



Roj: SAP M 21734/2013 - ECLI:ES:APM:2013:21734  
Id Cendoj: 28079370182013100475  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Madrid  
Sección: 18  
Nº de Recurso: 587/2013  
Nº de Resolución: 483/2013  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: PEDRO POZUELO PEREZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimoctava

C/ Ferraz, 41 - 28008

Tfno.: 914933898

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2013/0010046

**Recurso de Apelación 587/2013**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 06 de Móstoles

Autos de Procedimiento Ordinario 1565/2012

**APELANTE:** D./Dña. Consuelo , D./Dña. Andrés

PROCURADOR D./Dña. MARIA DEL ANGEL SANZ AMARO

**APELADO:** BANCO SANTANDER SA

PROCURADOR D./Dña. ALBERTO NARCISO GARCIA BARRENECHEA

**SENTENCIA Nº 483/2013**

**TRIBUNAL QUE LO DICTA :**

**ILMO/A SR./SRA. PRESIDENTE :**

D./Dña. LORENZO PÉREZ SAN FRANCISCO

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

D./Dña. PEDRO POZUELO PÉREZ

D./Dña. JESÚS RUEDA LÓPEZ

En Madrid, a dieciocho de noviembre de dos mil trece.

La Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos sobre nulidad contractual por vicio del consentimiento, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Móstoles, seguidos entre partes, de una, como apelante demandante DOÑA Consuelo y DON Andrés representados por la Procuradora Sra. Sanz Amaro y de otra, como apelado demandado BANCO SANTANDER, S.A., representado por el Procurador Sr. García y Barrenechea seguidos por el trámite de Juicio Ordinario.

Visto, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. DON PEDRO POZUELO PÉREZ.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Móstoles, en fecha 23 de mayo de 2013, se dictó sentencia , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que DESESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el/la Procurador/a D./Dña. María del Angel Sanz Amaro, en nombre y representación de DÑA. Consuelo Y D. Andrés , en los presentes autos de juicio ordinario seguidos en este Juzgado contra BANCO SANTANDER, S.A., se ABSUELVE a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra y todo ello con expresa imposición a la parte actora de las costas procesales causadas".

**SEGUNDO.-** Por la parte demandante se interpuso recurso de apelación contra la meritada sentencia, admitiéndose a trámite y sustanciándose por el Juzgado conforme a la Ley 1/2000, se remitieron los autos a esta Audiencia.

**TERCERO.-** Que recibidos los autos en esta Sección se formó el oportuno rollo, en el que se siguió el recurso por sus trámites. Quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 11 de noviembre de 2013.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Que contra la sentencia desestimatoria de la demanda interpuesta, se formula el presente recurso de apelación. En los presentes autos y por los demandantes Doña Consuelo y Don Andrés solicitando la declaración de nulidad de la escritura de novación de préstamo con garantía hipotecaria realizada a medio de escritura pública de fecha 2 de agosto de 2007 otorgada ante el Notario de Valdemoro Don Antonio de la Esperanza Rodríguez, petición de nulidad que se hace descansar en la infracción por parte de la entidad financiera de la normativa aplicable al caso constituido por la ley 36/2003 de 11 noviembre y el artículo 79 de la ley de mercado de valores y el artículo 10 de la ley de consumidores y usuarios. La sentencia desestimó dicha pretensión y contra la misma se formuló el presente recurso de apelación.

**SEGUNDO.-** Que los alegatos vertidos en la demanda y en el escrito de interposición del recurso no pueden prosperar ni ser admitidos por lo que la sentencia debe ser confirmada. En efecto, se pretenden en los presentes autos la declaración de nulidad de la escritura de novación de un préstamo hipotecario otorgado por el Banco Santander y los hoy demandantes a modo de escritura pública realizada en Madrid ante el Notario Don Antonio de la Esperanza Rodríguez, con fecha 10 de febrero de 2006, siendo sus cláusulas más significativas la referida al capital del préstamo que ascendía a 173.000 #, al plazo de amortización del mismo, 360 meses, y la cláusula de intereses tercera, en donde se establecieron los intereses ordinarios hasta el día 10 de febrero de 2007 del 3,325% anual y a partir de esa fecha el tipo de interés anual aplicable al capital del préstamo sería el Euribor más 0,50. Como consecuencia al parecer de determinados problemas en el pago del préstamo se convino por las partes la renovación de dicha escritura por la que es propiamente objeto del litigio y así el 2 de agosto de 2007, apenas poco más de un año después de haber otorgado la escritura del préstamo hipotecario, se novó la misma convirtiendo el préstamo de yenes japoneses modificándose igualmente los tipos de intereses remuneratorios que hasta noviembre de 2007 sería un tipo nominal fijo en 1,488% y a partir de esa fecha sería un tipo de interés variable constituido por el tipo de interés interbancario para préstamos que rigen el mercado duro de divisas de Londres LIBOR, mas 0,50.

La parte demandante y en esta alzada apelante considera que la novación referida se trata de una obligación que debe ser considerada nula por no haberse cumplido con los requisitos de transparencia e información que rigen las relaciones del banco con los clientes.

El motivo o los motivos se desestiman y ello porque la parte demandante en su escueto escrito de interposición de demanda, y en su escrito de interposición de recurso de apelación parece confundir lo que son instrumentos de cobertura de los tipos de interés con lo que es propiamente la escritura de constitución de los préstamos. En el presente caso no estamos ante el supuesto de una cobertura de tipos de interés para el caso de préstamos concertados con interés variable, que normalmente y en la práctica bancaria española se han venido realizando a través de una práctica poco habitual y poco conocida en España y que ha generado abundantes problemas jurisprudenciales, los conocidos swaps, sino que estamos simplemente ante una novación del préstamo hipotecario en donde se sustituye la moneda en la cual se debe abonar el préstamo que pasa de ser euros a yenes japoneses. Evidentemente a nadie se le escapa que en tal circunstancia se producen dos riesgos asociados al pago del préstamo, por una parte el derivado de la subida o bajada de los tipos de interés, en el caso la referencia va a un tipo conocido como es el LIBOR, más el diferencial correspondiente, y además al haber concertado el préstamo en una moneda extranjera existe un riesgo asociado a las oscilaciones del tipo de cambio de la moneda en relación con el euro puesto que en

definitiva, puede suponerse que los contratantes obtienen sus beneficios o sus ingresos en euros y no en yenes. Ahora bien, en el presente caso no estamos ante ninguna operación de cobertura de tipos de interés, ni estamos ante un instrumento de cobertura que pretenda, con mejor o peor fortuna, salvaguardar a la parte de las subidas o bajadas de los tipos de interés, se trata simplemente de una operación de préstamo en donde el capital del mismo se ha consignado en una moneda extranjera y por lo tanto lleva asociado un riesgo añadido no sólo la subida o bajada de los tipos de interés sino las oscilaciones de tipo de cambio.

Ahora bien siendo ello así, desde luego no se puede declarar la nulidad de la escritura de renovación del préstamo hipotecario de nulidad y por existencia de un supuesto error invalidante ni por infracción de la normativa aplicable. Por lo que hace al error invalidante como es bien conocido dispone el artículo 1.265 que "será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo".

Según el artículo 1.266 "para que el error invalide el consentimiento deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuera objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiese sido la causa principal del mismo".

Conforme a ello, el error causante de la posible anulabilidad puede recaer sobre datos objetivos del propio acuerdo contractual cuanto respecto de la otra parte contratante: en el primer caso, suele hablarse de error esencial o sustancial; en el segundo, de error sobre la persona.

