

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 70 DE MADRID

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 7 - 28020

Tfno: 914932894/95/96

Fax: 914932897

42020310

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID	
RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
23 OCT 2018	24 OCT 2018
Artículo 151.2	L.E.C. 1/2000

NIG: 28.079.00.2-2016/0171132

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1043/2016

Materia: Contratos en general

COPIA LEGAL

Demandante: D./Dña.

D./Dña.

Demandado: BANKINTER S.A.

PROCURADOR D./Dña. MARIA DEL ROCIO SAMPERE MENESES

SENTENCIA Nº 224/2018

En Madrid, a 18 de octubre de 2018.

Vistos por mí, Borja Arangüena Pazos, Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 70 de Madrid, los presentes autos de Juicio Ordinario nº 1043/2016 promovido a instancia de _____ y _____ representado por el Procurador de los Tribunales DÑA. MIRIAM RODRIGUEZ CRESPO y asistido por el Letrado D. SAMUEL _____ contra BANKINTER S.A. representado por el Procurador de los Tribunales Dña. _____ ES y asistido por el Letrado DÑA. _____ en virtud de las facultades que me han sido dadas por la Constitución, dicto la siguiente Sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 12 de octubre de 2016 se presentó en este Juzgado demanda de Juicio Ordinario por parte de DÑA. _____ Procurador de los Tribunales, en representación de D. _____ contra BANKINTER S.A. Solicita que se dicte sentencia donde se declare la nulidad absoluta y subsidiariamente se acuerde la nulidad relativa del clausulado multdivisa de la escritura de préstamo en divisa, con restitución de las cantidades indebidamente cobradas por la demandada.

SEGUNDO.- Se dictó resolución admitiendo la demanda y su traslado a la parte demandada para que conteste en el plazo de veinte días, con apercibimiento que si no comparece dentro de plazo se le declara en situación de rebeldía procesal.

TERCERO.- Comparece el demandado BANKINTER S.A. , contestando a la demanda dentro del plazo para contestar la misma. Se tuvo al demandado por comparecido y por contestada la demanda, convocándose a las partes para la celebración de la audiencia previa al juicio.

CUARTO.- La parte demandante comparece a la audiencia previa al juicio representado por el Procurador DÑA. y asistido por Letrado, ratificándose en los fundamentos expuestos en la demanda. La parte demandada comparece a la audiencia previa representado por el Procurador de los Tribunales DÑA.
v asistido por Letrado.

En la celebración del juicio se practicaron las pruebas conforme a lo establecido en el Capítulo V y VI del Libro II de la L.E.C. con el resultado que consta en autos. Una vez practicada la prueba propuesta y admitida se dio por terminada la vista.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han seguido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- CADUCIDAD.

Se solicita en la demanda la nulidad absoluta del clausulado multidivisa (cláusula tercera apartado A) de la escritura de préstamo en divisa, otorgada ante el notario de Madrid don Jesús M^a Ortega Fernández, con número de orden de su protocolo, con restitución de las cantidades indebidamente cobradas por la demandada.

En la contestación a la demanda se alega la caducidad de la acción ejercitada, que concurre, a juicio de la demandada, por el hecho de que a la presentación de la demanda ya habían transcurrido más de cuatro años desde la firma del contrato cuya nulidad se pretende.

Respecto a las alegaciones referentes al plazo de caducidad, deben ser rechazadas. Conforme a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 25/05/2018 el comienzo del cómputo del plazo de la acción de nulidad por error vicio de consentimiento en los contratos de tracto sucesivo “... no se produce sino con el agotamiento de las prestaciones a que se contrajeron las partes contratantes.” En este sentido, la Sentencia del

Tribunal Supremo de 12/01/2015 determina que: *“... no hay consumación del contrato hasta que, no se produce el agotamiento o extinción de la relación contractual, por ser entonces cuando tiene lugar el cumplimiento de las prestaciones por ambas partes y la efectiva producción de las consecuencias económicas de contrato.”* Por tanto, al encontrarnos con una acción de nulidad por error vicio de consentimiento en un contrato de tracto sucesivo, el plazo del artículo 1301 del CC debe comenzar a correr tras la consumación del contrato, lo que todavía no se ha producido.

SEGUNDO.- Respecto a la viabilidad de la nulidad parcial solicita el actor, las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de fechas 25/05/2018 y 09/02/18 determinan que *“En todo caso, la problemática jurídica que la nulidad parcial de los préstamos multidivisa suscita, como es sabido, ha sido dilucidada por la sentencia del Pleno de la Sala Primera de 15/11/2017, donde se concluyó que “No existe problema alguno de separabilidad del contenido inválido del contrato de préstamo.”* Dicha Sentencia del Pleno de la Sala Primera de 15/11/2017 concluye que: *“... es posible cuando se trata de evitar la nulidad total del contrato en el que se contienen las cláusulas abusivas para no perjudicar al consumidor, puesto que, de otro modo, se estaría contrariando la finalidad de la Directiva sobre cláusulas abusivas.”*

Respecto al fondo de la acción de nulidad parcial del préstamo multidivisa suscrito por las partes, de una valoración en conjunto de la prueba practicada resulta que la parte demandada no informó debidamente al actor de todos los riesgos concretos que se asumían al suscribir el contrato. Debemos partir del principio general que establece que todo cliente debe ser informado por el banco, antes de la perfección del contrato, de los riesgos que comporta la operación. (S.T.S. de 20 de enero de 2014). La parte demandada no proporcionó información pre-contractual suficiente al consumidor para que pudiera tomar conocimiento del producto que contrataba, de las características y riesgos del mismo.

