

AUTO

En San Bartolomé de Tirajana a 24 de abril de 2014.

HECHOS

PRIMERO.-En este Juzgado se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria 282/2012, siendo entidad ejecutante la entidad Banco Santander S.A., representada por la procuradora

SEGUNDO.-Mediante escrito turnado en este Juzgado en fecha 11 de febrero de 2014 se presentó oposición a la ejecución despachada por auto de fecha 19 de julio de 2013 por la existencia de cláusulas abusivas. En fecha 24 de abril de 2014 se celebró comparecencia conforme el 695 LEC.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- la recentísima resolución del TJUE de fecha 14 de marzo de 2013 que resuelve las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona interesando se pronuncie dicho tribunal sobre dos extremos:

1) Si el sistema de ejecución de títulos judiciales sobre bienes hipotecados o pignorados establecido en el artículo 695 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con sus limitaciones en cuanto a los motivos de oposición previsto en el ordenamiento procesal español, no es sino una limitación clara de la tutela del consumidor por cuanto supone formal y materialmente una clara obstaculización al consumidor para el ejercicio de acciones o recursos judiciales que garanticen una tutela efectiva de sus derechos y

2) Se requiere al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que pueda dar contenido al concepto de desproporción en orden:

a) A la posibilidad de vencimiento anticipado en contratos proyectados en un largo lapso de tiempo por incumplimientos en un período muy limitado y concreto.

b) La fijación de unos intereses de demora -considerados desproporcionados- que no coinciden con los criterios de determinación de los intereses moratorios en otros contratos que afectan a consumidores (créditos al consumo) y que en otros ámbitos de la contratación de consumidores se podrían entender abusivos y que, sin embargo, en la

contratación inmobiliaria no disponen de un límite legal claro aún en los casos en los que hayan de aplicarse no sólo a las cuotas vencidas, sino a la totalidad de las debidas por el vencimiento anticipado.

c) La fijación de mecanismos de liquidación y fijación de los intereses variables -tanto ordinarios como moratorios- realizados unilateralmente por el prestamista vinculados a la posibilidad de ejecución hipotecaria no permiten al deudor ejecutado que articule su oposición a la cuantificación de la deuda en el propio procedimiento ejecutivo, remitiéndole a un procedimiento declarativo en el que cuando haya obtenido pronunciamiento definitivo la ejecución habrá concluido o, cuando menos, el deudor habrá perdido el bien hipotecado o dado en garantía, cuestión de especial trascendencia cuando el préstamo se solicita para adquirir una vivienda y la ejecución determina el desalojo del inmueble.

Con respecto a la primera cuestión, el TJUE reitera su doctrina, establecida en las Sts. de 4 de Junio de 2009, Pannon GSM, C-243/08 y Banco Español de Crédito, C-618/10 para recordar que "... el Tribunal de Justicia ha subrayado ya en varias ocasiones que el juez nacional deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello ...".

Continúa la Sentencia declarando que "La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de Abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que, al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final.

En lo que atañe a la segunda cuestión, el TJUE recuerda que: "... comprende la interpretación del concepto

de "cláusula abusiva", definido en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva y en el anexo de ésta, y los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de las disposiciones de la Directiva, entendiéndose que incumbe a dicho juez pronunciarse, teniendo en cuenta esos criterios, sobre la calificación concreta de una cláusula contractual determinada en función de las circunstancias propias del caso. De ello se desprende que el Tribunal de Justicia se limitará a dar al órgano jurisdiccional remitente indicaciones que éste debe tener en cuenta para apreciar el carácter abusivo de la cláusula de que se trate ...".

Analiza el sentido de la referencia en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva a los conceptos de "buena fe y desequilibrio importante en detrimento del consumidor entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato", que delimitan tan sólo de manera abstracta los elementos que confieren carácter abusivo a una cláusula que no se haya negociado individualmente; refiriéndose a las conclusiones de la Abogado General, para responder a la segunda cuestión prejudicial, en el sentido siguiente:

* El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que "... el concepto de "desequilibrio importante" en detrimento del consumidor debe apreciarse mediante un análisis de las normas nacionales aplicables a falta de acuerdo entre las partes, para determinar si -y, en su caso, en qué medida- el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos llevar a cabo un examen de la situación jurídica en la que se encuentra dicho consumidor en función de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas;

* para determinar si se causa el desequilibrio "pese a las exigencias de la buena fe", debe comprobarse si el profesional, tratando de manera legal y equitativa con el consumidor, podía estimar razonablemente que éste aceptaría la cláusula en cuestión en el marco de una negociación individual.

El artículo 3, apartado 3, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el anexo al que remite esa disposición sólo contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.

SEGUNDO.-Desde lo razonado; el juez español a la hora de resolver controversias surgidas en contrato con consumidores debe analizar y de oficio si el contrato sometido a su análisis contiene cláusulas abusivas, lo que viene a permitir el análisis "ad límine" de tal consideración y no solo en procedimientos monitorios , sino en cualquier clase de procedimientos, incluidos los de ejecución, y como en esta última Sentencia del TJUE se sostiene también en un procedimiento de ejecución hipotecaria, en tanto en cuanto como puntualiza la mencionada Sentencia las diferencias apreciables en este caso "...que trata de la determinación de las obligaciones que incumben al juez que conoce de un proceso declarativo vinculado al procedimiento de ejecución hipotecaria, con el fin de que se garantice, en su caso el efecto útil de la decisión sobre el fondo por la que se declare el carácter abusivo de la cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo y, por tanto, de la incoación del procedimiento de ejecución hipotecaria." El TJUE analiza esta primera cuestión desde los principios de equivalencia (a falta de armonización de los mecanismos nacionales de ejecución forzosa, las modalidades de aplicación de los motivos de oposición admitidos en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria y de las facultades conferidas al juez que conozca del proceso declarativo, competente para analizar la legitimidad de las cláusulas contractuales en virtud de las que se estableció el título ejecutivo, forman parte del ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, a condición, sin embargo, de que no sean menos favorables que las que rigen situaciones similares de carácter interno) y de efectividad (dichas modalidades de alegación de motivos de oposición no pueden hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere a los consumidores el ordenamientos jurídico de la Unión). Para establecer, que si bien no existen dudas acerca de la adecuación de la normativa española a la Directiva 93/13 CEE, desde la valoración del "principio de equivalencia", si la hay en base a la consideración del "principio de efectividad". Recuerda el TJUE que dicho principio "...según reiterada jurisprudencia (...), cada caso en el que se plantee la cuestión de si una disposición procesal nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del