El error esencial o sustancial: la referencia objetiva del error es clara en el art. 1.266, pues, como señalara ya la STS de 14 de junio de 1943, "al remitirse en él a las condiciones de la cosa... bien claramente enseña que la justificación del carácter esencial del error ha de hacerse en relación con el objeto y cualidades especialmente tenidas en cuenta en el caso concreto".

En efecto, el error -que, con carácter general, es una falsa representación subjetiva de la realidad- debe recaer sobre la sustancia de la cosa objeto de contrato o condiciones de la cosa que hubiesen dado motivo a celebrarlo; por tanto, el error sustancial es simultáneamente un error de carácter objetivo.

Aunque el artículo 1.266 se limite a prescribir que el error ha de ser esencial o sustancial, se requiere igualmente para invalidar el contrato que se trate de un error excusable. Con semejante calificación se pretende indicar que el contratante que incurre en yerro debe acreditar haber ejercido una diligencia normal en el conocimiento de los extremos propios del objeto de contrato y que, pese a ello, no ha logrado superar la falsa representación mental en que ha incurrido.

Con mayor claridad, la jurisprudencia -en vez de recurrir a la idea de excusabilidad- prefiere afirmar que el error "no sea imputable a quien lo padece ( SSTS de 18 de abril de 1978 y de 16 de diciembre de 1957 )o que resulta intrascendente cuando pudo evitarse mediante el empleo de una regular diligencia ( STS de 7 de abril de 1976 ).

Debe existir, finalmente, un nexo de causalidad entre el error sufrido y la celebración del contrato, de forma tal que resulta exigible probar que dicho error es determinante. Esto es, que de no haber existido error, no se habría llegado a la efectiva celebración del contrato.

Pues bien el presente caso no consta que se dan los requisitos para producir una rol invalidante, y es que en definitiva en la fundamentación jurídica a la demanda ni siquiera se hace referencia al error, por lo que difícilmente podría darse lugar a la nulidad por dicho vicio.

Por lo que se refiere a las supuestas infracciones de la normativa, esta se hace descansar en la ley 36/2003 de 3 de noviembre en cuanto se dice que las entidades de crédito debían informar a los deudores hipotecarios que hayan suscrito préstamos a tipo de interés variable de la existencia de productos de cobertura del riesgo, sin embargo no puede menos que dejarse notar que no estamos ante la presencia de un producto de cobertura del riesgo en la medida en que dicho producto de cobertura de riesgos son aquellos que ante la situación de oscilación de los tipos de interés esencialmente permite minimizar las subidas del mismo, en el caso lo que se ha concertado es una **hipoteca multidivisa** en donde el capital del préstamo que pasa de euros a yenes, en tal sentido no estamos ante propiamente una operación de cobertura al riesgo si no que se trata simplemente de una operación de préstamo hipotecario si se quiere más compleja de lo habitual pero que no supone propiamente una operación de cobertura de riesgo que por lo que hace al préstamo este sigue manteniéndose los mismos riesgos asociados a la subida o bajada de los tipos de interés, bien que en este caso la referencia es otra, a la que se añade el posible riesgo que tiene el cambio de divisas. Sin embargo lo cierto y verdad es que no consta de ninguna de las maneras que los contratantes hayan sido llevados, por decirlo de alguna manera, por medio de un error invalidante a la suscripción del contrato de referencia,

y desde luego no consta de ninguna de las maneras que sea una de las prácticas comunes y cotidianas de la entidad financiera a los efectos de cubrir una supuesta cobertura a las subidas y bajadas de los tipos de interés; al contrario por lo general y como tiene conocimiento la Sala por otros procedimientos análogos, la entidad financiera demandada normalmente utiliza como instrumento de cobertura de los tipos de interés los conocidos swaps, los que por cierto no han dejado de generar abundante litigiosidad, pero no la utilización de **hipoteca multidivisa** como la presente. A ello se añade que a la referida **hipoteca multidivisa** se permite el cambio de la divisa a otra que sea más favorable si en un determinado momento la divisa elegida, en el supuesto el yen, tuviera un importante aumento al alza. Así, en la cláusula segunda bis se establece que la escritura puede ser nuevamente convertida por la parte prestataria en cualquiera de las divisas admitidas la cotización en el mercado de divisas de Madrid con sujeción a las condiciones siguientes: que dicha conversión podía tener efectos desde el primer día de cualquier plazo de interés distinto el primero y que el prestatario debe solicitar la conversión del préstamo en divisa opcional mediante carta al Banco que habrá de ser recibida por éste con cinco días hábiles de antelación a la fecha de comienzo de cualquier período y que si se volviera a convertir el préstamo a euros el tipo de interés aplicable se realizaría con referencia al Euribor y no al LIBOR. Pues bien, como acertadamente pone de manifiesto la sentencia de instancia, lo cierto y verdad es que en ningún momento se ha intentado por la parte prestataria, ante la subida de la moneda en la que se hacía la referencia del préstamo, la conversión o cualquier otra divisa que le fuera más favorable y ello a pesar de que no existía penalización alguna por hacer el cambio a cualquier otra divisa incluso volver al sistema de euros, pues tan sólo hace falta comunicarlo antes del inicio del próximo periodo de liquidación de intereses, que se hace trimestralmente y, por lo que hace al euro simplemente se prevenía la conversión del tipo de referencia al Euribor. Como se ve no existe ninguna infracción de la ley a la que se hace referencia pues no estamos en realidad de ningún tipo de cobertura, tipos de interés o por otra parte tampoco puede decirse, ni se puede acreditar que la información que hayan recibido las partes haya sido escasa, errónea o insuficiente. En cualquier caso lo cierto es que la **hipoteca**, o por mejor decir la renovación de **hipoteca** permitía en caso de que hubiera habido algún error de cálculo no solo volver a considerar el euro como moneda de pago, sino referenciar cualquier otra divisa cotizada en el mercado de divisas de Madrid y que podía ser más favorable para las partes por lo que no se produce ninguna infracción de la normativa del mercado de valores, en primer lugar porque la nueva normativa no era de aplicación al momento de la realización de la escritura de préstamo hipotecario, y en segundo término por cuanto no estamos ante la existencia de productos de inversión más o menos complejos sino simplemente ante una simple escritura de constitución de un préstamo con garantía hipotecaria, primero en euros y después referenciado a otra divisa diferente del euro, y lo cierto verdad es que no consta de ninguna de las maneras que ya haya sido como consecuencia de ninguna información confusa deficiente que haya podido facilitar la entidad financiera, sobre todo si se tiene en cuenta que dada la estructura del préstamo hipotecario los clientes trimestralmente podían elegir pasar a otra divisa diferente que les fuera más favorable o que le fuera ser más favorable. Lo que no es factible es la pretensión que tienen los clientes, que como viene ocurriendo generalmente en los últimos tiempos la relación en la contratación de productos bancarios y financieros, y que no es otro que la intención de obtener en cualquier caso un beneficio para el cliente con independencia del cambio de las condiciones económicas y financieras que en general se han producido como consecuencia de la crisis, y desde luego en el presente caso no cabe decir que se haya vulnerado alguna de las obligaciones de información por parte de la entidad financiera, aparte de que no estamos en presencia de un producto de inversión y no es de aplicación las directivas MIFID.

