

**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E
INSTRUCCIÓN Nº 01 DE GETAFE**

Avda. de Juan Carlos I, 8 , Planta Baja - 28905

Tfno: 916499446,916499448

Fax: 916827309

42020310

NIG: 28.065.00.2-2016/0000247

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 34/2016

Materia: Nulidad



(01) 30779723917

Demandante:

PROCURADOR D./Dña. JOSE ANDRES CAYUELA CASTILLEJO

Demandado: CAIXABANK SA

PROCURADOR D./Dña. MIGUEL ÁNGEL MONTERO REITER

SENTENCIA Nº 222/2016

En Getafe, a diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis.

RAMÓN ÁNGEL GALLARDO SÁNCHEZ, MAGISTRADO-JUEZ de Primera Instancia num. uno de Getafe, habiendo visto los autos que se siguen en este Juzgado con el num. del margen a instancia de D.

representados por el Procurador de los Tribunales D. José Andrés Cayuela Castillejo y asistido del Letrado D. Pablo Puente Zomeño contra CAIXABANK S.A representado por el Procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter y defendido por el Letrado Manuel Martínez González, sobre nulidad parcial de préstamo hipotecario multividiva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el procurador de la actora se presentó, en nombre de ésta, demanda en la que después de relacionar los hechos y exponer los fundamentos de Derecho en que basaba su pretensión, se suplicaba se dictara sentencia conforme al suplico contenido en su demanda, por la que se declarase la nulidad parcial del préstamo hipotecario suscrito con la entidad Banco de Valencia S.A con fecha 13 de abril de 2007, constando en escritura pública otorgada por el Notario D.

, con el nº de su protocolo, en todo lo referido a la opción multividiva, declaración que conlleva que la cantidad adeudada es el saldo vivo de la hipoteca referenciado a euros, resultante de disminuir al importe prestado (529.960 euros) la cantidad ya amortizada, también en euros, en concepto de principal e intereses, debiendo subsistir el contrato sin los contenidos declarados nulos, entendiéndose que el préstamo lo fue de 529.960 euros y que las amortizaciones deben realizarse también en euros, utilizando como tipo de interés la misma referencia fijada en la escritura de modificación del préstamo EURIBOR + 1,35, condenando a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración y al pago de las costas procesales causadas.

SEGUNDO.- Por auto dictado con fecha veintiséis de enero del presente año se tuvo por turnada la precedente demanda, con los documentos que acompañaba, teniéndose por parte al procurador D. José Andrés Cayuela Castillejo, en nombre y

representación de la parte actora, con quien se entendieron las sucesivas diligencias en la forma prevista en la ley. Acordándose dar traslado de la demanda a la parte demandada con los apercibimientos legales para que la contestara en el plazo de veinte días, trámite que fue evacuado en tiempo y forma por ésta, quien se opuso a las pretensiones de la actora, interesando la desestimación de la demanda, con expresa condena en costas a la actora.

TERCERO.- Transcurrido el plazo de alegaciones se convocó a las partes a la audiencia previa al juicio prevenida en los arts. 414 y ss. LEC sin avenencia posible, ratificándose las partes en sus alegaciones, recibándose el pleito a prueba, proponiéndose por la actora como pruebas, la documental acompañada a la demanda y pericial y por la demandada la documental acompañada a la contestación a la demanda y testifical, pruebas que fueron admitidas como pertinentes, siendo señalado el acto del juicio donde se practicaron las pruebas propuestas por las partes con el resultado obrante en el acta y filmación videográfica levantada al efecto bajo la fe del Sra Letrada de la Administración de Justicia, terminándose el juicio con las conclusiones orales expuestas por las partes, quedando los autos sobre la mesa del proveyente para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO.- Por los actores, de D.

