

Juzgado de Primera Instancia nº 28 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici C, planta 8 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549428
FAX: 935549528
EMAIL: instancia28.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120148103926

Procedimiento ordinario 461/2014 -D3

Materia: Juicio ordinario otros supuestos

Cuenta BANCO SANTANDER:

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 28 de Barcelona

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

Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico: ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta

Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato papel: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta

Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Parte demandante/ejecutante

Muniesa

Procurador/a: Ricard Simo Pascual

Abogado/a: Juan Ignacio Navas Marqués

Parte demandada/ejecutada: BANCO POPULAR ,S.A

Procurador/a: Carlos Montero Reiter

Abogado/a: Jesus Perez de la Cruz Oña

SENTENCIA Nº 169/2015

En Barcelona, a veintinueve de diciembre de 2015.

Carme Franch Gilabert, Magistrada-Juez en sustitución del Juzgado de Primera Instancia número 28 de los de esta ciudad, ha visto los presentes AUTOS DE JUICIO ORDINARIO Nº 461/2014, sobre nulidad de la cláusula limitativa de tipo de interés 3.3 del préstamo con Garantía Hipotecaria de fecha 12 de abril de 2007 y la nulidad de la cláusula de opción multidivisa 1.3 del préstamo con Garantía Hipotecaria de fecha 12 de abril de 2007, seguidos a instancia de

representados por el procurador D. Ricard Simó Pascual y defendidos por el letrado Doña contra BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., representadas por el procurador D. Carlos Montero Reiter y defendidas por el letrado D. Jesús Pérez de la Cruz Hoya.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D. Ricard Simó Pascual, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación arriba indicados, presentó, el día 29 de abril de 2014, demanda de juicio ordinario contra la demandada en la que, tras invocar los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, solicitó al Juzgado dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la cláusula limitativa de tipo de interés 3.3 del préstamo con Garantía Hipotecaria de fecha 12 de abril de 2007 y la nulidad de la cláusula de opción multidivisa 1.3 del



descargada en www.asufin.com

Notif. 28.01.2016

Término 25.02.2016

RESOL 29/12/15; SE ESTIMA LA DEMANDA FORMULADA POR AL FINE RECURSO DE APELACION SIMO, SE DECLARA NULA LA CLAUSULA OPCION MULTIDIVISA, SE CONDENA A LA DDA A ESTAR Y PASAR POR

Página 1 de 10

préstamo con Garantía Hipotecaria de fecha 12 de abril de 2007, condenando a la entidad demandada a –con supresión de dicha cláusula- dejar referenciados los mencionados préstamos a moneda euro, aplicando el tipo de interés pactado Euribor más el correspondiente diferencial y recalculando las cuotas pagadas hasta la fecha, aplicando el exceso de pago realizado a partir del devengo de la primera cuota a la amortización anticipada del capital, con expresa imposición de costas a la demandada.

SEGUNDO.- Por Decreto de 10 de junio de 2014 se admitió a trámite la demanda y se dio traslado de la misma a la parte demandada, emplazándola en legal forma.

TERCERO.- D. Carlos Montero Reiter, Procurador de los tribunales, actuando en la representación arriba indicada, presentó, el día 29 de julio de 2014, escrito de contestación a la demanda en el que, tras invocar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando dicte en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, absolviendo de la misma a la demandada, con expresa imposición de costas a la actora.

