



www.civil-mercantil.com

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sentencia 178/2015, de 11 de mayo de 2015

Rec. n.º 58/2015

SUMARIO:**Contrato de préstamo hipotecario: hipoteca multidivisa. Nulidad de contrato. Error en el consentimiento.**

Producto complejo que entraña riesgos importantes que deberían estar identificados claramente para que el cliente entendiera de manera correcta lo que supone suscribir una hipoteca en una divisa diferente a la propia de nuestro país; parece más bien un producto especulativo que un producto destinado a la financiación de una vivienda. Precisa una información amplia y detallada por parte de la entidad bancaria, con la finalidad de que la contratación se lleve a cabo de forma libre y voluntaria, permitiendo descartar con ello el error en el consentimiento, que vendría determinado por dos factores de especial trascendencia, a saber: la formación del conocimiento de la parte actora y la información proporcionada por la demandada. Estaba obligada a informar a los prestatarios sobre las características y riesgos del producto que estaban contratando. En este caso el prestatario tiene formación y conocimientos suficientes para contratar este producto; el contrato entraña un riesgo siendo conocido y asumido por los prestatarios.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 1.255, 1.265, 1.266, 1.269 y 1.281.

Ley 26/1984 (LGDCU), arts. 1.2, 7 y 13.1 d).

PONENTE:

Doña María Isabel Fernández del Prado.

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

C/ Ferraz, 41 , Planta 2 - 28008

Tfno.: 914933917

37007740

N.I.G.: 28.079.42.2-2013/0112453

Recurso de Apelación 58/2015

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de Madrid



www.civil-mercantil.com

Autos de Procedimiento Ordinario 877/2013

APELANTE: BANKINTER S.A.

PROCURADOR D./Dña. MARIA DEL ROCIO SAMPERE MENESES

APELADO: D./Dña. Agustina y D./Dña. Cesareo

PROCURADOR D./Dña. FRANCISCO JAVIER CALVO RUIZ

MAGISTRADA: ILMA. SRA. Dña. MARÍA ISABEL FERNÁNDEZ DEL PRADO

SENTENCIA

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D. JOSÉ MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ
Dña. MARÍA ISABEL FERNÁNDEZ DEL PRADO
Dña. CRISTINA DOMÉNCH GARRET

En Madrid, a once de mayo de dos mil quince.

La Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 877/2013 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de Madrid a instancia de BANKINTER S.A. apelante - demandado, representado por el/la Procurador D./Dña. MARIA DEL ROCIO SAMPERE MENESES y defendido por Letrado, contra D./Dña. Agustina y D./Dña. Cesareo apelado - demandante, representado por el/la Procurador D./Dña. FRANCISCO JAVIER CALVO RUIZ y defendido por Letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 24/06/2014 .

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrada Ponente Dña. MARÍA ISABEL FERNÁNDEZ DEL PRADO

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 24/06/2014 , cuyo fallo es el tenor siguiente: "Estimo la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. Calvo Ruiz en nombre y representación de D. Cesareo Bankinter, S.A. y en su mérito declaro la nulidad de pleno derecho del contrato de préstamo hipotecario hipoteca multidivisa de 26 de julio de 2007 suscrito entre las partes en litigio y la obligación de restituirse recíprocamente las cantidades entregadas compensándose las cantidades abonadas por los actores en concepto de principal, intereses, gastos, comisiones bancarias, comisiones de cambio y comisión de apertura calculados en euros con la cantidad prestada, 460.000; y



www.civil-mercantil.com

condeno a la demandada a la cancelación registral de la hipoteca. Con expresa condena en costas a la parte demandada."

Segundo.

Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

Tercero.

Por providencia de esta Sección, de fecha 30 de abril de 2015, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 11 de mayo de 2015.

Cuarto.

