



AUD. PROVINCIAL SECCION N. 5
PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00223/2021

Modelo: N10250
PLATA MERCAT. 12

Teléfono: 971-728892/712454 Fax: 971-227217
Correo electrónico: audiencia-55.palmademallorca@justicia.mju.es

N.I.G. 07040 42 1 2017 0015417

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000566 /2020
Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N.17 (BIS) de PALMA DE MALLORCA
Procedimiento de origen: OMS ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000187 /2017

Recurrente: BANKINTER SA
Procurador: CONCEPCION ZAFORTEZA GUASP
Abogado: M
Recurrido:
Procurador: MIGUEL EUGENIO FERRAGUT ROSSELLO
Abogado: CARLOS NUÑEZ GARCIA

S E N T E N C I A N.º 223

Ilmos. Sres/as.:

PRESIDENTE:

D. MATEO RAMÓN HOMAR

MAGISTRADOS:

D.ª COVADONGA SOLA RUIZ

D.ª M.ª ARANTZABU ORTIZ GONZALEZ

En PALMA DE MALLORCA, a diecisiete de marzo de dos mil veintuno

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Quinta, de la Audiencia Provincial de PALMA DE MALLORCA, los Autos de ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000187/2017, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N.17 (BIS) de PALMA DE MALLORCA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 586/2020, en los que aparece como parte apelante, BANKINTER

Página per: BANTEU ORDENZO RAMON Fecha per: COMPODIA SOLA RUIZ
17/03/2021 12:27
17/03/2021 12:27
17/03/2021 12:27

Palma de Mallorca, 17 de marzo de 2021
GONZALEZ MATEO
17/03/2021 12:27

MINERVA

Código Seguro de Verificación E4078442-MJLWdFM3N-VJ2ZK Puede verificar este documento en <https://www.sistemasdeverificacion.gob.es>



SA, representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. CONCEPCION ZAFORTEZA GUASP y asistido por el Abogado D. MANUEL ANGEL ROMERO REY; y como parte apelada, D.

representado por el Procurador de los tribunales, Sr. MIGUEL EUGENIO FERRAGUT ROSSELLO y asistido por el Abogado D. CARLOS NUÑEZ GARCIA.

ES PONENTE el Ilmo. Sr. Magistrado D. MATEO RAMÓN HOMAR.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo./a Sr./Sra. Magistrado Juez, del Juzgado de Primera Instancia Número 17 Bis de Palma en fecha 13 de marzo de 2020, se dictó sentencia cuyo Fallo es del tenor literal siguiente:

"Que estimo sustancialmente la demanda interpuesta por el Procurador D. Miguel Eugenio Ferragut Roselló, en nombre y representación de D. [entidad] contra la entidad "BANKINTER, S.A."; y, en consecuencia:

1.-DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad parcial del contrato de préstamo hipotecario suscrito por las partes en todos los contenidos relativos al clausulado multdivisa dejando subsistente el préstamo hipotecario en el resto de los extremos.

2.-DEBO CONDENAR Y CONDENO a la entidad financiera demandada a recalcular el préstamo desde la fecha de suscripción de este, tomando como capital fijado en la escritura de préstamo y el resto de las condiciones financieras del contrato no declaradas nulas como si se tratase de un préstamo en Euros. De forma que la cantidad adeudada sea el saldo vivo del préstamo referenciado a Euros, resultante de disminuir al importe prestado la cantidad amortizada en concepto de principal e intereses, también convertido a Euros. Y que las amortizaciones se realicen en Euros, utilizando como tipo de interés el fijado en la escritura, EURIBOR más el diferencial pactado.

3.-DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada a devolver las cantidades percibidas en exceso de cada una de las cuotas devengadas hasta la fecha de interposición de la demanda, y las posteriores de acuerdo con el recálculo de todas las cuotas de la hipoteca desde el momento de suscripción de la misma, referenciando su totalidad al EURIBOR + el diferencial pactado con sus intereses legales desde la fecha de su devengo.