CUARTO.- Por Dior de 12 de septiembre de 2014 se citó a los litigantes a la celebración de la audiencia previa al juicio. La audiencia se celebró el día 25 de noviembre de 2014, compareciendo ambas partes a través de sus respectivas representaciones procesales y asistidas de letrado. Tras intentar la conciliación sin éxito, no suscitándose cuestiones procesales previas ni impugnación de documentos, se fijaron los hechos controvertidos. Recibido el pleito a prueba, por la parte actora se propuso la documental por reproducida, testifical y pericial, mientras que la parte demandada se valió también de la documental por reproducida, más documental, interrogatorio de parte, testifical y pericial. Admitidos los medios de prueba en el modo obrante en autos se señaló día para la celebración del juicio. El juicio finalmente se celebró el 2 de diciembre de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los demandantes ejercitan acción de nulidad de las cláusulas antes mencionadas frente a la demandada. Sucintamente los hechos de la demanda son los siguientes: que la Sra. en el mes de junio de 2006 había contratado junto con su pareja una hipoteca multidivisa (que no es objeto de este proceso) y alega que la información recibida no les permitió comprender la verdadera naturaleza, características, funcionamiento y riesgos inherentes a la operación multidivisa; al año siguiente los padres de ésta y la Sra. solicitaron a su sucursal de confianza (1339 del Banco Popular) un préstamo con garantía hipotecaria para poder adquirir una segunda residencia, el director de la sucursal les explicó las ventajas respecto de una hipoteca tradicional sin advertir del riesgo asociado a la misma. Alega también que no se les proporcionó información clara, suficiente y no engañosa. Los demandantes suscribieron con la entidad demandada Escritura de Préstamo con Garantía Hipotecaria



descargada en www.asufin.com

Notif. 28.01.2016

Término 25.02.2016

RESOL 29/12/15; SE ESTIMA LA DEMANDA FORMULADA POR ALU.FINEA REC. APELACION Justicia en Cataluña

Página 2 de 10

SIMO, SE DECLARA NULA LA CLAUSULA OPCION MULTIDIVISA, SE CONDENA A LA DDA A ESTAR Y PASAR POR

multidivisa en fecha 12 de abril de 2007 por un importe de 43.929.000 yenes, equivalentes a 270.000,00 euros. Alegan que la demandada incumplió sus deberes legales de información para con sus clientes, no habiéndoles proporcionado la información más esencial e imprescindible acerca de la opción multidivisa de la hipoteca objeto de contratación, que el producto adquirido como hipoteca multidivisa, es un producto complejo el cual obliga a la demandada a actuar con la máxima cautela y diligencia y a informar de los importantes riesgos de la contratación de la misma. Y esta falta de información llevó a los actores al error al prestar su consentimiento. Que los demandantes no tenían el perfil adecuado para adquirir una hipoteca de estas características, tanto por su formación como por su capacidad económica. Que la evolución del tipo de cambio euro respecto a yen causó graves perjuicios económicos a los actores como consecuencia de la aplicación de la opción multidivisa. Finalmente denuncia el carácter abusivo de la cláusula limitativa de tipo de interés mínimo al 3,5 % cuya nulidad insta por no ser negociada individualmente con los actores y además les vino impuesta y sin información previa

Se opone a esta pretensión la demandada alegando sucintamente los siguientes hechos: la indebida acumulación objetiva de acciones al no tener el juzgado de primera instancia competencia objetiva para conocer la acción de nulidad por abusiva de la cláusula suelo. Que fue quien se encargó de informar previamente a la parte prestataria y de asesorarles una vez suscrito el préstamo de las particularidades de realizarlo en divisa extranjera. Que la parte actora sabía lo que estaba contratando, que la demandada no infringió ningún deber de información, alega también que el préstamo reconoce a los prestatarios la facultad de convertir a la divisa en cualquier momento, que el funcionamiento del préstamo es tan sencillo como cualquier otro con la sola diferencia de la divisa, pudiendo mantenerlo así o cambiarlo. Que no es un instrumento financiero complejo, no es una inversión. Que los actores en la escritura en la cláusula 1.3 podían advertir con facilidad que el contravalor en euros principal pendiente de amortizar pueda superar el límite pactado, que la cláusula multidivisa es clara y sencilla. Que el préstamo fue contratado por iniciativa de la Sra. que asesoró a sus padres y no la demandada. Que el préstamo fue firmando ante Notario y éste leyó la escritura reiterando los puntos esenciales, por lo que el desconocimiento de los riesgos sólo puede obedecer a una negligencia de la parte actora, lo que hace que su error fuera inexcusable. Que los actores tienen un perfil inversor de riesgo, lo que revela su capacidad para entender un préstamo multidivisa. Que la actora era plenamente consciente de que las variaciones del tipo de cambio y del tipo de interés que determinaban la cuota de su préstamo, beneficiándose de ellas. Alegan que los demandantes infringen el principio que impide actuar contra los actos propios y finalmente que la actora decidió libremente y ahora debe asumir las consecuencias.

