



**AUD. PROVINCIAL SECCION N.3
MERIDA**

SENTENCIA: 00122/2024

Modelo: N10250 SENTENCIA
AVDA. DE LAS COMUNIDADES S/N

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: 924310256; 924312470 Fax: 924301046
Correo electrónico: audiencia.s3.merida@justicia.es

Equipo/usuario: 002

N.I.G. 06083 41 1 2022 0003618

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000470 /2023

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3 de MERIDA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000547 /2022

Recurrente: BANKINTER S A

Procurador: ISABEL AFONSO RODRIGUEZ

Abogado: PATRICIA BORRÁS CEBRIÁN

Recurrido:

Procurador: CRISTINA BRAVO DIAZ, CRISTINA BRAVO DIAZ

Abogado: FERNANDO MARTINEZ MUÑOZ, FERNANDO MARTINEZ MUÑOZ

SENTENCIA Núm.122/2024

ILMOS. SRES.

PRESIDENTA:

DOÑA JUANA CALDERÓN MARTÍN

MAGISTRADOS:

DON ARMANDO GARCÍA CARRASCO

DON JESÚS SOUTO HERREROS (PONENTE)

DON FRANCISCO MATÍAS LÁZARO

=====

Recurso civil núm. 470/2023

Juicio ordinario núm. 547/2022

Juzgado de Primera Instancia N° 3 de Mérida

=====

Mérida, veintiséis de abril de dos mil veinticuatro.



Visto en grado de apelación ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, el presente procedimiento de juicio ordinario núm. 547/2022, procedente del Juzgado de Primera Instancia N° 3 de Mérida, al que ha correspondido el rollo de apelación núm. 470/2023, siendo demandante ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■, representados por la procuradora Sra. Bravo Díaz y con la dirección del letrado Sr. Martínez Muñoz y demandada (apelante) la entidad BANKINTER, S.A., representada por la procuradora Sra. Afonso Rodríguez y con la dirección de la letrada Sra. Borrás Cebrián.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia N° 3 de Mérida se dictó sentencia en fecha 1-IX-2023, cuyo fallo dice:

"Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales SR. BRAVO DURÁN, actuando en nombre y representación de ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■, se declara nulidad parcial del clausulado multidivisa de la escritura de préstamo hipotecario suscrito por ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ con número de protocolo ■■■■■, por abusividad falta de claridad v transparencia. El préstamo quedará referenciado únicamente a euros, manteniendo el resto de pronunciamientos que no impliquen cláusulas multidivisa y se declara que la cantidad adeudada por la parte actora es el saldo vivo de la hipoteca referenciado a euros resultante de disminuir al importe prestado de CUATROCIENTOS NOVENTA MIL EUROS (490.000 €) la cantidad amortizada hasta la fecha que recaiga sentencia, también en euros, en concepto de principal e intereses, entendiéndose que el préstamo lo fue de CUATROCIENTOS

NOVENTA MIL EUROS (490.000 €) y que las amortizaciones deben realizarse también en euros, tomando como tipo de intereses la misma referencia fijada en la escritura (Cláusula TERCERA B) para el euro (EURIBOR + 0,5 puntos). Asimismo, se condena a la entidad demandada, BANKINTER, S.A., a restituir a los actores las cantidades que se hayan cobrado en exceso por la aplicación del citado clausulado multidivisa, resultado de liquidar las restantes diferencias de cuotas, así como cualquier cantidad percibida por la entidad demandada en concepto de comisión de tipo de cambio, junto con sus intereses, de conformidad con los cálculos realizados en el informe pericial adjunto a la demanda y que se determinarán finalmente en ejecución de sentencia.

Se condena a la parte demandada al pago de las costas procesales”.

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de la parte demandada.

TERCERO.- Admitido que fue el recurso por el Juzgado de instancia, de conformidad con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada.

CUARTO.- Una vez verificado lo anterior se remitieron los autos a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes, donde se formó el rollo de sala y se turnó la Ponencia, señalándose la deliberación y fallo, quedando los autos pendientes para dictar Sentencia.



Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Jesús Souto Herreros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso se basa en el error en la valoración de la prueba. La entidad apelante alega, en síntesis: (i) que sí se informó adecuada, previa y expresamente a los prestatarios del riesgo de fluctuación del tipo de cambio y de las consecuencias de la apreciación de la divisa frente al euro en el contravalor en euros de la cuota y del capital pendiente, todo lo que fue fruto de una previa negociación entre las partes (la finca ya estaba gravada con hipoteca en euros y se sustituyó por la hipoteca multidivisa), sin que exista desequilibrio entre las prestaciones y obligaciones de las partes; (ii) que el codemandante [REDACTED] ha ostentado el cargo de director financiero de sociedad dedicada a operaciones de importación / exportación, lo que acreditaría su conocimiento de este tipo de clausulado; (iii) que son indicios de que las partes conocían dichos riesgos el hecho de que contrataran determinado tipo de moneda menos proclive a fluctuaciones y, que suscribieron, con posterioridad al préstamo, un contrato de seguro de cambio de divisas e incluso una novación del préstamo manteniendo el clausulado multidivisa; (iv) que los actores, conocidas sobradamente las fluctuaciones, han ejercido tardíamente su derechos, yendo contra sus propios actos.

El recurso no se estima. Es objeto de este procedimiento una acción de nulidad de cláusula multidivisa, subsidiariamente, acción de nulidad parcial de préstamo multidivisa, y subsidiariamente acción de resolución parcial



por incumplimiento respecto de un préstamo en divisa con garantía hipotecaria suscrito en Madrid y novado así mismo en Madrid, teniendo ambos demandantes su domicilio en Madrid (y radicando igualmente en Madrid la finca hipotecada), todos cuyos datos constan expresamente en la misma demanda y en la documentación que se aporta con ella.