se ejercita acción tendente a que se declare la nulidad parcial del préstamo hipotecario suscrito con la entidad Banco de Valencia S.A con fecha 13 de abril de 2007, constando en escritura pública otorgada por el Notario D. con el nº 1 de su protocolo, en todo lo referido a la opción multidivisa, declaración que conlleva que la cantidad adeudada es el saldo vivo de la hipoteca referenciado a euros, resultante de disminuir al importe prestado (529.960 euros) la cantidad ya amortizada, también en euros, en concepto de principal e intereses, debiendo subsistir el contrato sin los contenidos declarados nulos, entendiendo que el préstamo lo fue de 529.960 euros y que las amortizaciones deben realizarse también en euros, utilizando como tipo de interés la misma referencia fijada en la escritura de modificación del préstamo EURIBOR + 1,35, condenando a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración y al pago de las costas procesales causadas, pretensión que se dirige frente al demandado, CAIXABANK S.A con fundamento en la escasa y deficiente información recibida por los actores en relación con esta modalidad de préstamo hipotecario, tanto con carácter previo a la formalización de la escritura de préstamo, como de la información obrante en la misma. Pretensión a la que se opone la parte demanda alegando que se informó adecuada y cumplidamente a la parte actora y que la misma tenía pleno conocimiento del funcionamiento del producto contratado.

SEGUNDO.- En cuanto a la **naturaleza y características** del contrato de préstamo hipotecario "multidivisa" de cuya nulidad parcial se trata en la presente litis, conviene poner de manifiesto lo razonado en la sentencia del Tribunal Supremo nº 323/2015, de 30 de junio, en cuyo fundamento jurídico séptimo establece:

"3.- Lo que se ha venido en llamar coloquialmente "hipoteca multidivisa" es un préstamo con garantía hipotecaria, a interés variable, en el que la moneda en la que se referencia la entrega del capital y las cuotas periódicas de amortización es una divisa, entre varias posibles, a elección del prestatario, y en el que el índice de referencia

sobre el que se aplica el diferencial para determinar el tipo de interés aplicable en cada periodo suele ser distinto del Euribor, en concreto suele ser el Libor (London Interbank Offerd Rate, esto es, tasa de interés interbancaria del mercado de Londres).

El atractivo de este tipo de instrumento financiero radica en utilizar como referencia una divisa de un país en el que los tipos de interés son más bajos que los de los países que tienen como moneda el euro, unido a la posibilidad de cambiar de moneda si la tomada como referencia altera su relación con el euro en perjuicio del prestatario. Las divisas en las que con más frecuencia se han concertado estos instrumentos financieros son el yen japonés y el franco suizo. Como se ha dicho, **con frecuencia se preveía la posibilidad de cambiar de una a otra divisa, e incluso al euro, como ocurría en el préstamo objeto de este recurso.**

4.- Los riesgos de este instrumento financiero exceden a los propios de los préstamos hipotecarios a interés variable solicitados en euros. Al riesgo de variación del tipo de interés se añade el riesgo de fluctuación de la moneda. Pero, además, este riesgo de fluctuación de la moneda no incide exclusivamente en que el importe en euros de la cuota de amortización periódica, comprensiva de capital e intereses, pueda variar al alza si la divisa elegida se aprecia frente al euro. El empleo de una divisa como el yen o el franco suizo no es solo una referencia para fijar el importe en euros de cada cuota de amortización, de modo que si esa divisa se deprecia, el importe en euros será menor, y si se aprecia, será mayor. El tipo de cambio de la divisa elegida se aplica, además de para el importe en euros de las cuotas periódicas, para fijar el importe en euros del capital pendiente de amortización, de modo que la fluctuación de la divisa supone un recálculo constante del capital prestado. Ello determina que pese a haber ido abonando las cuotas de amortización periódica, comprensivas de amortización del capital prestado y de pago de los intereses devengados desde la anterior amortización, puede ocurrir que pasados varios años, si la divisa se ha apreciado frente al euro, el prestatario no solo tenga que pagar cuotas de mayor importe en euros sino que además adeude al prestamista un capital en euros mayor que el que le fue entregado al concertar el préstamo."

TERCERO.- En el presente caso se trata de determinar si el contratante-consumidor tuvo completo, cabal y suficiente conocimiento de las consecuencias económicas, a través de las explicaciones ofrecidas por los empleados de la entidad demandada, que para su economía suponía el juego de la elección de la divisa y las demás cláusulas contractuales relativas a la entrega/devolución del préstamo hipotecario que posteriormente se contrató.