SEGUNDO.- Vistas las respectivas pretensiones de las partes, se centra la discusión en si hay que proceder a la anulación de las cláusulas requeridas por la parte actora, de la prueba practicada, en la testifical el Sr. director del Banco- declaró que los actores conocían el producto porque su hija había contratada una hipoteca multidivisa el año anterior y que no eran ellos sino



descargada en www.asufin.com

Notif. 28.01.2016

Término 25.02.2016

RESOL 29/12/15; SE ESTIMA LA DEMANDA FORMULADA POR AL FINE RECHAZA LA APELACION interpuesta en Cataluña
SIMO, SE DECLARA NULA LA CLAUSULA OPCION
MULTIDIVISA, SE CONDENA A LA DDA A ESTAR Y PASAR POR

Página 3 de 10

una empresa externa que en el caso de los actores fue (ya que habían varias empresas que trabajaban con el banco asesorando) la que comercializaba el producto, dicha empresa tutelaba a la hija en cuanto a la información y le pagaban una cuota mensual por ello, que él les advirtió de los riesgos de una hipoteca multidivisa y que una operación a tantos años podía acarrear costes muy altos, que explicaba que el capital prestado eran yenes y que fueron los actores los que eligieron la moneda. Los actores eran conocedores de las fluctuaciones de las divisas y se beneficiaron de ellas y que cuando las cuotas fueron más elevadas se dirigieron al banco para quejarse. La testifical del S (director de la oficina, pero hace 9 años que ya no está en esta oficina) declaró que P eran intermediarios que traían clientes al banco, que a los clientes se les explicaba más las dificultades que los beneficios y que el banco no era responsable de los cambios de divisa, que ofrecía todo el abanico de posibilidades entre ellas la multidivisa, que siempre se firmaba la oferta vinculante y que en el momento que se comercializó era un producto idóneo para los actores y había "cola" para adquirirlo. En cambio a declaraciones de la Sra. , codemandada, que no conoce al mediador que según el primer testigo les asesoró, que nunca nadie les asesoró, que solo hablaron con el director; que reconoce que si firmo el contrato de asesoramiento, pero que en unidad de acto firmó muchos documentos entre estos: contratos de varias tarjetas de crédito, plan de pensiones, seguro de vida, seguro del hogar y todo lo que el banco les indicó que debían contratar para que les concedieran la hipoteca. Que solo tiene estudios administrativos y trabaja de comercial que cuando firmó solo tenía 23 años, que el banco solo les ofreció esta hipoteca, que carece de formación sobre las divisas y que nunca había adquirido productos complejos. Que cuando sus padres solicitaron un préstamo hipotecario la derivaron a ella para que le preguntaran, a lo que ella les respondió que durante los meses de vigencia que tenía su préstamo se había comportado tal y como le había indicado el banco. Que supone que la divisa la eligió el banco, que la información fue verbal y que no les advirtieron de los riesgos, que desconocía que podía cambiar de divisa y que no le informaron de la cláusula suelo.

En cuanto a la pericial solicitada por la demanda, el Sr. declaró que no es un derivado financiero, es un préstamo de bienes fungibles, ya que no se ha pactado el precio antes. Que no hay activo subyacente, no hay derivado, ha recibido yenes y tiene que devolver yenes, otra cosa es que haya que comprarlos para devolver el préstamo. Que es un crédito hipotecario normal al que hay que hacer un seguimiento en el cambio de moneda.