Derecho de la Unión debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición en el conjunto del procedimiento y el desarrollo y las peculiaridades de éste ante las diversas instancias nacionales". Y tras valorar el contenido de los arts. 695 y 698 LEC, así como el art. 131 LH, vigente en el momento de los hechos del litigio, deduce: "...en el sistema procesal español, la adjudicación final a un tercero de un bien hipotecado adquiere siempre carácter irreversible, aunque el carácter abusivo de la cláusula impugnada por el consumidor ante el juez que conozca del proceso declarativo entrañe la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria, salvo en el supuesto de que el consumidor realice una anotación preventiva de la demanda de nulidad de la hipoteca con anterioridad a la nota marginal...". A modo de conclusión; y para este juzgador las recientes Sentencias del TJUE avalan las posiciones jurisprudenciales españolas que venimos considerando que los tribunales pueden apreciar y declarar de oficio la nulidad de una cláusula contractual o, en su caso, de un contrato, cuando sea, por ejemplo, contrario a la Ley. Lo recordó el propio Tribunal europeo el pasado verano a propósito del caso Banesto (-618/10, apartados 42 y 43) y, en esta reciente sentencia lo vuelve a recordar y en consecuencia, en el proceso de ejecución hipotecaria puede el juez de oficio declarar la nulidad de una cláusula contenida en el título ejecutivo cuya ejecución se insta, y a pesar del estricto carácter del proceso de ejecución. No hacerlo cuando de este modo protegería a un consumidor frente a una cláusula abusiva implicaría que el Juez no estaría comportándose de acuerdo con las facultades que le son reconocidas con el fin de tutelar un interés superior de rango comunitario, como es el de la protección de los consumidores.

A propósito de lo anterior, debe señalarse que, como principio general, el contrato de préstamo hipotecario se mantendrá válido, a pesar de que una o, alguna de sus cláusulas se declaren nulas por abusivas. La nulidad del contrato porque uno de sus pactos se haya declarado abusivo será extraordinaria. Lo que tiene por consecuencia que la ejecución de la hipoteca por impago del préstamo seguirá, no se suspenderá, y se emitirá el Auto con la orden general de ejecución y el despacho de ejecución, pues la cláusula abusiva, declarada nula, se tendrá por no puesta, por carecer de efectos.

El segundo grupo de efectos, a propósito del cual el

Tribunal establece la doctrina por la que esta sentencia se convierte en una resolución de referencia, tiene que ver con la discordancia entre la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 y la Directiva de cláusulas abusivas. En concreto, nuestra Ley procesal vulnera el principio de efectividad pues hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho de la Unión, en concreto, el que tiene por finalidad la protección de los consumidores.

A este respecto el Tribunal interpreta que tal ley no permite una protección eficaz de nuestros consumidores por nuestros tribunales, de un lado, porque no permite al consumidor ejecutado que pueda alzar como motivo de oposición a la ejecución que el título ejecutivo, con base en el cual se insta la ejecución, tiene alguna cláusula abusiva.

Por último, debe indicarse que la mencionada TJUE de 14 de Junio de 2012 ha sido complementada por la recientísima Sentencia del mismo Tribunal Europeo de fecha 21 de Febrero de 2013 la cual analizando el asunto C472/11 Banif Plus Bank (HU) efectúa una complementación a la anterior resolución. Así, en esta Sentencia, primeramente hace un resumen de toda la jurisprudencia del TJUE sobre apreciación de oficio de cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, de la que se deduce que la plena eficacia de la protección conferida por la Directiva exige que el juez nacional que haya comprobado de oficio el carácter abusivo de una cláusula pueda

extraer todas las consecuencias de esa comprobación (por lo que ratifica la fundamentación contenida en esta resolución), sin esperar a que el consumidor, informado de sus derechos, presente una declaración por la que solicite que se anule dicha cláusula.

Ahora bien, seguidamente se introduce un elemento nuevo al considerar que ha de compaginarse la obligación de apreciación de oficio de la abusividad de las cláusulas con el principio de contradicción y así se argumenta que, "el juez nacional debe observar también las exigencias de una tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables, conforme se garantiza en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Entre esas exigencias figura el principio de contradicción, que forma parte del derecho de defensa y que el juez debe respetar, en particular cuando zanja un litigio sobre la base de un motivo examinado de oficio".

Concluyendo que "en el supuesto de que el juez nacional, después de haber determinado -sobre la base de los elementos de hecho y de Derecho de que disponga o que se le hayan comunicado a raíz de las diligencias de prueba que haya acordado de oficio a tal efecto- que una

cláusula está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva, compruebe, tras una apreciación efectuada de oficio, que dicha cláusula presenta un carácter abusivo, está obligado, por regla general, a informar de ello a las partes procesales y a instarles a que debatan de forma contradictoria según las formas previstas al respecto por las reglas procesales nacionales", antes de pronunciarse en definitiva sobre a abusividad de dicha cláusula.