Este **deber de información** viene integrado, como sostiene el Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de junio de 2015, punto 8 del fundamento jurídico séptimo por un conjunto de deberes que se explican de la siguiente manera: *“8.- Como declaramos en la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 840/2013, de 20 de enero de 2014, y hemos reiterado en sentencias posteriores, estos deberes de información responden a un principio general: todo cliente debe ser informado por el banco, antes de la perfección del contrato, de los riesgos que comporta la operación especulativa de que se trate. Este principio general es una consecuencia del deber general de actuar conforme a las exigencias de la buena fe, que se contiene en el art. 7 del Código Civil y en el Derecho de contratos de nuestro entorno económico y cultural, en concreto en el art. 1.201 de los Principios de Derecho Europeo de Contratos. Este genérico deber de negociar de buena fe conlleva el más concreto de **valorar los conocimientos y la experiencia en materia financiera del cliente, para precisar qué tipo de información ha de proporcionársele en relación con el producto de que se trata, y en su caso emitir un juicio de conveniencia o de idoneidad, y, hecho lo anterior, proporcionar al cliente información acerca de los aspectos fundamentales del negocio, entre los que se encuentran los concretos riesgos que comporta el instrumento financiero que se pretende contratar**”.*

En cuanto a la **forma** en que se debía de **ofrecer referida información** al cliente por parte de la entidad bancaria, es cierto, que no existía una norma tan clara como la contenida en el artículo 60 de la vigente Ley 3/2014, de 27 de marzo por el que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias que establece en su artículo 60, en relación con la información que el empresario debe facilitar con carácter previo a la celebración del contrato, que *“antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por un contrato u oferta correspondiente, el empresario deberá **facilitarle de forma clara y comprensible, salvo que resulte manifiesta por el contexto, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas**”* y la plasmada en la vigente Orden EHA 2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, en vigor desde el 29 de abril de 2012, que establece en su artículo 6, en cuanto a la información precontractual, que *“Las entidades de crédito deberán facilitar de forma gratuita al cliente de servicios bancarios toda la información precontractual que sea legalmente exigible para adoptar una decisión informada sobre un servicio bancario y comparar ofertas similares. Esta información deberá ser clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa y habrá de entregarse con la debida antelación en función del tipo de contrato u oferta y, en todo caso, antes de que el cliente quede vinculado por dicho contrato u oferta.”*, sin embargo ello no supone que no existiera normativa alguna, pues en la fecha de contratación del préstamo hipotecario objeto de autos 13 de abril de 2007 estaba en vigor el artículo 13 de la derogada Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los

Consumidores y Usuarios, que establecía: *“los bienes, productos y, en su caso, los servicios puestos a disposición de los consumidores y usuarios deberán incorporar, llevar consigo o permitir de forma cierta y objetiva una información veraz, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales”* y, por su parte, la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, imponía a las entidades bancarias, en aquéllos préstamos que no excedían de 149.848 euros, como actos preparatorios previos a la formalización del contrato, la **entrega obligatoria de un folleto informativo, con un contenido mínimo prefijado en el Anexo I de dicha orden (art. 3), así como posteriormente la formulación de una oferta vinculante**, con el contenido determinado en el Anexo II de la orden (art. 5). Luego la entidad bancaria demandada sabía, por su carácter de empresario dedicado, entre otras actividades, a la contratación de préstamos hipotecarios, la forma en que debía realizarse la información precontractual previa a la celebración del contrato.

En el presente caso, ha de valorarse **qué información le fue ofrecida** a la parte actora, tanto en fase precontractual como posteriormente en fase contractual, sobre **las características esenciales** del préstamo hipotecario contratado así como sobre **los riesgos** que debería asumir el actor, no solo el **riesgo de variación del tipo de interés**, sino también, el más importante, **de fluctuación de la moneda** y si dicha información fue *clara y comprensible, relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato*, o como sostiene la STS de 9 de mayo de 2013 “213. En definitiva, como afirma el IC 2000, “[e]l principio de transparencia debe garantizar asimismo que el consumidor está en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa”.