Por lo que hace a la supuesta infracción de la ley General de Consumidores y Usuarios lo cierto verdad es que en ninguna parte se indica cuales han sido las garantías a las que se renunció, y por otra parte no existe ninguna infracción en materia de transparencia y claridad de las cláusulas contractuales, que la lectura del escrito la anulación del préstamo son meramente claras y en ningún momento pueden considerarse que sea lesiva para los consumidores, y mucho menos trayendo a colación una sentencia de la audiencia provincial de Burgos, transcrita parcialmente a la demanda, así como otras sentencias a las que se hace mención en el escrito de interposición del recurso que no se refieren propiamente a **hipotecas** multidivisas como es el caso que nos encontramos sino la concertación del producto financiero de cobertura de riesgos, ciertamente complejo, conocidos como swaps o intercambios o permuta de tipos de interés, pero sin que puedan extrapolarse las conclusiones que se tienen de dichas sentencias y aplicarlas al caso de autos por no existir en ningún caso identidad con razón, ya que en el presente caso no nos encontramos ante la concertación de ningún swaps de ninguna permuta de tipos de interés todo por ello el recurso se desestima y la sentencia se confirma.

**TERCERO.-** Que las costas de la presente alzada han de ser impuestas a la parte apelante.

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



Por cuanto antecede en nombre de Su Majestad El Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español,

## **FALLAMOS**

Que desestimando como desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Sanz Amaro en nombre y representación que ostenta contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de los de la localidad de Móstoles de fecha 23 mayo 2013 a que el presente rollo se contrae, debemos confirmar la misma íntegramente, todo ello con expresa imposición de costas a la parte recurrente. Con pérdida del depósito constituido.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno por razón de la cuantía, cabiendo en su caso recurso de casación por interés casacional si concurren las circunstancias previstas en el art. 477.2.3<sup>o</sup> y 3 LEC , y, también en su caso, extraordinario por infracción procesal en la forma prevista en la DF. 16<sup>a</sup> LEC en relación con el art. 469 LEC .

Así por esta nuestra sentencia de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Extendida y firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, e incorporada al libro de resoluciones definitivas, se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ



Roj: SAP O 266/2014 - ECLI:ES:APO:2014:266  
Id Cendoj: 33024370072014100041  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Gijón  
Sección: 7  
Nº de Recurso: 265/2013  
Nº de Resolución: 49/2014  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: RAFAEL MARTIN DEL PESO GARCIA  
Tipo de Resolución: Sentencia

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 7**

**GIJON**

**SENTENCIA: 00049/2014**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE**

**GIJON**

**Sección 007**

-

Domicilio : PZA. DECANO EDUARDO IBASETA, S/N - 2º. 33207 GIJÓN

Telf : 985176944-45

Fax : 985176940

Modelo : SEN000

N.I.G.: 33024 42 1 2012 0007041

**ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000265 /2013**

Juzgado procedencia : JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 6 de GIJON

Procedimiento de origen : PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000648 /2012

RECURRENTE : Miguel Ángel , Lina

Procurador/a : Mª PILAR CANCIO SANCHEZ

Letrado/a : DAVID MAYO ALVAREZ

RECURRIDO/A : BANKINTER S.A.

Procurador/a : MARINA GONZALEZ PEREZ

Letrado/a : ALIPIO CONDE HERRERO

**SENTENCIA Núm. 49/2014.**

**ILMOS. SRES.:**

**PRESIDENTE: DON RAFAEL MARTÍN DEL PESO GARCÍA.**

**MAGISTRADOS: DON RAMON IBÁÑEZ DE ALDECOA LORENTE**

**DOÑA MARTA MARÍA GUTIÉRREZ GARCÍA.**

En Gijón, a catorce de Febrero de dos mil catorce.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Asturias con sede en GIJÓN, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 648/2012, procedentes del JUZGADO DE

PRIMERA INSTANCIA N. 6 de GIJÓN, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) nº 265/2013, en los que aparece como parte apelante, DON Miguel Ángel y DOÑA Lina , representados por la Procuradora de los tribunales, Sra. M<sup>a</sup> PILAR CANCIO SÁNCHEZ, asistida por el Letrado D. DAVID MAYO ÁLVAREZ, y como parte apelada, BANKINTER S.A., representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. MARINA GONZÁLEZ PÉREZ, asistida por el Letrado D. ALIPIO CONDE HERRERO.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Gijón, dictó en los referidos autos Sentencia de fecha 15 de Marzo de 2013 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO.- Que desestimando la demanda formulada por la Procuradora María Pilar Cancio Sánchez, en nombre y representación de Miguel Ángel y Lina , contra BANKINTER S.A., debo de absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones deducidas en la misma, imponiendo a los demandantes las costas causadas en este procedimiento".

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior Sentencia a las partes, por la representación de DON Miguel Ángel y DOÑA Lina se interpuso recurso de apelación y admitido a trámite se remitieron a esta Audiencia Provincial, y cumplidos los oportunos trámites, se señaló para la deliberación y votación del presente recurso el día 11 de Febrero de 2014.

**TERCERO.-** En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

Vistos siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON RAFAEL MARTÍN DEL PESO GARCÍA.**

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurso de apelación interpuesto frente a la demanda que rechaza la acción de nulidad parcial interesada por la parte demandada de las cláusulas atinentes a los tipos de interés de los préstamos multidivisas concertados por los actores (primera, segunda y tercera) que se fundaba en la ineficaz formación de la voluntad contractual y precontractual que ha desembocado en un error invalidante imputable a BANKINTER, la mala fe contractual, y el carácter abusivo de dichas cláusulas, así como la existencia de culpa en la actuación de la demandada de la que derivar una responsabilidad contractual, en la que insiste en su planteamiento denunciando error en la interpretación de lo ocurrido, en primer lugar al ser posible declarar la nulidad parcial y en cuanto a la existencia del error, al omitir la información precontractual y contractual exigible en los términos alegados en la demanda dada la naturaleza de producto complejo y especulativo del contrato litigioso, en la incorrecta interpretación y lo dispuesto en el artículo 6 3º CC por la sentencia apelada, en la existencia de una responsabilidad contractual de la demandada a la vista de la naturaleza del producto y del incumplimiento de su función de asesoramiento exigible, para impugnar la condena en costas por existir dudas de hecho y jurídicas.

**SEGUNDO.-** Por su relación con el problema debatido y con el conjunto de alegatos heterogéneamente esgrimidos en el recurso, hemos de remitirnos al tenor de la doctrina contenida en la sentencia de fecha 10 de Febrero de 2014 , de esta Sala dictada en procedimiento interpuesto por otros clientes de esta entidad para impugnar sendos préstamos hipotecarios en la modalidad multividisa en la que referencia además es el LIBOR y la moneda es la misma que el de autos, de modo que se trata del mismo producto y las acciones instadas eran idénticas, por lo que a salvo del análisis concreto en cada caso del error invocado a la vista de las particulares condiciones de cada cliente y la información suministrada, deben ser reproducidas todas las consideraciones allí expuestas que sirven de base tanto a aquella, como a la presente resolución. Y así en primer lugar, dijimos y reiteramos que la primera de entabladas no puede prosperar por instar la parte la nulidad parcial de las cláusulas primera, segunda y tercera del contrato de préstamo sin interesar la nulidad íntegra de aquel, declarando en la anterior sentencia que citamos lo siguiente: " .... Así las cosas y en cuanto a la nulidad que constituye el primero de los motivos, basta para rechazar la impugnación el primero de los argumentos que emplea la sentencia para desestimar la demanda, que en realidad no se combaste en la alzada, consistente en la imposibilidad de declarar la nulidad parcial, con apoyo como dice la sentencia en el tenor de las del TS de 4 de diciembre de 1986 y 12 de noviembre de 1987 ) que veda la declaración de nulidad parcial de determinadas cláusulas contractuales, en un negocio en el que se ha producido el error como vicio esencial del consentimiento, no escindibles del contrato que debe analizarse como un todo y por tanto la nulidad de aquellas sólo tiene sentido instando la nulidad contractual en su conjunto, lo que ya de por sí provoca la desestimación de este motivo .....", doctrina que se reitera en el caso enjuiciado, sin que pueda compartirse la argumentación que esgrime el apelante en su recurso de que cabe instar la nulidad parcial puesto que lo de elementos accesorios o accidentales al negocio cuando las combatidas sin embargo, afectan a la esencia de la modalidad del préstamo hipotecario pactado.