De entrada, no puede considerarse que el ejercicio tempestivo de una acción que no ha prescrito pueda ser contrario a los propios actos de quien formula la demanda, más cuando que no fue sino hasta la STS 608/2017, de 15 de noviembre, en que se declaró la nulidad de las estipulaciones multidivisa que no superaban el control de transparencia.

Es reiterada la jurisprudencia del TS (por tantas, STS 1501/2023, de 27 de octubre), que ha considerado que el préstamo multidivisa no es un instrumento de inversión, si bien se considera un negocio bancario complejo al que es aplicable el control de transparencia. En el análisis del cumplimiento del control de transparencia se ha destacado especialmente la importancia de la información acerca de las cláusulas que conforman el objeto principal del préstamo en orden al conocimiento por el prestatario de la carga económica y jurídica de las mismas, lo que, en el supuesto concreto del préstamo multidivisa se traduce en la información precisa acerca de los riesgos que se producen en este contrato por la fluctuación de la moneda tanto en las cuotas de amortización parcial como en el capital resultante, que puede aumentar (jurisprudencia constante desde las SSTS 608/2017, de 15 de noviembre o 99/2021, de 23 de febrero hasta el presente).

La sentencia de instancia declara probado, y ello ha de confirmarse ahora, a la vista de la documentación aportada por la parte demandada en su contestación (que no consta siquiera entregada ni explicada previamente a la parte actora) y de lo manifestado (significativamente) por los propios demandantes en la vista del juicio, que los prestatarios no recibieron información precontractual suficiente para conocer los riesgos de la fluctuación del tipo de cambio ni sobre las cuotas del préstamo ni sobre el capital pendiente de devolución (no se entregó a los prestatarios folleto explicativo del funcionamiento del producto con antelación suficiente, ni se realizaron simulaciones que les permitieran conocer los riesgos derivados del tipo de cambio y de la incidencia de la fluctuación de las divisas), sin que ello tampoco pueda deducirse ni suplirse por las contrataciones posteriores del seguro de cambio ni la novación del préstamo (debiendo estarse al conocimiento del cliente al tiempo de la celebración del contrato y no en un momento posterior) lo que impide dar por superado el control de transparencia, siendo que las conclusiones jurídicas a que llega la sentencia de instancia sobre la insuficiencia de esa información se adecuan a la jurisprudencia del TS al respecto.

Por otro lado, en orden a su nulidad por desequilibrio, la STS 672/2021, de 5 de octubre reitera la jurisprudencia del TS acerca de que la falta de transparencia de las cláusulas relativas a divisas del préstamo y la equivalencia en euros de las cuotas de reembolso y del capital pendiente de amortizar, no es inocua para el consumidor, sino que resulta abusiva, porque provoca un grave desequilibrio, en contra de las exigencias de la buena fe. Al ignorar los graves riesgos que



entraña la contratación de un préstamo de esta naturaleza, el consumidor no puede comparar la oferta del préstamo hipotecario multidivisa con las de otros préstamos en euros en los que no concurren esos riesgos. Esta abusividad también agrava su situación jurídica, puesto que ignora el riesgo de infra-garantía para el caso de depreciación del euro frente a la divisa en que se denominó el préstamo.

Tampoco es apreciable la alegación de la entidad apelante en relación con el carácter excusable que otorgaría el perfil personal o profesional de uno solo de los prestatarios pues, al margen de la múltiples facetas que abarcarían sus competencias formales (gerente, director comercial y responsable de mercadotecnia, informática, técnico y financiero de una empresa de productos agrarios) no se ha acreditado, en modo alguno, que tuviera conocimientos o experiencia alguna en contratos de este tipo, ni implica un conocimiento previo de los riesgos del contrato, sin que el hecho de conocer que se contrataba un préstamo en divisa extranjera y que su finalidad, también conocida, fuese pagar menos intereses, suponga que el cliente pueda tener el perfil de experto y que las cláusulas multidivisas dejen de tener carácter impuesto, esto es, que dejen de ser condiciones generales de la contratación.

SEGUNDO.- Costas procesales. Dada la desestimación del recurso de apelación se impone las costas de esta segunda instancia a la parte apelante.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey, y por la



Autoridad que confiere la Constitución, procede dictar el siguiente,

FALLO

Se desestima el recurso de apelación formulado contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia N° 3 de Mérida, de fecha 1-IX-2023 (autos 547/2022), que se confirma, condenando a la parte apelante al abono de las costas de esta segunda instancia.

Notifíquese a las partes interesadas esta resolución y con certificación literal a expedir por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de esta Audiencia Provincial y del oportuno despacho, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, para cumplimiento y ejecución de lo acordado. Archívese el original en el libro-registro correspondiente de esta Sección.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno. Sólo se admitirán los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, si se fundan en los motivos y supuestos previstos, respectivamente, en los artículos 469 (en relación con la Disposición Final 16ª LEC) y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los que conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y que, en su caso, deberán interponerse por escrito ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días hábiles siguientes al de su notificación.

Conforme a la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ, la admisión a trámite del recurso precisará efectuar en calidad de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal.



Así por esta sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de sala, definitivamente juzgando, se pronuncia, manda y firma.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la autoriza, estando celebrando audiencia pública ordinaria en el mismo día de su fecha, de lo que doy fe.-

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 requieran un especial deber de tutelar 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.