214. En este sentido la STJUE de 21 de marzo de 2013 , RWE Vertrieb AG, ya citada, apartado 49, con referencia a una cláusula que permitía al profesional modificar unilateralmente el coste del servicio contratado, destacaba que el contrato debía exponerse de manera transparente “[...] de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones del coste [...]”.

Sobre tales consideraciones concluye: a) *Que el cumplimiento de los requisitos de transparencia de la cláusula aisladamente considerada, exigidos por la LCGC para la incorporación a los contratos de condiciones generales, es insuficiente para eludir el control de abusividad de una cláusula no negociada individualmente, aunque describa o se refiera a la definición del objeto principal del contrato, si no es transparente.* b) *Que la transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato ”.*

Para valorar la información recibida por la parte actora, tanto en fase precontractual como contractual, contamos exclusivamente con el testimonio de D. , quien ha manifestado no haber participado en la información precontractual ni en los trámites subsiguientes de firma de la primera escritura pública y la prueba documental consistente en la escritura del préstamo hipotecario objeto de autos.

La parte demandada ha interesado como diligencia final el testimonio de quien fuera empleado de la entidad absorbida por la entidad demandada D.

quien sí intervino en los actos previos y posterior firma de la escritura pública sin embargo, como dice la sentencia de 18 de mayo de 2016 de la sec. 11 de la Audiencia Provincial de Madrid, “ no se da en su testimonio las condiciones objetivamente requeridas de fiabilidad al referirse a la información que se habría proporcionado al demandante. Cabe recordar aquí la reflexión que al respecto hace el Tribunal Supremo en la *STS 12 enero 2015*: “no es correcto que la prueba tomada en consideración con carácter principal para considerar probado que el Banco cumplió su obligación de información sea la testifical de sus propios empleados, obligados a facilitar tal información y, por tanto, responsables de la omisión en caso de no haberla facilitado”. Máxime cuando la apelada no propuso el interrogatorio del actor”.

A lo anteriormente expuesto ha de añadirse lo que a continuación se va a argumentar para desestimar la procedencia del testimonio de dicho empleado, como diligencia final, por inútil a los efectos de esclarecer la información facilitada a los actores.

Como ya se ha expuesto anteriormente la normativa vigente al tiempo de iniciarse los trámites preliminares para la contratación del producto exigían la incorporación, de forma cierta y objetiva, de una información veraz, eficaz y suficiente sobre las características esenciales del producto, información que debería de suministrarse a través de la entrega de un folleto informativo y de la formulación de una oferta vinculante, únicos medios de poder acreditar el cumplimiento del deber de información por la entidad bancaria que comercializó el producto; pues bien la parte demanda, a quien incumbe la carga de probar haber facilitado la información adecuada, no solamente no ha aportado ni el folleto informativo, ni la oferta vinculante, sino que tampoco ha demostrado se les diera a la parte actora, de forma cierta y objetiva, la información requerida para que los contratantes-consumidores tuvieran un completo, cabal suficiente conocimiento de las consecuencias económicas del funcionamiento de la hipoteca multidivisa, en los aspectos relacionados con los riesgos del tipo del tipo de interés y de la fluctuación de la moneda.

Alega la parte demanda, en su contestación a la demanda, que se dio a la parte actora una abundante y exhaustiva información y que el Sr. : les explicó las características y riesgos del producto y les hizo las correspondientes simulaciones del producto y que solo cuando se cercioró de que los actores tenían pleno conocimiento del producto y del juego de los riesgos de tipo de interés y de fluctuación de la moneda, y que solamente cuando éstos riesgos fueron conocidos por la parte actora se iniciaron los trámites para la formalización y firma de la escritura; ahora bien, como ya se ha expuesto, no se trata de que dicha información se dé verbalmente a los actores, la normativa vigente al tiempo de la contratación del producto, Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, exigen que dicha información se de por escrito, única manera de poder apreciar, en caso de contienda judicial, de qué información dispuso el consumidor con carácter previo a la formalización del contrato, además queda suficientemente claro, como expone la perito en su informe, que aquí se da por reproducido y sostiene la Jurisprudencia, que la comercialización de la “hipoteca multidivisa” en un producto de cierta complejidad, pues junto al riesgo de oscilación del tipo de interés, juega el riesgo de fluctuación de la moneda que actúan de forma conjunta, no solo sobre las cuotas mensuales de amortización, sino también sobre el capital pendiente de amortizar, produciéndose lo que se ha denominado “recálculo