Por lo tanto, en esta Sentencia, el TJUE complementa la jurisprudencia establecida en la Sentencia de 14 de Junio de 2012 (asunto C-618/2010 Banesto/Calderón), de modo que habría que entender que el juez está obligado a examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas de un contrato presentado en la solicitud inicial de proceso monitorio cuando tenga todos los elementos de hecho y de derecho necesarios para declarar su carácter abusivo, pero antes de pronunciarse en definitiva sobre la abusividad de dichas cláusulas deberá "informar de ello a las partes procesales y a instarles a que debatan de forma contradictoria según las formas previstas.

TERCERO.- NULIDAD DE LA CLÁUSULA MULTIDIVISA.

Fijado en el fundamento de derecho anterior el marco en el que se desenvuelve la presente causa, es necesario proceder al análisis de los motivos de impugnación, comenzando por el análisis desde la perspectiva de la normativa reguladora de consumidores y usuarios al considerar la parte demandante que las cláusulas impugnadas se pueden considerar abusivas.

A tal efecto, la Ley 44/2006 General de Consumidores y Usuarios y el actualmente vigente Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, sancionan con la nulidad de pleno derecho las cláusulas abusivas en los contratos con los consumidores. En este sentido dispone su art 82,1 : "Se considerarán cláusulas abusivas todas 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, precisando el art 83,1 que: "Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas". Lo anterior supone que en los casos de concurrencia de una cláusula abusiva se da una nulidad de pleno derecho,

No obstante lo anterior, para poder proceder al análisis desde la perspectiva antes mencionada, es necesario poder considerar consumidor a quien invoca la aplicabilidad de este régimen.

Respecto de quien fuere consumidor, tal concepto aparece recogido en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que en su art 3 indica que: "A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional".

En similares términos se pronunciaba el artículo 1 de la anterior Ley, cuando recogía que " A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden. No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros".

Interpretando esta norma la STS 15.12.2005 atribuye la condición de consumidor: "... no a cualquiera que lo sea por aparecer en la posición de quien demanda frente a quien formula la oferta, sino al consumidor que resulte destinatario final de los productos o servicios ajenos que adquiere, utiliza o disfruta. Esto es, al que se sirve de tales prestaciones en un ámbito personal, familiar o doméstico."

De lo anterior se desprende que el concepto legal de consumidor (como se indica en la SAP Asturias, Sección 6^ª, 16.01.2012) se identifica con la vía por la cual los productos y servicios llegan definitivamente hasta el ámbito familiar

o doméstico, saliendo para siempre del mercado, lo cual le distingue de otros sujetos que intervienen en el tráfico, como empresarios o/y profesionales, que aunque también "consumen" en un sentido material o físico bienes y servicios, lo hacen empleándolos en procesos de fabricación, distribución o prestación de servicios a terceros

Lo anterior implica que la aplicabilidad del régimen normativo de los consumidores y usuarios exige que el destinatario del bien o servicio (en este caso la hipoteca con opción multidivisa) se trate de alguien que no actúe al contratarlo en el marco de una actividad profesional o empresarial.

En el presente caso la ejecutada es una consumidora, que no destinó el préstamo a ninguna actividad profesional o empresarial, algo que ni siquiera es discutido por la parte ejecutante.

En primer lugar, una vez que hemos reseñado en el anterior fundamento el objeto de las acciones de los procedimientos acumulados, se nos plantea la cuestión respecto de la legislación aplicable, y pese a las alegaciones de la demanda, la misma no puede venir dada por la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, modificada por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que incorporó la Directiva 2004/39 (normativa MiFID), ni es aplicable el Real Decreto 217/2008, 15 de febrero, sobre régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión, por cuanto una operación como la de las presentes actuaciones no se encuentra dentro del ámbito de la Ley de Mercado de Valores, en concreto, dada la actual redacción del artículo 2 y el capítulo 1 del Título VII que fija las normas de conducta aplicables a quienes presten servicios de inversión, la complejidad del préstamo hipotecario multidivisas no puede conllevar que pueda incardinarse dentro de la Ley y Real Decreto citados .

Ahora bien, el que no pueda aplicarse la legislación especial de Mercado de Valores no puede conllevar que los prestatarios no tengan protección alguna.

En primer lugar, por cuanto los prestatarios tienen la condición de consumidores y usuarios, conforme al artículo 3 del RDLeg. 1/2007 (por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios) al disponer "A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores y usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional". En este caso no existe controversia en que la suscripción de la hipoteca multidivisas no se enmarca dentro de una actividad empresarial o profesional, por lo que a la ejecutada le es de aplicación la legislación especial de consumidores y usuarios, con evidentes obligaciones respecto de la demandada en cuanto a la información precontractual, sobre todo por aplicación del artículo 60 al que con posterioridad nos referiremos.

A su vez, el que no sea de aplicación la legislación referida a los Mercados de Valores no puede implicar que la entidad demandada no tuviera el deber de informar sobre las características del contrato y de los riesgos del mismo para los prestatarios.

El artículo 19 de la Ley de 36/2003, de 11 de noviembre , como el artículo 19 del Real-Decreto Ley 2/2003 , exigen que las características del contrato se hagan constar en las ofertas vinculantes y en los demás documentos informativos previstos en las normas dictadas al amparo del artículo 48.2 de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito . Luego es

evidente que los preceptos en cuestión imponen que exista esa oferta vinculante y ese documento informativo para esta clase de operaciones, en la medida en que se exigiesen por la normativa para los préstamos hipotecarios objeto de la cobertura. De no ser así no podría cumplirse el mandato legal de que las características se hagan constar en las ofertas vinculantes y documentos informativos de que habla la ley. Porque, insistimos, la norma dice que "se harán constar", lo que comporta un obvio mandato, cuyo cumplimiento no puede eludirse.

La Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de mayo de 1.994, vigente cuando se celebró el contrato de préstamo (pues fue derogada por la de 28 de octubre de 2.011), exigía en su artículo 3 que se entregase un folleto informativo a quienes fuesen a concertar un préstamo hipotecario, ajustado a lo establecido en el anexo I de la orden. El artículo 5 obligaba a entregar también una oferta vinculante, con la información a que se refiere el anexo II de la orden; oferta que debía ser entregada cuando menos tres días antes del otorgamiento del contrato, pues en ella debía advertirse del derecho a examinar el proyecto de documento contractual con la antelación de tres días a que se refiere el número dos del artículo 7 de la repetida orden. Esta imponía su aplicación a las operaciones de préstamo hipotecario con un principal superior a 25 millones de pesetas, pero el apartado a) del artículo

48.2 de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito determina que la información relativa a la transparencia de los créditos o préstamos hipotecarios, siempre que la hipoteca recaiga sobre una vivienda, se suministrará con independencia de la cuantía de los mismos. La información previa, se regula en el apartado h) de este artículo 48.2, y evidentemente se refiere a la transparencia de la operación al disponer "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, así como las operaciones o contratos bancarios en que tal información pre-contractual será exigible. Dicha información tendrá por objeto permitir al cliente conocer las características esenciales de los productos propuestos y evaluar si estos se ajustan a sus necesidades y, cuando pueda verse afectada, a su situación financiera" (Letra h) del número 2 del artículo 48 introducida por el número 2 del artículo 1 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre).

De igual modo, el que no sea de aplicación la Orden EHA/2899/2011 de 28 de octubre, no puede ser óbice para que la entidad bancaria no tuviere el deber de dar una información adecuada a sus clientes en el momento de contratar un producto como el de las presentes actuaciones.

Toda esta legislación es aplicable al supuesto de las presentes actuaciones, pues con independencias del clausulado multidivisas, nos encontramos ante un préstamo con garantía de hipoteca sobre una vivienda.

CUARTO: Con base a la legislación aplicable, y las obligaciones de la entidad demandada, procede examinar su repercusión respecto a la nulidad, o en su caso anulabilidad, por error en el consentimiento, en primer lugar, hemos de hacer unas breves precisiones, con relación a la nulidad de los contratos, en el presente supuesto respecto de la nulidad de las cláusulas multidivisas, al respecto, Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 10 Abril 2001, recurso 335/1996 "Para decidir acerca de la cuestión que el motivo suscita ha de tenerse en cuenta, ante todo, que en sede de ineficacia de los contratos resultan perfectamente diferenciables los conceptos de inexistencia

o nulidad radical, de una parte, y de nulidad relativa o anulabilidad, de otra. En el primero se comprenden los supuestos en que o falta alguno de los elementos esenciales del contrato que enumera el artículo 1261 del Código Civil, o el mismo se ha celebrado vulnerando una norma imperativa o prohibitiva. El segundo se reserva para aquellos otros en que en la formación del consentimiento de los otorgantes ha concurrido cualquiera de los llamados vicios de la voluntad (error, violencia, intimidación o dolo). Sin embargo, el Código Civil carece de un tratamiento preciso de la ineficacia contractual, pues: a) Se echa en falta una regulación sistemática de la nulidad radical o absoluta, a la que por lo general la doctrina asimila la inexistencia, b) El vocablo "nulidad" que figura en la rúbrica del Capítulo IV, del Título II de su Libro Cuarto y en los artículos 1300, 1301 y 1302 ha de entenderse que se refiere únicamente a la nulidad relativa o anulabilidad, pues el primero de dichos preceptos parte de la base de que los contratos que pueden ser anulados a través del ejercicio de la acción que se regula en los otros dos, son aquellos "en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1261". c) Los artículos 1305 y 1306, por su parte, aluden sin duda alguna a casos de nulidad de pleno derecho o absoluta, d) Finalmente, otros preceptos, como el 1307 y 1308 son de común aplicación a ambas especies de nulidad. Puede señalarse, como resumen de lo expuesto, que cuando el artículo 1302 establece rigurosas restricciones en cuanto al ejercicio de la acción de nulidad, se está refiriendo única y exclusivamente a aquellas pretensiones que se encaminen a obtener la anulación o declaración de nulidad relativa de los contratos en que se aprecie que han concurrido los vicios del consentimiento que enumera el artículo 1265".

Con relación al error, hemos de distinguir entre el error obstativo y el error como vicio de consentimiento, pues aquél sí produce la inexistencia (o nulidad radical o absoluta) del negocio jurídico, al respecto Tribunal Supremo,

Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 10 Abril 2001, recurso 335/1996
"CUARTO. Ha de añadirse a lo dicho, que según ya tuvo ocasión de declarar esta Sala en Sentencia de 22 diciembre 1999 , es preciso establecer una sustancial diferencia entre el error-vicio de la voluntad, regulado en el artículo 1266 del Código Civil , el cual provoca la anulabilidad de los contratos, que únicamente puede ser instada por los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos -salvo que sean quienes han producido dicho error- y el error obstativo, con el que se designa la falta de coincidencia inconsciente entre la voluntad correctamente formada y la declaración de la misma, divergencia que excluye la voluntad interna y hace que el negocio sea inexistente por falta de uno de sus elementos esenciales". En cuanto al error como vicio del consentimiento a los efectos del artículo 1266 Código Civil , respecto del mismo se ha de exigir que sea esencial y a su vez no imputable a quien lo padece, en la interpretación reiterada por la jurisprudencia, así STS 23 de junio 2009, recurso 230/2005 "Debemos precisar que, para anular el contrato por error de uno de los contratantes, no exige expresamente el artículo 1.266 del Código Civil que aquel sea excusable, pero sí lo hace la jurisprudencia - sentencias de 7 de abril de 1.976 , 21 de junio de 1.978 , 7 de julio de 1.981 , 4 de enero de 1.982 , 12 de junio de 1.982 , 15 de marzo de 1.984 , 7 de noviembre de 1.986 , 27 de enero de 1.988 , 14 de febrero de 1.994 , 6 de noviembre de 1.996 , 30 de septiembre de 1.999 , 12 de julio de 2.002 , 24 de enero de 2.003 , 12 de noviembre de 2.004 , entre otras muchas - al examinar el vicio no sólo en el plano de la voluntad, sino también en el de la responsabilidad y la buena fe -en su manifestación objetiva - y al tomar en consideración la conducta de quien lo sufre. Por ello, se niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto producida, se concede dicho amparo a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida", y STS 22 de mayo de 2006, recurso 3355/1999 "Se sitúa por tanto la discrepancia de la parte recurrente con la sentencia impugnada en el ámbito de la interpretación de los artículos 1.265 y 1.266 del Código Civil , ya que el primero considera nulo el consentimiento prestado por error y el segundo exige para que el error invalide el consentimiento que recaiga sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. Es cierto que dichos artículos no declaran la inexcusabilidad del error como requisito para que produzca efectos invalidantes. Como ya señaló la sentencia de esta Sala de 4 de enero de 1982 , con cita de las de 14 junio 1943 , 11 marzo 1964 , 8 junio 1968 y 7 abril 1976 , se trata de un elemento que la jurisprudencia exige pese al silencio del Código Civil y que está presente en el campo del derecho foral (Ley 19, párrafo 2º, del Fuero Nuevo de Navarra), en virtud del cual se niega al error la eficacia invalidante del

contrato cuando pudo ser salvado empleando una diligencia media o regular, para lo cual habrá que atender a las circunstancias de toda índole e incluso a las personales (análogamente a como lo hace el artículo 1.484, in fine, del Código Civil para los defectos de la cosa vendida), valorando las respectivas conductas según el principio de la buena fe (artículo 1.258), pues si el adquirente tiene el deber de informarse, el mismo principio de responsabilidad negocial le impone al enajenante el deber de informar. Como la misma sentencia se encarga de advertir, las particularidades del caso en orden a la excusabilidad del error han de ponderarse "desde el ángulo de la "bona fides" y del principio de confianza, a los que habrá de darse la relevancia que merecen en el tráfico jurídico", teniendo en cuenta siempre que la necesidad de excusabilidad del error - supuesta la existencia del mismo- tiene como finalidad primordial la protección del lógico y lícito interés negocial de la otra parte. A tal respecto la sentencia de esta Sala de 12 de noviembre de 2004 que recoge textualmente la doctrina sentada, entre otras, por la de 12 de julio de 2002, señala que el error "será determinante de la invalidación del contrato únicamente si reúne dos fundamentales requisitos: a) ser esencial porque la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio atendida la finalidad de éste; y b) que no sea imputable a quien lo padece y no haya podido ser evitado mediante el empleo, por parte de quien lo ha sufrido, de una diligencia media o regular teniendo en cuenta la condición de las personas, pues de acuerdo con los postulados de la buena fe el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por la declaración", como ya señalaban las sentencias de 18 de febrero y 3 de marzo de 1994".

De igual modo, como señala la STS de 30 de diciembre de 2009 también es posible apreciar la concurrencia de error como vicio de consentimiento "en relación con una actuación omisiva de ocultación o falta de información a la otra parte de determinadas circunstancias que hubieran podido llevarle a no celebrar el contrato en caso de haberlas conocido".

En tercer lugar, nuestra jurisprudencia también sostiene que debe existir un nexo de causalidad entre el error sufrido y la finalidad perseguida por el contratante.

Y, en este sentido, es habitual encontrar sentencias que condicionan el reconocimiento del error a "que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en negocio jurídico concertado", tal y como reitera

la jurisprudencia, así, entre otras, SSTS 20-11-1989 , 6-2-1998 , 29-3-1994 y 14-7-1995 . Idea que, evidentemente, se sigue por las Audiencias Provinciales, tal y como muestran, a modo de ejemplo, la SAP Madrid (Sección 20TM) 20-9-2011; SAP Barcelona (Sección 13 TM) 14-2-2012; o la SAP Oviedo (Sección 7TM) 12-3-2012.

A su vez, también es preciso que el error se haya producido o se proyecte en el momento en que se forma y emite la voluntad; es decir, en el momento de la celebración del contrato y no en épocas posteriores. Así STS 12-11-2004 reconociendo que "no puede fundarse el error vicio del consentimiento contractual en el desconocimiento de un hecho acaecido con posterioridad a la prestación del consentimiento".

Otro aspecto conexo con el que estamos examinando es la carga de la prueba de esa deficiencia informativa que, en su caso, puede llegar a provocar el error en el cliente contratante. Y, al respecto, resulta irrefutable que la carga de la prueba de la información facilitada al cliente corresponde a "quien se ampara en la realidad de dicha información" (SAP Zaragoza (Sección 5TM) 19-3-2012), SSAP Gijón (Sección 7 TM) 21-11-2011 y 8-3-2012, entre otras.

Lo que, en definitiva, viene a unirse al dato de que la diligencia exigible "no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes" proclamado constantemente por nuestros tribunales (por todas, SAP Gijón (secc. 7TM) 16-9-2011).

En el supuesto de las presentes actuaciones nos encontraríamos ante un supuesto de anulabilidad o nulidad relativa respecto de las cláusulas multidivisas.