4.-DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada a la devolución de las cantidades percibidas en exceso como consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula multidivisa y, concretamente, todos los gastos y comisiones de cambio abonados en su caso, por el actor.

5.-DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de la cláusula QUINTA, relativa a los gastos de formalización, contenida en el contrato de préstamo en divisas de fecha 3 de abril de 2007, formalizado ante el Notario , con nº de protocolo

teniéndola por no puesta y eliminándola de la escritura, exceptuando aquellos conceptos en dichos abonos que debieran ser soportados legalmente por la parte prestataria, con el efecto de devolución de las cantidades satisfechas por notaría, registro y gestoría; por lo que **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 721,13 euros, más los intereses legales desde la fecha de cada pago y sin perjuicio del interés legal de conformidad con lo previsto en el art. 576 de la LEC.

Con expresa imposición de costas procesales a la parte demandada.

SEGUNDO.- Que contra la anterior sentencia y por la representación de la parte demandada, se interpuso recurso de apelación y seguido el recurso por sus trámites se celebró deliberación y votación en fecha 16 de marzo del corriente año, quedando el recurso concluso para Sentencia.

TERCERO.- Que en la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada.

PRIMERO.- En la demanda, -interpuesta por D. José María Martínez Jaraño, quien concertó en escritura de 3 de abril de 2.007 un contrato de préstamo con garantía hipotecaria con la entidad Bankinter SA- como pretensión principal, se solicita que se declare que la cláusula que establece el interés multidivisa se declare nula por falta de transparencia, y, por tanto, abusiva, con su consecuencia de que el préstamo se deje de referenciar en yenes con efectos retroactivos y se aplique el contravalor en euros y el interés conforme Euribor más coeficiente pactado. También se alega una falta de información de la entidad bancaria, de negociación individual en una cláusula predispuesta. Subsidiariamente, ejercita una acción de nulidad por error. También solicita se declare la nulidad de la cláusula de gastos, y el reintegro de los gastos de notaría, registro y gestoría. La parte demandada en su contestación se opone la demanda alegando la validez de las cláusulas.

La sentencia de instancia estima íntegramente la demanda y declaró la nulidad de las cláusulas controvertidas.

Dicha resolución es apelada por la representación de la parte demandada en petición de nueva sentencia que desestime la demanda en relación con la hipoteca multidivisa, sin que se cuestionen los pronunciamientos sobre la cláusula de gastos. La parte actora solicita la confirmación de la sentencia de instancia.

No es objeto de impugnación la cuantía del litigio, pues ambas partes concuerdan que es indeterminada.

SEGUNDO.- Son hechos acreditados relevantes en esta litis:

A) En el año 2.007, "quien tenía concertado un préstamo con garantía hipotecaria en euros, y con índice Euribor más un diferencial, con la entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja, entró en contacto con la entidad Bankinter SA, a fin de buscar un producto con el que pagase una cuota inferior, todo ello en unas fechas en el que el Euribor presentó los índices más altos, y, al mismo tiempo, ampliar el dicho préstamo. Para ello el día 3 de abril de 2.007 concertó un préstamo con garantía hipotecaria con la entidad ahora demandada, -Bankinter SA-, por un principal de 66.717.000, equivalente en dicho día a 420.000 euros, interés libor más un diferencial de 0,50 puntos, amortización en 30 años, "que reciben un préstamo multidivisa de CUATROCIENTOS VEINTE MIL EUROS (420.000 euros) por su contravalor en cualquiera de las divisas convertibles en España. Dicho contravalor se calculará en base al cambio vendedor del euro, que oferte Bankinter SA, en el momento en el que la parte prestataria ordena la primera disposición... El préstamo queda inicialmente formalizado en 66.717.000 YENES. La parte prestataria declara haber recibido del banco el importe de este préstamo en yenes, la divisa elegida...."