constante del capital prestado”, lo que determina que las personas sin conocimientos financieros especializados, como es el caso de los actores, aparte de no tener capacidad de análisis del producto y de su juego, son incapaces de detectar los hechos que los expertos en mercados financieros sí pueden detectar.

En cuanto a la escritura de constitución del préstamo hipotecario de fecha trece de abril de 2007, en primer lugar, no se ha acreditado que la parte demandante hubiera tenido a su disposición la susodicha escritura de préstamo días antes de su otorgamiento para su atenta y detenida lectura y comprensión de su contenido, pues ninguna prueba se ha practicado al efecto, ni así consta en la referida escritura, en segundo término, el hecho de que en el apartado primero, relativo a la concesión del préstamo figure que se trata de un préstamo en yenes por importe de 85.421.072, que al cambio informativo y no operativo equivalgan al 529.960 euros, no supone que dicha estipulación constituya información suficiente sobre los riesgos de cambio de interés y fluctuación de la divisa, tampoco consta en el clausulado de dicho préstamo la advertencia recogida por el Notario, como consta en todas las posteriores escrituras públicas de novación, del específico riesgo de fluctuación del tipo de cambio y en tercer lugar, no contiene ninguna simulación de la incidencia del juego conjunto de los riesgos de tipo de interés y de fluctuación de la moneda para que los actores conocieran las consecuencias económicas que la contratación de dicho producto les podría suponer, por lo que no puede extraerse del conjunto probatorio expuesto que la parte actora, al momento de la firma del préstamo hipotecario multidivisa el día trece de abril de 2007 tuviera toda la información precisa y necesaria para conformar un conocimiento completo y suficiente del funcionamiento de dicho préstamo, de los riesgos que asumía con la firma del contrato, a conciencia de que transcurrido cierto lapso temporal, era posible que, pesa a atender puntualmente las cuotas mensuales, terminara debiendo mayor capital pendiente de amortizar, que el inicialmente solicitado de 529.960 euros, como ha puesto de manifiesto la parte a través del Anexo III de su informe.

Se afirma igualmente por la parte demandada que la finalidad perseguida por la parte actora al suscribir el préstamo hipotecario multidivisa era conseguir un préstamo más beneficioso para la adquisición de su vivienda, sin embargo, la parte demandada, a quien el incumbe probar dicho extremo en virtud de lo alegado y por imperativo del artículo 217. 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre facilidad y disponibilidad probatoria, no ha acreditado tal extremo, habiéndose acreditado por la parte actora todo lo contrario como ya se ha puesto de manifiesto a través del informe pericial aportado por la parte actora.

Alega también la parte demandada que las advertencias efectuadas por los sucesivos Notarios que intervinieron en las respectivas escrituras de novación, hasta un total de cinco, del riesgo de fluctuación del tipo de cambio, confirmaron el préstamo litigioso, sin embargo, dicho extremo no puede tenerse por cierto si nos atenemos al e-mail enviado por la parte actora a la parte demanda y aportada por ésta como documento 2 de la contestación, que ha sido reconocido por el testigo que ha despuesto D. , en dicho documento de fecha 4 de junio de 2012, los actores ponen en conocimiento del Banco que comienzan a tener dificultades para hacer frente al pago del préstamo hipotecario, solicitan la liberación de un depósito de 12.000 euros que tienen pignorado y afirman *“la otra opción a estudiar, era el periodo de carencia, sabiendo antes cómo funciona exactamente, los importes que saldrán a pagar mes a*

mes, lo que nos subirá la letra al finalizar dicho periodo, en la medida de lo posible, para ver si nos compensa o no” todo lo cual pone de manifiesto el total desconocimiento que tenían a dicha fecha, 4 de junio de 2012 del funcionamiento de su préstamo hipotecario multidiva, lo que hace claramente decaer las alegaciones expuestas por la parte demandada en fase de conclusiones, sobre la posible caducidad de la acción, no expuesta ni argumenada en fase alegatorio y la supuesta confirmación del contrato.