**TERCERO.-** Por otro lado, y en lo que atañe al deber de información precontractual y contractual en relación con las peculiaridades del producto objeto de la litis, hemos de reiterar también lo dicho en la sentencia anterior, de fecha 10 de Febrero de 2014, que declara: ...." *No obstante lo dicho, el supuesto error y consiguiente vicio del consentimiento deriva tanto de la naturaleza del contrato, como de la ausencia de información suficiente, invocando en apoyo de su tesis una prolija cita de preceptos y jurisprudencia referidas en gran medida a la contratación de otro tipo de productos, como las permutas financieras, pese a que la demanda también se distingue por la singular parquedad expositiva de los hechos que la fundamentan, pues es la fundamentación jurídica la que constituye la práctica totalidad de su contenido desde la página 4 a la 56, cuando resulta sin embargo esencial para su pretensión tanto la descripción del clausulado contractual que se impugna, como los antecedentes y el íter formativo de la voluntad en la relación cliente - banco que dio lugar a la perfección de estos dos contratos y los perjuicios irrogados, puede colegirse que el demandante, odontólogo de profesión decidió cancelar dos hipotecas preexistentes ( una de ellas con BANKINTER) y suscribir dos préstamos hipotecarios con la demandada ( documentos 5 y 6) mediante la modalidad de hipoteca multidivisa, concertados en Yenes y utilizando como tipo de interés el LIBOR, con variación mensual. Desde esta óptica debe precisarse en primer lugar la diferencia de este contrato con las permutas financieras ( SWAP) cuya naturaleza como producto complejo y especulativo ha sido puesta de relieve por esta Sala, entre otras en sentencia de fecha 24 de Enero de 2014 y las que en ella se citan ), pues si bien sentencias como la de la AP de Barcelona de 7 de noviembre de 2013 lo califica de producto complejo, no puede equipararse a las permutas financieras para identificar ambos productos y exigir el mismo nivel de información. Pues éstas son por su propia naturaleza un producto especulativo para ambas partes, de riesgo y complejo en la determinación de su operatividad que se ofertó por las entidades bancarias a los usuarios con un fin por completo alejado de su verdadera entidad, naturaleza y efectos, como es el de servir de seguro para precaverse de las consecuencias de las subidas de tipo de interés, a veces vinculados a préstamos con cláusulas de suelo, con lo que se traduce causar un perjuicio mayor a los usuarios, a quienes no se les informa del riesgo del producto, de la compleja operatividad del swap con la que no están familiarizados ( especialmente cuando se producen bajadas de tipos con respecto a los distintos índices que contempla el swap), tratándose como decimos, de un producto especulativo y de alto riesgo, del que no se informa, como tampoco de la forma de calcular las liquidaciones, de difícil inteligencia salvo que se detallen en simulaciones completas y adaptadas al grado de conocimientos de cada cliente y con importantes costes adicionales que también se ocultan, como el de cancelación anticipada, lo que ha llevado a la sala a perfilar las condiciones de la información en esta clase de contratos y declarar la nulidad si no ha habido información adecuada a las condiciones del sujeto que se haya traducido en la existencia de un error esencial y excusable o invencible. Si n embargo en este caso el producto no es sino un préstamo hipotecario en una moneda extranjera que contiene un tipo de interés variable con referencia al índice LIBOR que constituye una tasa de referencia internacional respecto a determinadas divisas, en este caso el yen japonés, cuya concreción del tipo viene determinada por la evolución de este índice y especialmente por las fluctuaciones de dicha moneda respecto del euro. En definitiva es un préstamo a interés variable que utiliza como referencia el LIBOR, índice a 6 y 3 mese que es habitual en préstamos hipotecarios en otros países fuera de la Unión, como EEUU e incluso en alguno perteneciente a la UE, como Gran Bretaña, que representa la aplicación de un interés referencial similar al EURIBOR, de hecho la complejidad en la determinación de los intereses del préstamo no es muy superior a la que se incorpora a las escrituras que toman como referencia el EURIBOR. En definitiva la moneda en que se verifica el préstamo y el índice empleado no desvirtúan al naturaleza del contrato convirtiéndolo en un producto de inversión de capital en un mercado extranjero, como se califica en la demanda, ni en un producto especulativo para ambos contratantes, y ni siquiera para el prestatario, como afirma la sentencia en su fundamento jurídico quinto, por más que éste, - al igual que en todo préstamo a interés variable al que le afectan las condiciones futuras del mercado- busque aminorar la onerosidad de las condiciones de la deuda derivada del préstamo a través de una fluctuación de la conversión monetaria que le resulte favorable en el tiempo, pues en definitiva se trata de un préstamo a interés variable, con un índice referencial que puede producir mayor incertidumbre en cuanto a la variación de los intereses, por definirse a través del índice reseñado y estar sujeto a la variabilidad de las fluctuaciones de los tipos de cambio y cotización de divisas ..*

.....La definición del producto es importante tanto para concretar el nivel de información, como para evaluar el error, puesto que en línea con la argumentación contenida en las sentencias del TS de 21 de noviembre de 2012 y 29 de octubre de 2013 , esta sala ha declarado ( sentencia de fecha 24 de Enero de 2014 , ya citada ) que ha de hacerse el análisis de la ausencia de información y el consiguiente error en atención a las peculiaridades características y perfil del que contrata con la entidad, ya que no en todo los casos puede calificarse de excusable o invencible y provocar la nulidad, y declara nuestra sentencia de 3 de noviembre de 2011 como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2.007 , «...la jurisprudencia de esta