En relación a la naturaleza de la hipoteca multidivisa y su normativa aplicable la SAPB de fecha 18/9/2015 nº resolución 397/2015 en su Fundamento de Derecho tercero, dice:

"Como razona la STS de 30 de junio de 2015 , lo que se ha venido en llamar coloquialmente "hipoteca multidivisa" es un préstamo con garantía hipotecaria, a interés variable, en el que la moneda a la que se encuentra referenciada 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 sobre



descargada en www.asufin.com

Notif. 28.01.2016

Término 25.02.2016

RESOL 29/12/15; SE ESTIMA LA DEMANDA FORMULADA POR el FINE RECURSO DE APELACION en el Tribunal Superior de Justicia en Cataluña
SIMO, SE DECLARA NULA LA CLAUSULA OPCION MULTIDIVISA, SE CONDENA A LA DDA A ESTAR Y PASAR POR

Página 4 de 10

el que se aplica el diferencial para determinar el tipo de interés en cada periodo suele ser el Libor (London Interbank Offerd Rate). El atractivo de este tipo de instrumento financiero radica (i) en que se utiliza como referencia la divisa de un país -habitualmente, el yen o el franco suizo- cuyo tipo de interés es más bajo que el de los que tienen como moneda el euro y, (ii) en la posibilidad de cambiar de moneda si la tomada como referencia altera su relación con el euro en perjuicio del prestatario. En palabras de la antedicha STS , utilizado para la financiación de la adquisición de un activo que se hipoteca en garantía del prestamista, esta modalidad de préstamo dificulta "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 prestatarios 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". Según aclara la repetida STS, los riesgos de este tipo de préstamo exceden por tanto de los propios de los préstamos hipotecarios a interés variable solicitados en euros pues, al de variación del tipo de interés, se añade el de fluctuación de la moneda. Riesgo este último que supone no únicamente que el importe en euros de la cuota de amortización periódica pueda variar al alza si la divisa elegida se aprecia frente al euro, sino también que el prestatario pueda llegar a adeudar al prestamista un capital en euros mayor que el que le fue entregado al concertar el préstamo. Porque las fluctuaciones de la moneda extranjera implican un recálculo constante del capital pendiente de amortización, al servir el tipo de cambio de la divisa para fijar su importe en euros. Califica, en fin, la STS de 30 de junio de 2015 la "hipoteca multidivisa" como un instrumento financiero derivado por cuanto "la cuantificación de la obligación de una de las partes del contrato (el pago de las cuotas de amortización del préstamo y el cálculo del capital pendiente de amortizar) depende de la cuantía que alcance otro valor distinto, denominado activo subyacente, que en este caso es una divisa extranjera". Nos encontramos, pues, ante un instrumento financiero complejo por contraposición a los "no complejos". Así aparecen configurados en el actual artículo 79.bis.8 en relación con el artículo 2.2 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (en lo sucesivo, LMV), pues no figurando incluidos entre los productos no complejos, tampoco cumplen los requisitos que para estos últimos prevé la norma (los desprovistos de riesgo, las acciones cotizadas como valores ordinarios cuyo riesgo es de "general conocimiento" y en los que existen posibilidades frecuentes de venta, reembolso u otro tipo de liquidación a precios públicamente disponibles para los miembros de mercado u ofrecidos o validados por sistemas de evaluación independientes del emisor; los que no impliquen pérdidas reales o potenciales para el cliente que excedan del coste de adquisición, y aquellos respecto de cuyas características exista a disposición del público información suficiente). Aparte de la obligada sujeción a las reglas



descargada en www.asufin.com

Notif. 28.01.2016

Término 25.02.2016

RESOL 29/12/15; SE ESTIMA LA DEMANDA FORMULADA POR el FINE REG APELACION Justicia en Cataluña
SIMO, SE DECLARA NULA LA CLAUSULA OPCION
MULTIDIVISA, SE CONDENAN A LA DDA A ESTAR Y PASAR POR

Página 5 de 10

comunes de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación y, en su caso, a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, para su comercialización, debe observarse, pues, no únicamente la normativa bancaria sino también y, en concreto en materia de información, la LMV y las disposiciones que la desarrollan.