CUARTO.- En cuanto a las consecuencias derivadas de una correcta información precontractual y contractual, como dice la sentencia de la sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de noviembre de 2015 *“Los hechos acreditados ponen de manifiesto que estamos ante un supuesto de error provocado del que expresamente se ocupa el art. 4 103 de los Principios de Derecho Europeo de Contratos (PECL), que vienen siendo utilizados por la Sala 1ª del Tribunal Supremo como texto interpretativo de las normas vigentes en esta materia en nuestro Código civil (entre otras, STS, Sala 1ª, de 17 de diciembre de 2008), reconociendo tal precepto el derecho de la parte de anular el contrato cuando haya sufrido un error como consecuencia de la información facilitada por la otra parte, siempre que la parte inducida a error no hubiera celebrado el contrato en caso de haber obtenido una información adecuada.*

Se trata por ello de establecer quién debe asumir el riesgo de la inexactitud, decantándose los PECL por imputar tal riesgo al contratante que facilitó la información errónea, en nuestro caso, a la entidad demandada.”

Además, el error recae sobre la sustancia o esencia de la cosa y presenta los caracteres de excusable, en tal sentido ha de ponerse de manifiesto la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo que en la sentencia de 22 de mayo de 2006 señala que *“para que el error, como vicio de la voluntad negocial, sea invalidante del consentimiento es preciso, por una parte, que sea sustancial o esencial, que recaiga sobre las condiciones de la cosa que principalmente hubieran dado motivo a la celebración del contrato, o, en otros términos, que 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 (sentencias de 12 de julio de 2002 , 24 de enero de 2003 y 12 de noviembre de 2004)”,* añadiendo más adelante que *“y, además, y por otra parte, que sea excusable, esto es, no imputable a quien los sufre y no susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe, con arreglo a la cual 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 esa declaración”.*

Como recuerda la reciente STS de 21 de noviembre de 2012, hay error vicio cuando la **voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta.** Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea. Yes lógico que un elemental respeto a la palabra dada -pacta sunt servanda- imponga la concurrencia de ciertos requisitos para que el error invalide el contrato y pueda quien lo sufrió quedar desvinculado (...) La

seguridad jurídica, asentada en el respeto a lo pactado, impone en esta materia unos criterios razonablemente rigurosos".

En cuanto a la **excusabilidad del error** la STS de 20 de enero de 2014, al destacar que *"La complejidad de los productos financieros propicia una asimetría informativa en su contratación, lo que ha provocado la necesidad de proteger al inversor minorista no experimentado en su relación con el proveedor de servicios financieros"*, añadiendo que *"la necesidad de protección se acentúa porque las entidades financieras al comercializar estos productos, debido a su complejidad y a la reseñada asimetría informativa, no se limitan a su distribución sino que prestan al cliente un servicio que va más allá de la mera y aséptica información sobre los instrumentos financieros, en la medida en que ayudan al cliente a interpretar esta información y a tomar la decisión de contratar un determinado producto"*.

La expresada resolución concluye que *"La existencia de estos deberes de información que pesan sobre la entidad financiera incide directamente sobre la concurrencia del requisito de la excusabilidad del error, pues si el cliente minorista estaba necesitado de esta 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"*.

Posteriormente el TS en su sentencia de 30 de junio de 2015 afirma *"lo relevante para decidir si ha existido error vicio no es, en sí mismo, si se cumplieron las obligaciones de información que afectaban a la entidad bancaria, sino si al contratar, el cliente tenía un conocimiento suficiente de este producto complejo y de los concretos riesgos asociados al mismo"*.