Sala, al interpretar lo dispuesto en el artículo 1.266 del Código Civil sobre los requisitos del error para que sea invalidante del consentimiento prestado, requiere no sólo que éste sea esencial, sino además que sea excusable; requisito que ha de ser apreciado en atención a las circunstancias del caso.).... y en el presente supuesto no hubo error invencible, pues a las demandantes se les ofreció una información proporcionada al nivel de formación, conocimientos y experiencia de las personas que administraban y gestionaban las sociedades demandantes, y si alguna duda albergaban éstas sobre el comportamiento del producto y/o su cancelación anticipada, habrían podido despejarla fácilmente, pues su nivel de formación y experiencia, les habrían permitido hacer las preguntas e indagaciones pertinentes a tal fin, sin que la supuesta premura en la contratación del producto, ni el alto nivel de confianza existente entre las partes, constituyan tampoco en este caso obstáculos insalvables que hubiesen impedido a las demandantes adquirir un conocimiento suficiente sobre los riesgos del producto; conocimiento que reconocieron haber tenido, tanto en los propios contratos, como en los correos electrónicos remitidos el día antes de su suscripción, por lo que la demanda se desestima y la sentencia se confirma. ...."Al hilo de lo expuesto hemos de concluir que la naturaleza del producto (no especulativo) permite conocer con la diligencia media exigible, sus características a la hora de contratar y que la información suministrada fue correcta, y no sólo se acomoda a los términos de la Orden de 5 de mayo de 1994 (en la que es el Notario quien debe advertir con claridad al prestatario de los riesgos del producto), tal y como señala la apelada, del riesgo de fluctuación de tipos de cambio, riesgo evidente por lo demás y conocido por una persona de la formación del actor (aunque no sea un inversor experto en productos financieros) que pretende contratar el producto en la previsión de que esa fluctuación le sea favorable en el tiempo, máxime cuando las advertencias sobre las consecuencias del préstamo en divisas se especifican en el exponiendo III de la escritura y vienen además completadas por la labro informativa desarrollada previamente a su contratación por la entidad bancaria instrumentada en los distintos documentos acompañados con la contestación y suscritos por el demandante (documentos 2 y siguientes, folios 526 y siguientes) donde se le detalla el funcionamiento del contrato en condiciones suficientes para conocer los posibles riesgos derivados de la fluctuación monetaria en relación con el interés pactado,....". En el caso enjuiciado los contratantes, ingeniero técnico y directora de una empresa municipal de transporte, aún no dotados de particulares conocimientos financieros, pueden conocer la mecánica del producto a través de la documentación precontractual suministrada, (documentos 6 y 7 de la contestación), en las que se da una información somera pero comprensible sobre la naturaleza y posibles riesgos del producto, y del tenor de la propia escritura en la que con claridad se señala (folio 87) el riesgo de cambio que pueda originarse durante la vida del contrato y se advierte del mismo a los prestatarios que lo conocen y aceptan, por lo que hemos remitirnos a las acertadas consideraciones de la sentencia apelada acerca de que hubo adecuada información y de que no hay error y si éste se produjo no puede calificarse como excusable y sí como inexcusable o vencible, puesto que pudo ser desvanecido por los actores de actuar con la debida diligencia, de modo que el vicio de consentimiento aducido no puede prosperar y en este mismo sentido hemos de citar como lo hicimos en la anterior sentencia de esta Sala a la de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de julio de 2013 , sin que sea admisible denunciar la existencia de una información viciada imputable a la demandada en los términos que se pronuncia el informe pericial (y se insiste en el recurso), puramente especulativos sobre el hecho de que fuese previsible la revalorización en el tiempo del yen frente al euro, y en modo alguno corroborados en datos que permitan afirmar con cierto fundamento que dicha circunstancia fuese previsible al tiempo de contratar, como correctamente declara la apelada, máxime cuando hicieron uso hasta en tres ocasiones de la opción de cambio de divisa prevista en el contrato. No existiendo error, menos aún cabe imputar a la demandada una actuación dolosa o contraria a las reglas de la buena fe y todo ello por más que la perfección del préstamo en esta modalidad haya dado lugar a unas consecuencias más gravosas que si se hubiese fijado utilizando otros índices de interés variable como el EURIBOR, lo que por sí solo no pueda dar lugar a la prosperabilidad de la demanda instada.

**CUARTO.-** Otro tanto hay que decir de la nulidad que se interesa por contravención de normas imperativas ( artículo 6 3 CC ). No es posible apreciar que ninguna de las cláusulas contractuales sean per se abusivas y contravengan la LGDCU que genéricamente se invoca en la demanda y tampoco cabe entender que vulneren el principio de equilibrio de prestaciones de las partes, no sólo porque que de haber evolucionado el mercado de otra forma se hubiese beneficiado el apelante en los término que supuso se producirán si la fluctuación de las divisas le hubiese sido favorable y el yen hubiese continuado devaluándose frente al euro, sino porque la cita que se hace y la infracción los artículos 60 y 65 LGDCU que se fundamenta en relación a productos de inversión de índole diferente al que nos ocupa y ya hemos dicho que la suministrada es adecuada a la naturaleza del contrato de autos. En idéntico sentido se rechaza la nulidad contractual por vulneración de otras normas que aparecen entremezcladas y citadas, pero escasamente motivadas en el recurso. Al respecto en la sentencia de fecha 10 de Febrero de 2014 hemos dicho y reiteramos lo

siguiente: " igualmente resulta procedente desestimar la contravención de las cláusulas contractuales cuya nulidad late confusamente a lo largo de la demanda y del recurso, sin que se postule en el suplico , por los propios razonamientos de la apelada , especialmente al señalar la plena validez de las estipulaciones del préstamo cuestionadas al confrontarlas con la Ley de Condiciones Generales de Contratación, que no son oscuras, ambiguas o incomprensibles, de modo que la interpretación contraria en los términos que la plantea el recurrente llevaría aparejada la nulidad de esta clase de **hipotecas multidivisa**, debiendo incidir en el hecho de que el alegato del actor se dirige mas bien a denunciar al falta de información (ya resuelta) que a considerar que dichas estipulaciones sean per se contraria a los artículos 5 y 7 de la citada ley . Igualmente resulta improcedente la vulneración aducida de la Ley del Mercado de Valores ( ley 24/88), pues el de autos no es un instrumento financiero incluido en su ámbito de aplicación (artículo 2 en su primitiva redacción) y demás normativa heterogéneamente citada por el demandante, que aparece correctamente descartada en la fundamentación de la recurrida a la que nos remitimos . ..." doctrina que ratificamos en el supuesto de autos, cuya consecuencia es la de desestimación de los motivos aludidos, confirmando la apelada.