Cierto que en la fecha de contratación del aquí discutido préstamo hipotecario no se había promulgado la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que modificó la LMV y traspuso la Directiva 2004/39/CE, de 21 de abril, ni el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión. Como después se verá, ello no significa sin embargo que no se hallara obligada Caixa Catalunya a informar a los clientes en los términos que, aun de forma menos detallada, ya preveía la normativa sectorial vigente para la contratación de este tipo de productos financieros.”

TERCERO.- La parte actora peticiona, la nulidad relativa (anulabilidad) por error en el consentimiento, y frente a la misma se opone por la demandada la caducidad ex art.1301 CC.

Sin embargo, no es apreciable dicha excepción, por cuanto que se está ante un contrato de tracto sucesivo.

En ese sentido, la reciente STS, del Pleno –crea, pues, jurisprudencia- de 12 de enero de 2015, señala lo siguiente:

“no es correcta la tesis de las sentencias de instancia en lo relativo al día inicial del plazo del ejercicio de la acción.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1301 del Código Civil , « [!]a acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: [...] En los [casos] de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato [...] ».

Como primera cuestión, el día inicial del cómputo del plazo de ejercicio de la acción no es el de la perfección del contrato, como sostiene la sentencia del Juzgado de Primera Instancia (y no corrige adecuadamente la de la Audiencia) al afirmar que « la consumación del contrato vendrá determinada por el concurso de las voluntades de ambos contratantes ».

No puede confundirse la consumación del contrato a que hace mención el art. 1301 del Código Civil, con la perfección del mismo. Así lo declara la sentencia de esta Sala núm. 569/2003, de 11 de junio , que mantiene la doctrina de sentencias anteriores, conforme a las cuales la consumación del contrato tiene lugar cuando se produce « la realización de todas las obligaciones » (sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1897 , 20 de febrero de 1928 y 11 de julio de 1984), « cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes » (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1989) o cuando « se hayan consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó » (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1983).

Y respecto de los contratos de tracto sucesivo, declara la citada sentencia núm. 569/2003:



descargada en www.asufin.com

« Así en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala; la sentencia de 24 de junio de 1897 afirmó que "el término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo", y la sentencia de 20 de febrero de 1928 dijo que "la acción para pedir la nulidad por dolo de un contrato de sociedad no comienza a contarse hasta la consumación del contrato, o sea hasta que transcurra el plazo durante el cual se concertó" ».

4.- El diccionario de la Real Academia de la Lengua establece como una de las acepciones del término "consumar" la de « ejecutar o dar cumplimiento a un contrato o a otro acto jurídico ». La noción de "consumación del contrato" que se utiliza en el precepto en cuestión ha de interpretarse buscando un equilibrio entre la seguridad jurídica que aconseja que la situación de eficacia claudicante que supone el vicio del consentimiento determinante de la nulidad no se prolongue indefinidamente, y la protección del contratante afectado por el vicio del consentimiento. No basta la perfección del contrato, es precisa la consumación para que se inicie el plazo de ejercicio de la acción.

Se exige con ello una situación en la que se haya alcanzado la definitiva configuración de la situación jurídica resultante del contrato, situación en la que cobran pleno sentido los efectos restitutorios de la declaración de nulidad. Y además, al haberse alcanzado esta definitiva configuración, se posibilita que el contratante legitimado, mostrando una diligencia razonable, pueda haber tenido conocimiento del vicio del consentimiento, lo que no ocurriría con la mera perfección del contrato que se produce por la concurrencia del consentimiento de ambos contratantes.

5.- Al interpretar hoy el art. 1301 del Código Civil en relación a las acciones que persiguen la anulación de un contrato bancario o de inversión por concurrencia de vicio del consentimiento, no puede obviarse el criterio interpretativo relativo a « la realidad social del tiempo en que [las normas] han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas », tal como establece el art. 3 del Código Civil.