Incluía una facultad de los prestatarios de cambiar de divisa en cada plazo de amortización. Contiene una "cláusula de sobreendeudamiento", que permite a la entidad prestamista exigir garantías adicionales al prestatario en casos de bajada de valor en euros de la garantía superior al 10%: "El banco se reserva el derecho de exigir garantías adicionales o de proceder a cancelar la parte excedida en caso de que, a su contravalor en euros todas las disposiciones al cambio del día excedan en un 10% del límite actual del préstamo".

En caso de préstamo en euros el diferencial sería de 0,40

Se han producido diversos cambios de divisa, la primera a euros en enero de 2.011, y en marzo de 2.011 suscribió un contrato de seguro de cambios.

B) El es ingeniero de caminos y es controlador aéreo. Es un consumidor, y no consta que tenga cuentas bancarias en divisas extranjeras, ni inversiones arriesgadas. Reside en España y percibe su sueldo en euros.

C) La prueba pericial propuesta por la parte actora pone de manifiesto que el yen japonés se había apreciado frente al euro. Ello ha provocado que el demandante, en fecha marzo de 2.017 haya padecido un perjuicio de 110.732,36 euros, que es la cantidad en euros que ha abonado de más en relación a si el préstamo hubiere sido en euros y con índice Euribor, de los cuales 29.782,02 euros lo es por diferencia de cuotas de amortización, y 80.950,74 euros por el incremento de capital. En un préstamo de 420.000 euros, el capital pendiente en marzo de 2.017 era de 380.518,54 euros, a pesar de haber transcurrido nueve años desde la fecha de constitución.

TERCERO.- Como resumen de los argumentos más relevantes de la demanda, debemos reseñar:

- No se informó al cliente de que la evolución de la divisa afectaba también al capital adeudado. Carece de formación para comprender productos especulativos, y se dejó asesorar por los empleados de la entidad bancaria.

- Es una operación compleja que cuenta con un derivado implícito. Existencia de un conflicto de intereses, pues el banco obtiene unos beneficios directamente proporcionales a la pérdida de su cliente.

- La cláusula multidivisa es una condición general de la contratación sometida al control de abusividad. Los empleados de la entidad bancaria le recomendaron especialmente un préstamo de este tipo insistiendo en el abono que le supondría

del capital pendiente de amortizar se incrementó en vez de disminuir a medida que iban pagando cuotas periódicas, lo que les resultó perjudicial.....”

La prueba pericial acompañada a la demanda pone de relieve los perjuicios que en la fecha de su realización había supuesto para la parte actora, comparado con un préstamo en euros e índice Euribor más diferencial de 1,5.

Se desestima el motivo del recurso.

OCTAVO.- En cuanto a las costas de segunda instancia, las mismas deben ser imputadas a la parte demandada, al haberse desestimado el recurso y en aplicación del artículo 398 de la LEC.

FALAMOS

1) **QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el RECURSO DE APELACION** interpuesto por la Procuradora D^a Concepción Zaforteza Guasp, en nombre y representación de Bankinter SA, contra la sentencia de fecha 13 de marzo de 2.020, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n^o 17 bis de Palma, en los autos de juicio ordinario, de los que trae causa el presente rollo.

2) **DEBEMOS CONFIRMAR íntegramente dicha resolución**, con la única salvedad de que se declara que la cuantía del litigio es indeterminada.

3) Se imponen las costas de esta alzada a la parte demandada, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Información sobre recursos.

Recursos.- Conforme al art. 466.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal por el recurso de casación, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquella.

Órgano competente.- es el órgano competente para conocer de ambos recursos si bien respecto del extraordinario por infracción procesal sólo lo es con carácter transitorio- la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo.

Plazo y forma para interponerlos.- Ambos recursos deberán interponerse mediante escrito presentado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, suscrito por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal.

Aclaración y subsanación de defectos.- Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de dos días; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de cinco días.

- No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno.

- Debiéndose acreditar, en virtud de la disposición adicional 15^a de la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre, el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta sección quinta de la Audiencia Provincial n^o 0501, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requirieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