En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

En fecha 26 de julio de 2007 se celebró contrato de préstamo hipotecario en divisas o préstamo hipotecario multidivisa (folio 135) entre la "Bankinter, S.A.", como prestamista, y D. Cesareo y Doña Agustina, como prestatarios, ascendiendo la cantidad prestada a 460.000 euros, quedando formalizado inicialmente en 773.094 francos suizos.

Se pactó que el préstamo devengará intereses a favor del prestamista, tomando como base un año de 360 días y liquidándose por periodos vencidos, determinándose el tipo de interés aplicable mediante la adición del tipo de referencia constituido por el LIBOR y el diferencial. En el contrato se establece que "Al vencer cada periodo de amortización, la parte prestataria podrá sustituir una divisa por otra de las cotizadas en España", pudiendo, incluso, convertirse a euros; de tal forma que la parte prestataria comunicará la moneda elegida a la entidad bancaria, con un mínimo de tres días hábiles de antelación al vencimiento de la amortización; en caso de no comunicar el cambio de moneda, se entiende que opta por mantener la elegida para el periodo anterior.

Los prestatarios formularon la demanda iniciadora del presente procedimiento debido a que la cantidad prestada ascendió a 460.000 euros, siendo el importe total abonado de 131.888,54 euros, quedando pendiente de amortizar el importe de 537.520 euros; interesando la nulidad del contrato de préstamo y subsidiariamente la anulación del clausulado multidivisas por vicio en el consentimiento, con restitución de las cantidades percibidas por ambas partes. La sentencia dictada por el Juzgador "a quo" estimó la demanda, habiéndose interpuesto contra la misma recurso de apelación, que es objeto de la presente resolución.

Segundo.

Nos encontramos ante un producto complejo, que entraña un riesgo importante, como pone de manifiesto el informe pericial aportado con la demanda como documento nº 8 (folio



www.civil-mercantil.com

169), según el cual "las variaciones en el valor de una moneda denominada en términos de otra constituyen variaciones en el tipo cambiario que afectan a la riqueza total del agente económico que mantiene posiciones denominadas en moneda extranjera. Estas variaciones dan lugar a un factor de riesgo que se incrementa de acuerdo con la volatilidad que hay en el precio de estas monedas", añade que "para conocer el funcionamiento del LIBOR es necesario conocer las divisas integradas en el mismo, las cuales son cambiantes, lo que hace, si cabe, más difícil todavía el seguimiento y gestión de este indicador. Lo mismo se puede decir del supuesto en el que lo que se use sea la divisa alternativa, donde nos volveríamos a encontrar con la misma dificultad", por tanto "son muchos los factores que afectan a la cotización del tipo de interés y no es ni sencillo ni fácil su gestión, sino más bien todo lo contrario". El informe concluye que "Este tipo de productos contiene riesgos muy importantes que deberían estar identificados claramente para que el cliente entendiera de manera correcta lo que supone suscribir una hipoteca en una divisa diferente a la propia de nuestro país", de tal forma que "Sólo expertos conocedores del mercado de divisas podrían haber supuesto que estos productos financieros podrían ser susceptibles de variaciones tan importantes", finalizando con lo siguiente: "En definitiva, tal y como está configurado el producto parece más bien un producto especulativo que un producto destinado a la financiación de una vivienda".

El contenido del referido informe pericial nos lleva a entender que el contrato que nos ocupa precisa de una explicación amplia y detallada por parte de la entidad bancaria, con la finalidad de que la contratación del mismo se lleve a cabo de forma libre y voluntaria, permitiendo con ello descartar la concurrencia de "error en el consentimiento", que vendría determinado por dos factores de especial trascendencia, a saber: la formación y conocimientos de la parte actora y la información proporcionada por la demandada.