La redacción original del artículo 1301 del Código Civil , que data del año 1881, solo fue modificada en 1975 para suprimir la referencia a los « contratos hechos por mujer casada, sin licencia o autorización competente», quedando inalterado el resto del precepto, y, en concreto, la consumación del contrato como momento inicial del plazo de ejercicio de la acción.

La diferencia de complejidad entre las relaciones contractuales en las que a finales del siglo XIX podía producirse con más facilidad el error en el consentimiento, y los contratos bancarios, financieros y de inversión actuales, es considerable. Por ello, en casos como el que es objeto del recurso no puede interpretarse la "consumación del contrato" como si de un negocio jurídico simple se tratara. En la fecha en que el art. 1301 del Código Civil fue redactado, la escasa complejidad que, por lo general, caracterizaba los contratos permitía que el contratante aquejado del vicio del consentimiento, con un mínimo de diligencia, pudiera conocer el error padecido en un momento más temprano del desarrollo de la relación contractual. Pero en el espíritu y la finalidad de la norma se encontraba el cumplimiento del tradicional requisito de la "actio nata", conforme al cual el cómputo del plazo de ejercicio de la acción, salvo expresa



descargada en www.asufin.com

Notif. 28.01.2016

Término 25.02.2016

RESOL 29/12/15; SE ESTIMA LA DEMANDA FORMULADA POR el FINE/REG/APELACIONista en Cataluña
SIMO, SE DECLARA NULA LA CLAUSULA OPCION
MULTIDIVISA, SE CONDENA A LA DDA A ESTAR Y PASAR POR

Página 7 de 10

disposició que establezca lo contrario, no puede empezar a computarse al menos hasta que se tiene o puede tenerse cabal y completo conocimiento de la causa que justifica el ejercicio de la acción. Tal principio se halla recogido actualmente en los principios de Derecho europeo de los contratos (art. 4:113). En definitiva, no puede privarse de la acción a quien no ha podido ejercitarla por causa que no le es imputable, como es el desconocimiento de los elementos determinantes de la existencia del error en el consentimiento. Por ello, en relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error”.

CUARTO.- La parte actora alega error como vicio en el consentimiento y según razona la STS de 20 de enero de 2014 lo que vicia el consentimiento no es, propiamente, el incumplimiento por parte de la entidad financiera del deber de informar sino la falta de conocimiento por el cliente, del producto contratado y de sus riesgos, concluyó que cabrá presumir el error -con los requisitos de esencial y excusable- ante la omisión de la imprescindible información previa. También señalar la STS de 8 de julio de 2014 , según la cual "El deber de información que pesa sobre la entidad financiera incide directamente en la concurrencia del requisito de excusabilidad del error, pues si el cliente minorista estaba necesitado de esa información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error, le es excusable al cliente".

QUINTO.- Ha quedado acreditado que los demandantes carecen de los conocimientos adecuados para entender la naturaleza del producto contratado y de los riesgos que podía comportar, sobre todo teniendo en cuenta que el Sr. [redacted] había trabajado como cuidador del zoo y la Sra. [redacted] trabajadora de la limpieza y que la hija, la Sra. [redacted] sólo tiene estudios administrativos. La demandada no ha acreditado que cumplió con la obligación de ofrecerles una información adecuada y suficiente previa a la contratación.

La SAPB de 18/09/2015 razona "Lo relevante, pues, no es tanto la naturaleza del instrumento financiero en sí como la forma en que es ofrecido al cliente. Ofrecimiento que, en el caso de autos y, dadas las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en la contratación (préstamo solicitado para la adquisición de vivienda habitual, falta de conocimientos financieros y relación de confianza con la entidad de la que eran clientes los actores hacía años), no cabe sino calificar como una "recomendación personalizada" del empleado bancario. En cualquier caso y, aun cuando entendiéramos que no prestó la Caja un



descargada en www.asufin.com

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web: https://ejusticia.gencat.cat/IAPI/consultaCV.html
Data i hora: 27/01/2016 11:13
Codi Segur de Verificació: NO2V181XEZSLC6V30SIFED59APATG86A
Signat per: Franch Gilibert, Carmé

servicio de asesoramiento, debió recabar los precisos datos sobre la situación financiera de los demandantes, experiencia y objetivos de inversión, deber que ya contemplaba el artículo 4.1 del Anexo al Real Decreto 629/1993” .