QUINTO: Establecidos en los anteriores fundamentos la legislación aplicable, el deber de información de la entidad bancaria, y los requisitos para apreciar el error como vicio del consentimiento, que da lugar a la anulabilidad, procede referirnos a la forma en que concertó el contrato, pues como señala la SAP Madrid Sección 18TM del 2 de marzo del 2012 recurso 129/2012 han de examinarse las circunstancias y efectos de la concreta contratación objeto de cada supuesto.

Si partimos de estos presupuestos, en primer lugar, la entidad bancaria ejecutante ni siquiera hace esfuerzo alguno en el acto de la vista sobre la experiencia de la ejecutada en préstamos hipotecarios multidivisas, y desde luego lo que resulta acreditado es que la misma no es ni mucho menos una

profesional en las finanzas. Pues como ya dejamos establecido la ejecutante tiene la condición de consumidora a los efectos del artículo 3 RDLeg. 1/2007,

y por lo tanto, con el derecho a obtener información previa al contrato, como se deriva del artículo 60.1 de la misma Ley, conforme al cual antes de contratar el empresario debe poner a disposición del consumidor y usuario, de forma clara y comprensible, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato y, en particular, sobre sus condiciones jurídicas y económicas.

De igual modo el artículo 48 de la Ley 26/1988, de 29 de julio , sobre disciplina e intervención de las Entidades de Crédito, del que se ha de derivar la exigencia de una información precontractual con el objeto de permitir al cliente conocer las características esenciales de los productos propuestos y evaluar si estos se ajustan a sus necesidades y, cuando pueda verse afectada, a su situación financiera.

De conformidad a las pruebas practicadas no consta que se diera información precontractual alguna, ni siquiera consta que el préstamo multdivisas fuera a instancia de la parte ejecutada, pero es que incluso siendo a instancia de la ejecutada no cambiaría el sentido de esta resolución, pues el hecho de que un cliente solicite un determinado producto al banco, no por ello se ha de presumir su conocimiento del mismo, y por esta circunstancia, que el Banco no tenga la obligación de información de los preceptos enunciados, y los reflejados en el segundo de los fundamentos de la presente resolución.

La ausencia de información respecto de doña María Caridad es absoluta, no consta en modo alguno que se le suministrara la más mínima información sobre la evolución del yen japonés, no consta gráfica alguna ni información previa sobre evolución de dicha divisa ni siquiera si la ejecutada conocía el funcionamiento de la bolsa de Tokio.

Por consiguiente, no consta información precontractual alguna sobre las condiciones, fundamentalmente económicas, del préstamo multdivisas, incumpliendo la normativa aplicable, por lo que se ha de concluir que la única información que se dio se ciñe al propio contenido de la escritura de préstamo.

Es más, del contenido de esa oferta vinculante subrogación de entidad acreedora no consta que se diera cumplimiento a lo establecido en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de mayo de 1.994, vigente cuando se celebró nuestro contrato en los términos que hemos desarrollado en el segundo fundamento de la presente resolución. Ni tan siquiera se deriva

del mencionado documento se diera cumplimiento a lo establecido en el artículo 7 apartado 5º disponía "En el caso de que el préstamo esté denominado en divisas advertir al prestatario sobre el riesgo de fluctuación del tipo de cambio".

Este tipo de producto contiene unos riesgos muy importantes que entendernos que deberían de estar identificados claramente para que el cliente entendiera de manera correcta lo que supone suscribir una hipoteca en una divisa diferente a la natural y con un tipo de interés también diferente al de referencia más habitual.

Con dos riesgos fundamentales, en primer lugar, el riesgo de tipo de cambio, que conlleva un seguimiento por parte del cliente de la evolución diaria del tipo de cambio entre la moneda natural y la del préstamo, y la oscilación entre las monedas, lo que provoca que constantemente el montante, en moneda natural a devolver, sea diferente, de ahí que puede darse la situación que pasados unos años ya desde el inicio del primer periodo de liquidación, el importe a devolver sea superior al del inicio (como en este caso) y añadimos que se necesitará de estrategias concretas para maximizar su evolución del tipo de Cambio a su favor. ...estas, son desconocidas totalmente por la ejecutada/cliente ya que su negocio habitual nada tiene que ver con el conocimiento del Mercado de Divisas y estrategias a la hora de actuar en este Mercado.

El segundo riesgo viene determinado por el tipo de interés, ya que si el Capital pendiente de amortizar está en una de las divisas alternativas al Euro, el préstamo se referencia al Libor para el periodo en cuestión, publicado para cada divisa. Si bien en un principio una de las motivaciones más usuales por la que se puede ofrecer al Cliente contratar este producto suele ser el diferencial positivo entre el Tipo de Interés de la divisa nativa respecto de la divisa de financiación, puede suceder que este diferencial desaparezca rápidamente y no obtengamos ningún beneficio por este lado teniendo no obstante un coste del Tipo de Cambio; entiendo que no ha existido (no se ha observado documentación al respecto) un desglose de los potenciales riesgo que comporta aceptar este contrato y de las consecuencias que puede ocasionar en las liquidaciones trimestrales y en el capital pendiente de amortizar, la evolución del Tipo de Cambio así como tampoco la del Tipo de Interés al tener el préstamo referenciado a una u otra moneda.

De igual modo, se incumplió la Ley 36/2003 que, en su art. 19 y bajo el rotulo de "Instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés de los préstamos hipotecarios", disponía lo siguiente: "1. Las entidades de crédito informarán a sus deudores hipotecarios con los que hayan suscrito préstamos a tipo de

interés variable, sobre los instrumentos, productos o sistemas de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés que tengan disponibles. La contratación de la citada cobertura no supondrá la modificación del contrato de préstamo hipotecario original. 2. Las entidades a que se refiere el apartado anterior ofrecerán a quienes soliciten préstamos hipotecarios a tipo de interés variable al menos un instrumento, producto o sistema de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés (.).".