Llegados a este punto, hemos de detallar el perfil D. Cesareo (prestatario), que resulta acreditado por la prueba documental aportada con la contestación (documentos nº 1, 2, 3 y 3 bis) (folios 236 y ss.) y por la prueba del interrogatorio del demandado, evidenciando que el actor es diplomado en Ciencias Empresariales, licenciado por ICADE en Investigación y Técnicas de Mercado, es profesor internacional de Marketing en EAE Business School, ha sido director gerente de Leifheit AG y actualmente ostenta la dirección de ventas y marketing en el Parque Warner de Madrid; además, según el testigo D. Víctor, ha realizado operaciones de compra de valores en el mercado de Amsterdam, extremo admitido por el actor en el interrogatorio.

Los datos anteriores evidencian que el Sr. Cesareo tiene formación y conocimientos suficientes para contratar el producto que aquí nos ocupa; aún cuando ello no exime a la entidad bancaria del deber de informar detallada y adecuadamente de las condiciones del contrato de préstamo hipotecario multidivisa, teniendo en cuenta que nos encontramos ante un consumidor que ha solicitado el préstamo para adquirir una vivienda; siendo de aplicación la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, vigente en el momento en que se celebró el contrato de préstamo, que establece en su art. 1.2 lo siguiente: "A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden", disponiendo en el art. 7 que "Los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios deberán ser respetados en los términos establecidos en esta Ley, aplicándose además lo previsto en las normas civiles y mercantiles y en las que regulan el comercio exterior e interior y el régimen de autorización de cada producto o servicio"; exigiendo el art.13.1.d) que los productos y servicios puestos a disposición de los consumidores y usuarios permitan de forma cierta y objetiva una información veraz, eficaz y suficiente sobre "Precio completo o presupuesto, en su caso, y condiciones jurídicas y económicas de



www.civil-mercantil.com

adquisición o utilización, indicando con claridad y de manera diferenciada el precio del producto o servicio y el importe de los incrementos o descuentos, en su caso, y de los costes adicionales por servicios, accesorios, financiación, aplazamiento o similares".

A la vista de los preceptos citados, resulta indiscutible que "Bankinter, S.A." estaba obligada a informar a los prestatarios sobre las características y riesgos del producto que estaban contratando; con respecto a esta cuestión, el director de la oficina, D. Víctor, al testificar, ha manifestado que el producto se encontraba en el catálogo del banco, no ofreciéndose al cliente si no era solicitado por el mismo, debiendo observarse un protocolo de obligatorio cumplimiento, consistente en hacer una simulación y explicar las posibles fluctuaciones, pero la entidad no recomendaba ni el producto ni la divisa a elegir.

Por otra parte; no podemos obviar que en la escritura pública, se indicó por el Notario "Que esta escritura ha estado redactada en los tres días inmediatos anteriores al de este otorgamiento para su examen por la parte prestataria", precisando que la escritura fue leída, habiendo manifestado los comparecientes "que han quedado debidamente informados del contenido de la presente escritura y prestando su libre consentimiento".

Por tanto, los conocimientos y preparación del actor, la información que la entidad proporcionó al cliente, según manifiesta el testigo que ha depuesto, y los extremos contenidos en la escritura de préstamo, que nos ocupa, nos conducen a concluir que no cabe apreciar la concurrencia de error en el consentimiento; a estos efectos, no podemos obviar que "Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo" (art. 1.266 C.Civil); precepto que ha sido interpretado por la Sala Primera del Tribunal Supremo en sentencia de 30 de septiembre de 2002, cuando ante la alegación de infracción de los artículos 1.265 y 1.269 C.Civil, que establecen la nulidad del consentimiento prestado como consecuencia de una conducta insidiosa, dirigida a provocar una determinada declaración de voluntad, puntualiza que "la actuación dolosa de la entidad bancaria ha determinado un error en el consentimiento, que ha de calificarse de esencial y excusable, y que en definitiva, dichos vicios de la voluntad determinan la nulidad de tal consentimiento"; en sentencia de 22 de diciembre de 2009, con respecto a los contratos celebrados con entidades bancarias, considera que la nulidad del contrato por vicio del consentimiento ha de fundarse en argumentos relevantes, entre otros se encuentra "la falta de información suministrada a los clientes en relación con su perfil"; manteniendo en la actualidad la misma postura de interpretación restrictiva de los vicios del consentimiento, pronunciándose en sentencia de 20 de febrero de 2012 en los siguientes términos: "los vicios del consentimiento (error, violencia, intimidación o dolo), requieren una cumplida prueba, sometida a la apreciación de los Tribunales de instancia. El consentimiento tiene naturaleza de hecho y su existencia corresponde declararla al Tribunal tras la apreciación de las pruebas, y la misma naturaleza de simple hecho, la tienen los vicios del consentimiento (STS 21 de junio de 1998)".