De la prueba practicada no se infiere que por el demandado informaran al actor debidamente sobre el funcionamiento del producto, incumpliendo la obligación de incluir en la información las advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados y sin pasar por alto las concretas circunstancias del cliente y sus objetivos, siendo imputable a la entidad demandada una falta de transparencia. De la declaración testifical del empleado de la entidad

financiera no puede desprenderse que la información ofrecida por la entidad bancaria fuera comprensible y suficiente. El empleado de la entidad bancaria manifestó en el acto de la vista que no intervino en la operación suscrita con el actor, por lo que difícilmente puede aclarar algo sobre estas cuestiones. En todo caso, la carga de la prueba sobre si la entidad bancaria procuró al cliente la información adecuada y suficiente del producto contratado recae sobre la parte demandada. El producto contratado debió de estar sujeto a un exigente control de información completa, comprensible y suficiente por parte de la entidad de crédito.

La prueba documental no acredita el cumplimiento del deber de información. El cliente se limitó a firmar el contrato, pero no podía valorar las consecuencias futuras del mismo con racionalidad por falta de información previa. El deber de información requiere que se le advierta de forma clara y comprensible sobre los concretos riesgos que asumía, y haberse percatado de que el cliente era capaz de comprender estos riesgos que comporta el producto. No se acredita por la entidad bancaria la realidad de esa información clara y suficiente, ni que se haya dado una información específica sobre la modalidad contratada. Por tanto, el actor asumió una arriesgada posición, omitiendo el demandado sus deberes informativos acerca del riesgo concurrente, y sin proporcionar toda la información de que disponía y que podía ser relevante para la adopción por aquél de la decisión de contratación.

El actor en el momento de suscribir el producto carecía de conocimientos en productos financieros, sin que conste tampoco experiencia en la contratación de productos complejos. El actor carecía de conocimientos para comprender las consecuencias económicas y jurídicas del préstamo denominado en una divisa extranjera como son el riesgo derivado de las fluctuaciones en la cotización de la divisa extranjera respecto del euro, la repercusión del principal pendiente de amortizar y de las consecuencias originadas por la elección de la moneda extranjera.

Por todo ello, podemos concluir que la parte demandada no fue debidamente informada de todas las condiciones y riesgos económicos que asumían con la suscripción del producto que contrataba. Por lo que el conjunto de datos expuestos permite apreciar un vicio del consentimiento que invalidan el contrato, al no informarle de forma clara y comprensible acerca de la magnitud de los riesgos asociados a la elección de la divisa elegida y de los efectos en las cuotas de una fluctuación de la cotización de la divisa extranjera respecto del

euro, es decir, que su error recae sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto y sobre aquellas condiciones de la misma que han dado lugar a su celebración.

Incumplió la parte demandada la obligación de dar toda la información de que disponía, haciendo hincapié en los riesgos que la operación conlleva y que era relevante para la adopción por el actor de la decisión de contratación. El demandado debió incluir en la información todas las advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados, de acuerdo con el deber de lealtad que debe regir las relaciones de las entidades financieras con su cliente conforme a la buena fe contractual (artículo 7 del Código Civil), singularmente en cuanto a la información pre-contractual necesaria para que el cliente bancario pueda decidir sobre la perfección del contrato con adecuado y suficiente conocimiento de causa. Todo lo cual se ha omitido en el caso que nos ocupa, sin que la entidad demandada haya desvirtuado la ausencia de información facilitada a la actora. Debe de apreciarse la concurrencia de error en el consentimiento del actor como causa que invalida el contrato y ello conlleva necesariamente la nulidad parcial del mismo, conforme a los Arts. 1.265 y 1.266 Cód. Civil.

TERCERO.- Por imperativo del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil las costas se impondrán a la parte que haya visto rechazadas sus pretensiones.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Debo ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta promovida a instancia de D.
y
representado por el Procurador de los Tribunales DÑA. I
contra BANKINTER, S.A. representado por el Procurador de los Tribunales DÑA
y en consecuencia procede:

1.- Declarar la nulidad absoluta del clausulado multidivisa (cláusula tercera apartado A) de la escritura de préstamo en divisa, otorgada ante el notario de Madrid don Jesús M^a Ortega Fernández, con número de orden de su protocolo, con restitución de las cantidades indebidamente cobradas por la demandada, esto es, declarada la nulidad absoluta de la misma, que Bankinter S.A. proceda a recalcular los intereses devengados y el capital pendiente de

amortizar, que resultaría de deducir al capital en euros inicialmente pactado -150.000,00 euros- las cantidades liquidadas hasta la fecha, tanto en concepto de principal como de intereses.

Se proceda a la restitución de la cantidad debida, estableciéndose a modo de cálculo estimativo, el indicado en el informe pericial adjunto en el escrito de demanda, cantidad que deberá ser actualizada a fecha de la sentencia.

2.- Condeno a la demandada al abono de las costas del presente procedimiento.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 2882-0000-04-1043-16 de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 70 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2882-0000-04-1043-16.

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

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

PUBLICACIÓN: Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. Doy fe.