Se ha de tener en cuenta todas las variables y riesgos del clausulado multidivisa, con una falta de información adecuada nos ha de llevar a apreciar un error esencial, con un incumplimiento de la normativa aplicable (fundamento de derecho segundo) y que no ha sido salvado por la entidad bancaria, dado que la ejecutada no tenía ni tiene la condición de experto financiero, ni consta que tuviera los conocimientos necesarios para evaluar los riesgos, y en todo caso no se podía eximir al Banco de darle la información adecuada, así como su deber de actuar no como un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes.

La falta de información, sin la posibilidad de poder conocer el consumidor los riesgos del préstamo, conlleva que se deba de apreciar error en el consentimiento, con los requisitos ya enunciados, pues de lo actuado se ha de derivar que si la ejecutada hubiera recibido la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato y, en particular, sobre sus condiciones jurídicas y económicas no lo hubiera concertado, y con un nexo de causalidad entre el error sufrido y la finalidad perseguida por la contratante en el momento de suscribir el préstamo. Máxime cuando era a la demandante de ejecución a quien correspondía la carga de la prueba en cuanto a la información que debía facilitar, sin que se haya aportado prueba alguna, salvo la contenida en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria. Se ha de tener en cuenta el carácter especulativo del préstamo referenciado a diversas divisas, sin que conste información precontractual (la importancia de la misma al tener los actores la condición de consumidores), sin que de la escritura puede derivarse los riesgos concretos que asumen las partes y sin que se ofreciera a los prestatarios un producto de cobertura tanto respecto del tipo de interés y de cambio.

En conclusión, procede declarar la nulidad relativa por error en el consentimiento.

SEXTO: De la conclusión establecida en el anterior fundamento de apreciar error en el consentimiento, lo que se solicita es la nulidad del préstamo hipotecario multidivisas. Es cierto que esta nulidad puede no ocasionar el

beneficio pretendido por la parte ejecutada, teniendo en cuenta los efectos de la misma conforme el Código Civil, pero no cabe la nulidad parcial manteniendo el resto de lo estipulado salvo aquellas cláusulas que la ejecutada entiende nulas.

Si bien es cierto que la jurisprudencia admite la nulidad parcial cuando la nulidad recae sobre un elemento accesorio o cuando no alcance a la esencia del negocio; sin embargo, lo que no puede ser de recibo es que con base a la nulidad parcial se modifique lo querido por las partes, es decir, la nulidad parcial sólo puede afectar a lo accesorio y no a lo esencial. A tal efecto STS 16 Mayo 2000, rec. 1992/1995 "porque la nulidad afecta a todo el negocio complejo, sin que sea posible aplicar la doctrina de la nulidad parcial, con arreglo a la cual quedaría subsistente la parte de la operación (préstamo) ajena a la propia función de garantía. La nulidad parcial, de contemplación casuística, solo puede tomarse en consideración cuando conste que el contrato se habría celebrado sin la parte nula (Sentencias 4 Dic. 1986 , 17 Oct. 1987) y cuando la nulidad no trasciende a la totalidad del negocio (Sentencias 30 Mar. 1950 , 22 Abr. 1988 , 15 Feb. 1991 , 23 Jun. 1992)"

En el presente supuesto la cláusula multidivisas, el que se concertara el préstamo en yenes japoneses, y la posibilidad de modificar en los diferentes vencimientos del préstamo en euros o en las otras divisas especialmente reseñadas, lo que afectaría, a su vez, al interés, así las referencias al Euribor (euros) o al Libor, se ha de entender esencial, y no puede modificarse lo querido por las partes, por una integración del mismo referenciando el préstamo a la divisa natural y a un tipo de interés determinado, con las demás peticiones que en el suplico de las demandas se efectúan.

Al estimar que nos encontramos ante un supuesto de nulidad relativa, en cuanto a la opción multidivisa, que por la relevancia o esencialidad de la misma claramente se expande y está vinculada a todo el negocio, y su supresión altera por completo la economía del contrato, ello nos ha de llevar a aplicar la nulidad de la totalidad del préstamo hipotecario y su novación, con los efectos del artículo 1303 Código Civil , al respecto así STS 15 de abril 2009, recurso 1365/2005 "y opera sin necesidad de petición expresa, por cuanto nace de la ley (sentencias de 10 de junio de 1952 , 22 de noviembre de 1983 , 24 de febrero de 1992 , 6 de octubre de 1994 , 9 de noviembre de 1999). Por consiguiente cuando el contrato hubiese sido ejecutado en todo o en parte procede la reposición de las cosas al estado que tenían al tiempo de la celebración (sentencias de 29 de octubre de 1956 , 22 de septiembre de 19889 , 28 de septiembre de 1996 , 26 de julio de 2000), debiendo los implicados devolverse lo que hubieren recibido por razón del contrato (sentencias de 7 de octubre de 1957 , 7 de enero de 1964 , 23 de octubre de