A la vista de los preceptos citados y de la doctrina jurisprudencial anterior y atendiendo a la valoración de la prueba, llegamos a la conclusión de la falta de concurrencia de vicio del consentimiento por error.

Tercero.

Como ya se indicó en el fundamento precedente, el contrato de préstamo multidivisa es un producto complejo que entraña un cierto riesgo, siendo conocido y asumido por los prestatarios, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, consagrado en nuestro Código Civil y recogido en el artículo 1.255, que dispone: "los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público", principio referido en múltiples sentencias, entre las



www.civil-mercantil.com

más recientes la dictada en fecha 16 de marzo de 2.010 por la Sección 13ª de esta Audiencia Provincial, que se expresa en los siguientes términos: "uno de los que se manifiesta en la libertad que debe presidir todo contrato para que sus sujetos puedan o no concertarlo y fijar su contenido", remitiéndose a la sentencia de 4 de julio de 2.007 dictada por el Tribunal Supremo , que señala: "la circunstancia de que las cláusulas de un contrato hayan sido redactadas sólo por una de las partes no hace desaparecer el carácter y naturaleza contractual del negocio convenido libremente, pues lo relevante es si se alcanzó con total libertad de obrar y de decidir". En términos similares se han pronunciado otras Secciones de esta Audiencia Provincial, como las Salas 14ª y 12ª, en sentencias de 23 y 26 de abril de 2.010 respectivamente y la Audiencia Provincial de Valencia, especificando esta última que lo convenido "se encuentra amparado jurídicamente por los principios básicos del derecho de obligaciones, (artículos 1.089 , 1.091 y 1.255 del Código Civil), de libertad de pactos y contratación y fuerza legal de los mismos, entre las partes contratantes, que derivan de lo dispuesto en el artículo 1.281 del C.Civil ".

Por tanto, prima la autonomía de la voluntad en la relación contractual, permitiendo que el cliente asuma ciertos riesgos, que sin duda conocía con carácter previo a la celebración del contrato.

En definitiva, procede la estimación del recurso y la consiguiente revocación de la sentencia, con desestimación de la demanda.

Cuarto.

En virtud de lo preceptuado en los arts. 394 y 398 L.E.Civ ., se impondrán a la parte actora las costas procesales causadas en primera instancia, sin pronunciamiento con respecto a las costas originadas en esta instancia.

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

III. FALLO

La Sala, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Rocío Sampere Meneses, en representación de "Bankinter, S.A.", contra la sentencia dictada en fecha 24 de junio de 2014 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de Madrid , en autos de procedimiento ordinario nº 877/2013; acuerda revocar dicha resolución en los siguientes términos:

1.- Que desestimando la demanda formulada por el Procurador D. Francisco Javier Calvo Ruíz, en representación de D. Cesareo y Doña Agustina , como actores, contra "Bankinter, S.A.", como demandada; se absuelve a la demandada de los pedimentos interesados en la demanda.

2.- Con expresa imposición a la parte demandada de las costas procesales causadas en primera instancia.

Sin pronunciamiento con respecto a las costas procesales originadas en esta instancia.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Remítase testimonio de la presente Resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de Santander Oficina Nº 6114 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid, con el número de cuenta 2577-0000-00-0058-15, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, correspondiente la Rollo de Sala Nº 58/2015, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.