Por tanto, y como se ha explicado, la condición de minorista de la parte actora, la ausencia de formación financiera y la escasa e insuficiente información facilitada sobre el funcionamiento de la cláusula multidiva permiten fundamentar la existencia de error invalidante y excusable en la formación de la voluntad contractual, que recae sobre la sustancia o esencial del citado contrato de préstamo en lo que atañe al funcionamiento de la cláusula multidivisa

QUINTO.- En cuanto a las consecuencias jurídicas derivados de las consideraciones precedentes procede declarar la nulidad parcial del préstamo hipotecario suscrito con la entidad Banco de Valencia S.A en fecha 13 de abril de 2007, constando en la escritura pública otorgada por el Notario D.

, con el número de su protocolo, en todo lo referido a la opción multidivisa, declaración que conlleva que la cantidad adeudada es el saldo vivo de la hipoteca referenciado a euros, resultante de disminuir al importe prestado (529.960 euros) la cantidad amortizada, también en euros, en concepto de principal e intereses y que referido contrato debe subsistir sin los contenidos declarados nulos, entendiéndose que el préstamo lo fue de 529.960 euros y que las amortizaciones deben realizarse también en euros, utilizando como tipo de interés la misma referencia fijada en la escritura pública de modificación del préstamo, EURIBOR + 1,35, debiendo soportar la parte demandada los gastos derivados de dicha declaración al ser la parte demandada la única responsable del error causado en el consentimiento prestado por la parte actora al tiempo de la celebración del contrato de préstamo hipotecario con cláusula multidivisa.

SEXTO.- Por lo que respecta a las costas procesales, por aplicación del art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al estimarse la demanda procede imponer las costas procesales de este procedimiento a la parte demandada.

En nombre de Su Majestad El Rey y por la autoridad que me confiere la Constitución de la Nación Española.

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. José Andrés Cayuela Castillejo en nombre y representación de de D.

contra CAIXABANK S.A, representado por el Procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter, sobre nulidad parcial de préstamo hipotecario multidivisa, debo de declarar y declaro la nulidad parcial del préstamo hipotecario suscrito con la entidad Banco de Valencia S.A en fecha 13 de abril de 2007, constando en la escritura pública otorgada por el Notario D. , con el número de su protocolo, en todo lo referido a la opción multidivisa, declaración que conlleva que la cantidad adeudada es el saldo vivo de la hipoteca referenciado a euros, resultante de disminuir al importe prestado (529.960 euros) la cantidad amortizada, también en euros, en concepto de principal e intereses y que referido contrato debe subsistir sin los contenidos declarados nulos, entendiendo que el préstamo lo fue de 529.960 euros y que las amortizaciones deben realizarse también en euros, utilizando como tipo de interés la misma referencia fijada en la escritura pública de modificación del préstamo, EURIBOR + 1,35.

Igualmente debo de condenar y condeno a la parte demandada a estar y pasar por estas declaraciones y a soportar los gastos que pudieran derivarse de su efectivo cumplimiento, con expresa condena en costas a la parte demandada.

Contra la presente sentencia, que no es firme, cabe interponer recurso de apelación, ante este Juzgado, en el plazo de cinco días; si bien, de conformidad con la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, -publicada en el BOE de cuatro de noviembre de 2009 y vigente a partir del día cinco de noviembre de 2009- **para formular el correspondiente recurso de apelación** contra esta resolución la parte recurrente **necesitará consignar** en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" nº 2376 que este Juzgado tiene abierta en el Banco Santander **la cantidad de 50 euros en concepto de "depósito para recurrir", debiendo acompañar el justificante de ingreso junto con el escrito de interposición del recurso (art. 457 LEC)**, advirtiéndose a las partes que pretendan recurrir que no se admitirá ningún recurso cuyo depósito no esté constituido (nº 7 disposición adicional decimoquinta citada)

Así por esta mi sentencia, cuyo original se llevará al libro de sentencias civiles de este Juzgado, dejando en las actuaciones testimonio literal de la misma, definitivamente juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia que la dictó, estando celebrando Audiencia Pública ordinaria en el día de su fecha, doy fe.