1973). El art. 1303 del Código Civil se refiere a la devolución de la cosa con sus frutos (sentencias de 9 de febrero de 1949 y 18 de febrero de 1994) y el precio con sus intereses (sentencia de 18 de febrero de 1994 , 12 de noviembre de 1996 , 23 de junio de 1997), norma que parece ideada en la perspectiva de la compraventa, pero que no obsta su aplicación a otros tipos contractuales", Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 22 Mayo 2006, recurso 3002/1999 "La acción emprendida es, a criterio de la Sala, de nulidad, y se ha de aplicar el artículo 1303 del Código Civil , a tenor de cuanto ha establecido la más reciente jurisprudencia (Sentencias de 11 de febrero de 2003 , de 13 de diciembre de 2005 y de 24 de marzo de 2006). Como dice esta última "... el régimen jurídico que establece el artículo 1303 CC , mediante el que se trata de conseguir que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidante (Sentencias de 26 de julio de 2000 y de 13 de diciembre de 2005), nace de la ley y no necesita petición expresa (Sentencias de 24 de febrero de 1992 , de 20 de junio de 2001 , de 11 de febrero de 2003), por lo que es apreciable de oficio, no exasperando el ámbito del principio iura novit curia por "no representar alteración en la armonía entre lo suplicado y lo concedido" (Sentencias de 22 de noviembre de 1983 , de 24 de febrero de 1992 , de 13 de diciembre de 2005, y las que allí se citan)..." y Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 24 Febrero 1992 "Es doctrina reiterada de esta Sala sentencias de 7 de octubre de 1957 , 7 de enero de 1964 , 23 de octubre de 1973 , 22 de noviembre de 1983 , 17 de junio de 1986 y 22 de septiembre de 1989 que declarada la nulidad de un contrato procede la restitución recíproca de las cosas que hubieren sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, a tenor del art. 1303 del Código Civil , habiendo declarado la sentencia de 18 de enero de 1904 que "corrobora este criterio la jurisprudencia de esta Sala, referida a la nulidad absoluta o inexistencia, que ha declarado que las restituciones a que se refiere el art. 1303 sólo proceden, incluso tratándose de contrato nulo o inexistente, cuando ha sido declarada la nulidad", obligación de devolver que no nace del contrato anulado, sino de la Ley que la establece en este contrato sentencia de 10 de junio de 1952 , por lo cual no necesita de petición expresa de la parte pudiendo ser declarada por el Juez en cumplimiento del principio "iura novit curia", sin que ello suponga alterar la armonía entre lo pedido y lo concedido, y con la finalidad de evitar, sin necesidad de acudir a un nuevo pleito, el enriquecimiento injusto de una de las partes a costa de la otra sentencia de 22 de noviembre de 1983 . Al no

haber acordado la sentencia recurrida, confirmatoria de la de primer grado, la recíproca restitución que impone el art. 1303 citado, ha incurrido en la infracción denunciada por lo que procede la estimación del motivo así como la casación y anulación parcial de la sentencia de apelación y la revocación parcial de la de primera instancia y acordar la restitución de la cosa y precio,

objeto de la compraventa que se declara nula, con sus frutos e intereses que se determinarán en ejecución de sentencia".

Por último, no podemos plantearnos la cuestión de la caducidad que podría ser apreciable de oficio, a los efectos del artículo 1301 Código Civil, al ser la escritura de fecha 29 de febrero de 2008 y haberse planteado la demanda el 6 de marzo de 2012, pues nos encontramos ante un contrato de tracto sucesivo y, por lo tanto, para el cómputo de los cuatro años del indicado precepto no ha de estarse al momento de perfección del contrato, al respecto Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16TM, Sentencia de 26 Septiembre 2012, recurso 496/2011 " en los supuestos de error (que es lo que aquí se alega como motivo de nulidad), el cómputo no se inicia en el momento de perfección sino en el de consumación del contrato. Consumación que en los sinalagmáticos coincide con el total cumplimiento de las prestaciones de ambas partes (STS de 11 de junio de 2003, que cita las de 5 de mayo de 1983, 11 de julio de 1984 y 27 de marzo de 1989). Por tanto, siendo la que nos ocupa una relación de tracto sucesivo y prestaciones periódicas y no de cumplimiento instantáneo (tenía prevista una duración de cinco años), la consumación no se habría producido hasta el completo transcurso del plazo por el que se concertó".

La nulidad relativa del préstamo con hipoteca y su novación, al entender esencial el clausulado multidivisa, conllevará, hemos de reiterar, los efectos del artículo 1303 Código Civil, es decir, la consiguiente restitución recíproca entre las partes de las prestaciones que hubiesen sido objeto de los mismos, con sus intereses, es decir, que la actora deberá abonar a la ejecutante la cantidad de 291.972,91 euros, más intereses legales desde el 7 de febrero de 2008, y la ejecutante deberá abonar a la ejecutada, las comisiones, capital e intereses que los prestatarios le hubiesen abonado, con sus correspondientes intereses legales desde la fecha en que se efectuaron los correspondientes pagos, procediéndose en ejecución de la presente resolución a las correspondientes compensaciones, con las bases establecidas, lo que, a su vez conllevará las oportunas cancelaciones en el Registro de la Propiedad, una vez se haya cumplido por las partes, los efectos de la nulidad que se acuerda.

S...PTIMO: Que entendiendo que puede existir jurisprudencia que entienda que basta con la firma de la ejecutada en la oferta vinculante de subrogación de entidad acreedora, entendiendo que al ser la presente cuestión novedosa en todo caso no existe una línea jurisprudencial definida al respecto, no procede hacer expresa condena en costas conforme el 394 LEC.

PARTE DISPOSITIVA

Por todo lo expuesto,

Se declara la nulidad por abusiva de la cláusula multidivisas y nulidad relativa por error como vicio de consentimiento con relación a la escritura de subrogación en préstamo con garantía hipotecaria de 7 de febrero de 2008 y la oferta vinculante de subrogación de misma fecha, otorgadas ambas ante el Notario del Ilustre Colegio de las Islas Canarias D^a. Blanca Fátima Varela Barja, con la consiguiente restitución recíproca entre las partes de las prestaciones que hubiesen sido objeto de los mismos, con sus intereses legales, conforme a las bases establecidas en el fundamento de derecho sexto.

Sin hacer declaración sobre las costas causadas en esta instancia.

Contra la presente resolución CABE RECURSO DE APELACIÓN, a interponer ante este JUZGADO, PARA ANTE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, en el plazo de veinte días desde su notificación escrita.

Así lo acuerda, manda y firma Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de este partido. Doy fe.