**QUINTO.-** En penúltimo lugar se rechaza así mismo la existencia de culpa contractual en la gestión de la demandada que parte de la contratación de un producto de inversión y especulativo financiero en el caso de autos, condición que no tiene el préstamo **multidivisa** concertado. Como también hemos declarado en la sentencia de fecha 10 de Febrero de 2014 , cuyo fundamento jurídico quinto hemos de transcribir y desestimar la impugnación en vista de lo ahí argumentado: "..... Resta por último examinar la responsabilidad contractual en la gestión de los intereses del cliente que se imputa a la demandada por una actuación culposa o negligente al no advertirle los riesgos y de las consecuencias desfavorables que se iban produciendo y en definitiva, se dice en los hechos de la demanda, -que son los que sirven de fundamento a la responsabilidad interesada sin que quepa reelaborarlos durante el procedimiento y a lo largo del recurso-, al involucrar a los demandantes en un producto financiero de alto riesgo. Esta sala ha declarado la específica diligencia que asumen los gestores de fondos de inversión en el asesoramiento e información a sus clientes hasta el punto de responder de culpa leve en su actuación. Así, en sentencia de fecha 19 de Enero de 2011 afirmamos que: "siempre la diligencia profesional específica a la entidad de inversión , requiere un deber de información riguroso, adaptado a las características de la operación a contratar,..." y añade que : "De otra parte es cierto que según se desprende con claridad de la STS de 20.1.03 , en los supuestos de daños y perjuicios por mala inversión ha de estarse **al patrón de la culpa leve en relación con la diligencia exigible a un comerciante experto** ( STS 15-7-88 ) que utilizan como pauta el cuidado del negocio ajeno como si fuera propio y conforme al art. 217 Ley de Enjuiciamiento Civil ha de estarse al principio de facilidad probatoria. En concreto señala: "Ya la Ley del mercado de valores de 1.988 estableció, superando la arcaica legislación existente hasta el momento, las nuevas bases del régimen jurídico español en la materia y de su regulación, en lo que al tema respecta, ha de concluirse, desde una perspectiva general, que el contrato que vincula a los compradores con la sociedad intermediaria, encargada de la adquisición, siguiendo instrucciones del principal, responde a la naturaleza del contrato de comisión mercantil ( artículo 244 del Código de Comercio 1), y desde una perspectiva más concreta, que toma en cuenta sus relaciones con el "mercado de valores", al llamado contrato de "comisión bursátil"; de manera, que, en el desempeño de su mandato, el comitente debe actuar con la diligencia y lealtad que se exigen a quien efectúa, como labor profesional y remunerada, una gestión en interés y por cuenta de tercero, en el marco de las normas de la Ley de mercado de valores, establecidas para regular la actuación profesional de las empresas de servicios de inversión en dichos mercados, y, por ello, muy especialmente observar las "normas de conducta" (Título VII) que disciplinan su actuación, entre las que destacan, dentro del deber de diligencia, **las de asegurarse que disponen de toda la información necesaria para sus clientes, manteniéndoles siempre adecuadamente informados y la de cuidar de los intereses de sus clientes, como si fueran propios, todo ello potenciado por un exquisito deber de lealtad.** (...) En suma, como establece el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su párrafo seis, recogiendo criterios jurisprudenciales anteriores a la propia Ley, en la distribución de la carga de la prueba "El Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes en litigio", regla que, indudablemente, desplaza la carga de la prueba hacia la entidad demandada(...) Conforme a la calificación, dada al contrato, la entidad comisionista debe responder de los daños y perjuicios, causados a los inversores por la mala inversión, según el patrón de la culpa leve en concreto a que se refiere la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1.943 en relación con la diligencia exigible al "comerciante experto" (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1.9988 ) que utilizan como pauta el cuidado del negocio ajeno como si fuera propio..." (...)Los datos y consideraciones ya expuestos permiten concluir que la demandada actuó, al menos con "ligereza", esto es, sin el cuidado exigible al demandado comerciante, pues las noticias que circulaban en su entorno más directo, hacían presumible la existencia de un alto riesgo que impedía estimar la inversión de los pagarés como segura y fiable, lo que determina, de conformidad con

lo dispuesto en los artículos 1726 del Código civil ; 255 del Código de Comercio y normas señaladas por el artículo 81 de la Ley de mercados de valores, la responsabilidad civil de la demandada, por los daños y perjuicios causados..... " ; doctrina que reproducimos a los efectos de distinguir la exigencia del deber de información predicable en los supuestos en que se demanda una responsabilidad contractual ( supuesto al que se refiere aquella sentencia ) del aquí enjuiciado, en el que ha de determinarse si conscientemente suministró datos inexactos u oculto otros relevantes capaces de viciar el consentimiento del accionante, de forma que si la información eludida se hubiese llevado a cabo, éste no hubiera suscrito los fondos a que se refiere la demanda ", información que, como se indicó en dicha sentencia ha de ser acomodada a las particularidades del inversor al que se dirige...". Ahora bien, no estamos en el supuesto enjuiciado ante la gestión de una cartera de valores, ni en el asesoramiento de productos de inversión que exijan tal deber de diligencia, como con acierto razona la sentencia apelada en su fundamento jurídico quinto al que nos remitimos, precisando sin embargo, como ya expusimos, que no nos hallamos ante un producto especulativo ni siquiera desde la óptica del prestatario, pues la esencia de éste es la de arriesgar una determinada inversión para obtener una ganancia, mientras que aquí se busca un interés variable basado en las fluctuaciones monetarias del que resulte el menor coste de la **hipoteca** posible, ni en consecuencia hay constancia de que asumiese la demandada el deber de asesorar al cliente durante la vigencia del préstamo, con una obligación concreta de seguimiento de la evolución del cambio de la divisa elegida de la que resulte el deber de comunicar en su momento la mala evolución de la divisa empleada (en este caso del error frente al yen) para fijar las cuotas y proponerle un cambio de divisa que minorase los perjuicios, alegato que genéricamente se esgrime en el hecho sexto de la demanda sin especificar ni concretar el conjunto de obligaciones asumidas por BANKINTER ni el incumplimiento que fundamentan la responsabilidad que se insta y que por tanto debe rechazarse ...", doctrina igualmente de aplicación al caso enjuiciado, que por tanto se reitera en este caso.

**SEXO.-** Finalmente hemos de pronunciarnos sobre el motivo de recurso que combate la imposición de costas. Si bien podría discutirse la existencia de dudas de hecho o jurídicas si de una permuta financiera o un producto de inversión se tratase en el que es analizada la información, el error y la diligencia exigible a la entidad que asesora al cliente desde otra óptica, como venimos declarando, dando lugar a resoluciones de distinta naturaleza en atención a las peculiaridades de cada supuesto, lo que permite hablar de dudas de hecho o jurídicas, estimamos que dada la naturaleza del préstamo a interés variable concertado, los requisitos de la información, y la suministrada en el caso enjuiciado, no se dan dichas dudas y que la imposición de las de instancia es correcta y responde a la interpretación adecuada del artículo 394 1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por lo que se rechaza el último de los motivos aducidos.

**SÉPTIMO.-** Desestimado el recurso las costas de la apelación se imponen al recurrente ( artículo 398 Ley de Enjuiciamiento Civil ).

En atención a lo expuesto, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial, dicta el siguiente

## FALLO

Se DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la representación de DON Miguel Ángel y DOÑA Lina contra la Sentencia de fecha 15 de Marzo de 2013 dictada en los autos de Juicio Ordinario nº 648/2012 que se siguen en el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Gijón , que debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS en todos sus pronunciamientos, con imposición a los apelantes de las costas de esta alzada.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** La anterior Sentencia se ha hecho pública en el día de la fecha. En Gijón, a dieciocho de Febrero de dos mil catorce.



Roj: SAP M 12675/2014 - ECLI:ES:APM:2014:12675  
Id Cendoj: 28079370102014100276  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Madrid  
Sección: 10  
Nº de Recurso: 518/2014  
Nº de Resolución: 316/2014  
Procedimiento: Recurso de Apelación  
Ponente: JOSE MANUEL ARIAS RODRIGUEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

C/ Ferraz, 41 - 28008

Tfno.: 914933917

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2014/0126634

**Recurso de Apelación 518/2014**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 26 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 832/2012

**APELANTE:** D./Dña. Gervasio

PROCURADOR D./Dña. MARIA DEL CARMEN HONDARZA UGEDO

**APELADO:** BANCO SANTANDER SA

PROCURADOR D./Dña. EDUARDO CODES FEIJOO

**SENTENCIA Nº 316/2014**

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

D./Dña. JOSÉ MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ

D./Dña. ÁNGEL VICENTE ILLESCAS RUS

D./Dña. MARÍA ISABEL FERNÁNDEZ DEL PRADO

En Madrid, a nueve de octubre de dos mil catorce.

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 832/2012 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 26 de Madrid a instancia de D./Dña. Gervasio apelante - demandante, representado por el/la Procurador D./Dña. MARIA DEL CARMEN HONDARZA UGEDO y defendido por Letrado, contra BANCO SANTANDER SA apelado - demandado, representado por el/la Procurador D./Dña. EDUARDO CODES FEIJOO y defendido por Letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 03/02/2014 .