A modo de conclusión, Banco Popular Español incumplió la obligación de comportarse con diligencia y transparencia con los actores, al no suministrarles con carácter previo a la contratación una información clara e imparcial de la naturaleza, características y riesgos de lo que iban a adquirir, no siendo conscientes del riesgo que supondría una extraordinaria apreciación del yen sobre el euro, para que con pleno conocimiento de causa pudieran evaluar lo que mas les convenía. El Banco debía haber proporcionado al cliente ejemplos de escenarios perfectamente posibles, positivos y negativos para que el cliente pudiera conscientemente aceptar o rechazar los riesgos, de lo que se deduce por todo lo expuesto que hubo error invencible en el consentimiento prestado. Consecuentemente se declara la nulidad de la cláusula multidivisa, por lo que se tendrá por no puesta, debiendo proceder las partes a la restitución recíproca de las prestaciones que de ella hubieran traído causa (art. 1303 CC) a cuyo fin se habrá de practicar el recálculo de las cuotas satisfechas por los prestatarios y del capital pendiente de amortización en euros, aplicando el euríbor como tipo de interés de referencia desde el inicio de la relación.

SEXO.- En cuanto a la a la petición de nulidad de la cláusula 3.3 que dice así: “Límite a la variación del tipo de interés aplicable.- no obstante lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato será del **3,5 por ciento**, si la divisa contratada en el principal del préstamo es en Euros, es decir, si el índice de referencia es el “Euríbor” ya definido”; se procede a la desestimación de la petición de nulidad, por entender que es una cláusula clara, que no necesita de especiales conocimientos para poder comprenderla y no es abusiva.

SÉPTIMO.- En relación con las costas, resulta de aplicación el principio del vencimiento objetivo recogido en el art. 394.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por lo que la demandada ha de proceder a su abono al haber vistas rechazadas sus pretensiones.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMAR LA DEMANDA interpuesta por el Procurador D. Ricard Simó Pascual, actuando en nombre y representación de DON

, contra BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., con los siguientes pronunciamientos:

- 1.- Declarar nula la cláusula de opción multidivisa 1.3 del Préstamo con



descargada en www.asufin.com

Garantía Hipotecaria de fecha 12 de abril de 2007, debiendo restituirse las partes de manera recíproca las prestaciones que trajeran causa de la misma, a cuyo efecto se habrá de practicar la liquidación y recálculo de las cuotas satisfechas por los prestatarios desde el inicio de la relación y del capital pendiente de amortización en euros, aplicando como tipo de interés de referencia el euríbor. **Condono** a la demandada a estar y pasar por esta declaración corriendo con los gastos que de ella se deriven.

2.- CONDENAR a la demandada al pago de las costas procesales causadas en este procedimiento.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y cabe RECURSO DE APELACIÓN que, en su caso, deberá prepararse por escrito ante este Juzgado dentro de los VEINTE DÍAS siguientes a su notificación y del que conocerá la Audiencia Provincial de Barcelona, indicando a las partes la necesidad de constitución de depósito para recurrir por importe de 50 euros, mediante consignación en la Cuenta de Consignaciones judiciales y Depósitos de este Juzgado, advirtiéndoles que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional 15ª de la L.O.P.J., añadida por la LO 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

Llévese el original al libro de sentencias.

Por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo

E./



descargada en www.asufin.com

Notif. 28.01.2016

Término 25.02.2016

RESOL 29/12/15; SE ESTIMA LA DEMANDA FORMULADA POR RALF FINE RECURSO DE APELACION
SIMO, SE DECLARA NULA LA CLAUSULA OPCION MULTIDIVISA, SE CONDENAN A LA DDA A ESTAR Y PASAR POR

Página 10 de 10