INTERES. a) El tipo de interés nominal anual aplicable en cada uno de los periodos de mantenimiento de interés será el que resulte de incrementar un margen constante positivo de 0,35 puntos al tipo de interés de referencia pactado.

b) Será el tipo de oferta o prestador para depósitos a plazo de un mes en la divisa en que esté representado el préstamo en cada momento (LIBOR a un mes), en el Mercado Interbancario de Londres (LONDON INTERBANK OFFERED RATE) a las 11 horas de Londres. Dicho tipo de referencia será, para el correspondiente período de interés, el que aparezca publicado, como tipo medio de oferta del segundo día hábil anterior al de inicio de cada período de interés a las 11 de la mañana, hora de Londres, en la página electrónica "LIBOR 01", suministrada por Reuters, o cualquier otra página similar que pudiera reemplazarla en estos servicios. En el supuesto de ausencia o imposibilidad de obtención del LIBOR a un mes en el segundo día anterior al inicio de cada período de interés, se tomará el tipo LIBOR del día inmediato anterior en que sí se publique, en el modo expresado, el tipo de referencia pactado. A los efectos del presente contrato, se considerarán días inhábiles para la determinación del tipo de interés de referencia aquéllos en que no esté operativo el Mercado Interbancario de Londres, o en los que no aparezca la publicación del LIBOR a un mes, tal como se ha definido, en la página electrónica señalada.

e) Sin perjuicio de cualquier otro medio de prueba admisible en derecho, las partes convienen a todos los efectos de este contrato, en aceptar como medio de prueba para determinar el tipo de referencia aplicable al presente préstamo, el documento suscrito por el prestatario a tal efecto o la correspondencia o faxes cruzados entre las partes, si los hubiere, o, en su defecto, la página electrónica en la que se refleje el tipo de referencia publicado en la correspondiente pantalla en la fecha de determinación de la variación, conforme al procedimiento regulado en este

contrato, o la comunicación expedida por el Servicio, Agencia de Información Financiera u Organismo correspondiente.

f) A todos los efectos jurídicos y procesales la carga de la prueba de haber efectuado las comunicaciones al BANCO que procedan, en las fechas convenidas, recaerá siempre sobre la parte PRESTATARIA, entendiéndose que no tiene valor a los efectos de la presente escritura, las comunicaciones que no se entreguen al BANCO en la forma y con las especificaciones anteriormente indicadas”.

Condeno a CAIXABANK, S.A. a recalcular el préstamo desde la fecha de suscripción del mismo, tomando como capital los 270.000 euros fijados en la escritura de préstamo y el resto de las condiciones financieras del contrato no declaradas nulas como si se tratase de un préstamo en euros.

Declaro que la cantidad adeuda sea el saldo vivo del préstamo referenciado a euros, resultante de disminuir al importe prestado (270.000 euros) la cantidad amortizada en concepto de principal e intereses, también convertidos a euros, entendiendo que el préstamo lo fue de 270.000 euros.

Declaro que las amortizaciones deben realizarse también en euros, utilizando como tipo de interés el fijado en la escritura, esto es, utilizando como tipo de interés el EURIBOR más 0,35 con revisiones anuales (EURIBOR +0,35 puntos porcentuales).

Condeno a CAIXABANK, S.A. a la devolución de las cantidades percibidas en exceso de cada una de las cuotas devengadas, y las posteriores que se vayan devengando, de acuerdo con el recálculo de todas las cuotas de la hipoteca desde el momento de la suscripción de la misma, referenciando su totalidad a Euros y empleando como índice de referencia EURIBOR + 0,35 puntos, con sus intereses legales desde la fecha de su devengo.

Declaro que la devolución de las cantidades percibidas en exceso por CAIXABANK, S.A. debe incluir aquellos gastos y comisiones de cambio abonados por

Condeno en las costas CAIXABANK, S.A.

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de apelación ante este Juzgado en plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de ésta, del que conocerá, en su caso, la Ilma. Audiencia Provincial de les Illes Balears.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el Banco Santander, S.A. en la cuenta de este expediente 3941, indicando en el campo "concepto", la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación".

Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación".

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez que la suscribe hallándose celebrando audiencia pública; doy fe.



descargado en www.asufin.com