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 Magistrado Ponente D./Dña. JOSÉ MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por Juzgado de 1ª Instancia nº 26 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 03/02/2014 , cuyo fallo es el tenor siguiente: "Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la DEMANDA formulada por DON Gervasio representado por la Procuradora de los Tribunales doña Mª del Carmen Hondarza Ugedo, contra BANCO DE SANTANDER representado por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Codes Feijoo, imponiendo a la actora las costas procesales causadas." .

**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 29 de septiembre de 2014, 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 30 de septiembre de 2014.

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

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - Por la representación procesal de D. Gervasio se formuló demanda contra el Banco de Santander, SA, solicitando que se dicte sentencia que declare la nulidad de pleno derecho o alternativa anulabilidad del contrato de préstamo hipotecario multidivisas de 10-V-2007 con todas sus consecuencias y efectos. Subsidiariamente al pedimento anterior, que se declare que entre D. Gervasio y el Banco Santander SA se acordó, previamente a la firma de la escritura pública de 10-V-2007, aplicar al préstamo hipotecario multidivisas concertado entre sí como tipo de interés variable de referencia el tipo Libor mensual para depósitos en la divisa pactada, y no el tipo de Libor anual y, en consecuencia, se condene a la entidad demandada a estar y pasar por la declaración antedicha y a realizar a su costa todos los trámites notariales y registrales necesarios para modificar y adecuar los términos de la escritura de préstamo hipotecario a la voluntad acordada respecto del tipo de interés de referencia conforme al apartado anterior que de este modo sustituirá a todos los efectos al tipo de interés de referencia reflejado en la escritura de 10-V-2007, dejando este último de tener virtualidad alguna y, consecuentemente con lo anterior, se condene a la entidad demandada a recalcular las cuotas devengadas del préstamo desde la primera variación del tipo de interés (10-V-2008) hasta la última satisfecha, una vez firme la sentencia, liquidándolas conforme al tipo de interés Libor mensual, debiendo la demandada reintegrar al actor los cantidades cobradas en exceso como consecuencia del recálculo, cantidades que se determinará en ejecución de sentencia y, subsidiariamente a esos dos pedimentos principales anteriores, se declare la resolución del contrato de préstamo hipotecario por incumplimiento de la demandada con los efectos que dicha declaración conlleva. Habiéndose opuesto a la demanda la entidad interpelada, se dictó sentencia en primera instancia, rechazando la totalidad de los pedimentos deducidos en la demanda, se alza en apelación la parte actora en solicitud de una sentencia que revoque la recurrida y la sustituya por otra que estime íntegramente la demanda. Se fundamenta dicha pretensión en la base impugnativa expuesta en el escrito de interposición del recurso de apelación, redactado conforme a lo dispuesto en el artículo 458 de la LEC , y asentado en varios motivos de disenso que delimitan el ámbito del enjuiciamiento en esta instancia.

En la alegación previa, rubricada "sobre el objeto de la litis, y los conceptos básicos a tener en consideración en el préstamo, errónea conclusión de la sentencia sobre el objeto del litigio", se denuncia que existe una gran confusión sobre este extremo, y su redacción revela una falta absoluta de comprensión sobre los extremos concretos sobre los que ha de versar el litigio. Se aduce en pro de la línea discursiva que sustenta esa alegación previa a modo de exordio que en la demanda el actor D. Gervasio instó como pedimento principal la nulidad del contrato de préstamo hipotecario multidivisas suscrito con el Banco Santander por concurrir vicio en el consentimiento esencial y excusable acerca de las condiciones establecidas para el tipo de interés de referencia variable que habría de regir la operación financiera a largo plazo (30 años). Se adiciona que el actor entendió estar suscribiendo una operación de financiación a tipo variable en la que la referencia del tipo de interés para el yen era el índice Libor a un mes, que fue el dato que le llevó a aceptar la oferta del Santander, desechando otra anterior de Barclays con el mismo tipo de referencia (Libor yen a un mes), habiendo incluido en la escritura de préstamo, sin advertirlo a su cliente y de manera escasamente transparente, un índice distinto, el Libor a un año, tipo objetivamente más desfavorable para el prestatario. Se asevera que eso es lo que se pretende elucidar con la exposición que se realiza en la demanda, no tratándose de polemizar sobre los períodos de interés o períodos de amortización establecidos, al no tener nada que ver el índice de referencia con los períodos de interés variable en que se divide la operación, sabiendo perfectamente el actor que el interés variaría anualmente, es decir, que se mantendría fijo durante períodos anuales de interés

porque así se lo transmitió la entidad financiera, pero creía y asumía que el tipo de referencia a tener en consideración para ese nuevo período anual sería siempre el Libor a un mes, o, mas correctamente, la media del Libor mensual publicado en los 12 meses anteriores.

Basta, empero, acudir a la lectura de la sentencia recurrida para comprobar prima facie que, a diferencia de lo mantenido en esa alegación preliminar, no confundió la Juzgadora a quo cual fue el objeto del litigio sometido a su resolución, cual revela que, tras expresar los posicionamientos de las partes procesales en los escritos alegatorios fundamentales, centró claramente la temática discutida en los autos originales, afirmando que el tema controvertido se ciñe a determinar si, como sostiene el actor (rectius, la entidad bancaria), en el momento en que suscribió la escritura de préstamo hipotecario multidivisas aquel tenía perfecto y cabal conocimiento de los intereses y comisiones pactados o éstos fueron introducidos subrepticamente por la demandada mediante la inclusión de una cláusula oscura e imprecisa que indujo a error sobre lo verdaderamente pactado, al no ofrecerse la suficiente información (vide Fundamento de Derecho II). Abundando en lo anterior, se menciona en el inicio del Fundamento de Derecho siguiente que una de las cuestiones esenciales en que el actor funda sus distintas peticiones es en el hecho de que creyó haber pactado unos intereses referenciados a Libor mes + un diferencial de 0,59%, enterándose posteriormente a la firma que el Banco Santander le aplicaba el Libor 12 meses + 0,59. Asimismo de otros apartados de la sentencia se constata que no se confundió lo que integró el objeto del pleito, cual se desprende inequívocamente de la lectura de los Fundamentos de Derecho III y IV, sin que se desnaturalice el objeto antedicho por la consideración reflejada en la sentencia en orden a si la parte demandante "no dedica un solo renglón de su demanda a cuestionar la información dada sobre la manera en que se calcula el interés aplicable, sino al período de interés", ya que se menciona como obiter dicta en la resolución discutida, pero sin que ello integre en absoluto la ratio decidendi ni suponga que se ha confundido el objeto del proceso, pues que bien claramente se delimita en la sentencia el tipo de Libor a que se circunscribe el error en la demanda mantenido, es decir, si el tipo de Libor pactado fue el mensual o el anual sin que el conocimiento equivocado esgrimido se haya residenciado en la forma de cálculo del interés nominal; razonamientos de los que ha de seguirse el fenecimiento de esta alegación previa, donde se reproduce la sedicente oscuridad de la estipulación 4.2 de la escritura de préstamo hipotecario, autorizada por el Notario José Ventura Nieto Valencia y que se acompaña como documento nº 2 de la demanda.

Se argumenta que no se define cual es el tipo básico, pese a que a renglón seguido de forma poco armoniosa con lo anterior se afirma que hemos de acudir a la cláusula siguiente de la escritura, que es donde se define a priori cual es el tipo básico, la que se transcribe textualmente, censurando, por una parte, que se omita toda referencia al tipo de Libor empleando en su lugar una fórmula alambicada y oscura ("Libor para depósitos al plazo correspondiente al período de interés de que se trate") y, por otra, que la sentencia no da respuesta a la pregunta de si es el Libor mes o el Libor año, remitiendo la cláusula su complemento (el adjetivo Libor) a la cláusula relativa al período de interés, pero prescindiendo, al razonar así, de que es en la misma cláusula 4.2 de la escritura de préstamo hipotecario donde se define el tipo básico de referencia y se entronca, sin remisiones a otras estipulaciones, con el período de interés de que se trate, lo que exige la interpretación conjunta de este párrafo de la cláusula 4.2 con el primero, donde claramente, se establece que "Cada período de interés tendría una duración de 12 meses. Fecha de comienzo del primer período de interés variable: 10 de junio de 2008. Tipo de interés nomina anual aplicable en cada período de interés: El tipo básico de referencia, más 0,45 puntos. Fechas de liquidación y pago: Los días 10 de cada mes" , con lo que una lectura atenta de la estipulación 4.2 en su conjunto sí permite descartar la oscuridad que se le imputa, ítem más cuando esa supuesta oscuridad se torna retórica en el supuesto enjuiciado en atención a las circunstancias personales del actor y contexto en que se produjo la contratación del producto. Que el Libor anual es el se recoge en la escritura se admite en la propia demanda (ad exemplum folio 71 de la misma), con lo que el reproche en las diferentes vertientes que reviste ha de periclitarse con todo lo que ello apareja por la suerte que han de correr los demás motivos de disenso enfrentados a la sentencia recurrida en las que nos adentramos.

No deben preterirse en absoluto: 1) el perfil que presenta el demandante, persona de alta cualificación en el sector financiero, como resulta palmariamente de los documentos que se incorporaron con el escrito de contestación a la demanda agrupados bajo el nº 1, los que no han sido impugnados y evidencian que es administrador mancomunado de la entidad FINANZE FENIX PLANIFICADORES FINANCIEROS EAFI SA con objeto social de prestación de servicios en materia de inversión previstos en el artículo 63.1 G de la LMV y administrador único de la entidad ACTUARIOS Y SERVICIOS FINANCIEROS SL, entre cuyos objetos sociales, según el documento nº 1.2 de la contestación a la demanda, se encuentra. c) Servicios financieros de contratación de productos y d) actuar habitualmente en la negociación o formalización de operaciones típicas de la actividad de una entidad de crédito, en nombre y por cuenta de ésta, con el carácter de agente de entidad

de crédito, así como licenciado en Ciencias Económicas, actuario y analista financiero, CIIA, CIWN, Diplomado de Estudios Avanzados por la Universidad Complutense, profesor del IEB. 2º) Las circunstancias en que se produjo la contratación del préstamo hipotecario, ya que fue el actor quién se dirigió a la entidad financiera demandada poniendo de manifiesto las condiciones ofrecidas por BARCLAYS SA, ya que, como se afirma en la demanda, el Banco Santander SA "no ofertaba ese tipo de créditos", D. Gervasio acudió al Banco de Santander para comunicarles que iba a llevarse todas sus posiciones del Santander a Barclays..... obteniendo por respuesta que si bien el Banco Santander no hacía préstamos de ese tipo, sin embargo estudiarían la posibilidad, sobre la base de las condiciones ofertadas por Barclays", e incluso que "debido a que éste no era un producto ofrecido habitualmente por el Santander a la hora de revisar mensualmente las cuotas de amortización como resultado de la aplicación del Libor mensual como tipo variable, no era posible técnicamente la revisión mensual... "in fine". Ello no está carente de enjundia, ya que inicialmente fue el demandante quién llevó las condiciones ofrecidas por Barclays a la entidad demandada, las que se recogen en el documento nº 2 de la contestación a la demanda.

Los testimonios prestados en el acto del juicio por los empleados de la entidad demandada D. Bruno y D. Gumersindo no dejan de ser esclarecedores, al declarar el primero "un día se presentó y quería una **hipoteca** en yenes porque quería adquirir otras dos viviendas para alquilar. Fue el quién nos demandó la **hipoteca**". En parecidos términos se manifestó D. Gumersindo al decir "En principio, Gervasio nos solicitó una **hipoteca multidivisa** y estuvimos ofreciendo condiciones. Nos dijo las condiciones que tenían otras entidades y pedimos condiciones para ofrecerle, lo que hicimos fue pedir precios para que nos autorizara a mejorar las condiciones que él nos había dado de Barclays. El Banco esta **hipoteca multidivisa** no la comercializaba masivamente. Fue él quién nos la demandó y evidentemente se estudió y aprobó por los conocimientos de él y su preparación". Téngase en cuenta que las condiciones fueron negociadas por este testigo D. Gumersindo , cuyo testimonio fue asimismo categórico en punto a que "siempre hablamos de Libor año, "lo que nos dijo fue el diferencial era mejor el de Barclays pero había muy poca diferencia, pero nunca hablamos del Libor mes".

Ciertamente, no se ignora la relación de dependencia que liga a este testigo con la entidad demandada, lo que obliga a valorar su deposición con cautela, pero no es menos veraz que, por un lado, su declaración es firme y sin fisuras tanto en lo que atañe a la forma en que se desarrollaron las negociaciones como en lo que respecta a los pactos alcanzados y, por otro, dicha declaración armoniza en lo que concierne a la razón de iniciarse la negociación con las manifestaciones del otro empleado precitado de la entidad demandada, D. Bruno , y en lo demás con la propia actuación de la parte demandada, quién, pese a haberse firmado la escritura pública el día 10-V-2007 y entrado en vigor la revisión primera del tipo de interés variable el 10-V-2008, habiendo podido conocer, como se reconoce en el Hecho III de la demanda, en esa fecha que no se aplicaban las sedicentes condiciones previamente pactadas sobre el tipo de referencia del préstamo, nada objetó al respecto por escrito hasta el 9-X-2009 (documento nº 10 de la demanda), id est, transcurrido prácticamente dos años y medio desde la firma de la escritura pública del tan manido préstamo, lo que no es fácilmente creible en una persona de tan amplios conocimientos financieros quien con sólo la lectura de la escritura pública por el Notario enteramente debió haber entendido, y con toda seguridad entendió, que el préstamo estaba referenciado al Libor año, siendo obviamente esos conocimientos financieros muy superiores a los de las personas que comparecieron al otorgamiento de la escritura, particularmente de D. Bruno , subdirector a la sazón de la Agencia nº 19 del Banco Santander de Diego de León, quien admitió gallardamente desconocer en ese momento que había distintos tipos de Libor. También debió haber comprendido el demandante con sólo la lectura de la escritura pública, las condiciones estipuladas sobre el tipo de referencia del préstamo, las que indudablemente conoció asimismo por los extractos bancarios remitidos periódicamente por la entidad demandada y cuya recepción no se pone en tela de juicio por la parte apelante en su interpretación sesgada de la actividad demostrativa reunida en el procedimiento originador, no obstante ser un hecho notorio el envío de los extractos bancarios.

No puede redargüirse con consistencia suasoria que nadie en su sano juicio aceptaría las condiciones aplicadas por la entidad demandada, al convertir la operación en ineficiente económicamente, añadiendo al tipo de cambio de la divisa un peor tipo de interés frente al que ofrecía de antemano otra entidad como Barclays, pues que, como razonó certeramente la Juzgadora a quo, la oferta del Santander conllevaba la aplicación de un diferencial al Libor superior al que le ofrecía el Barclays", ni que el tipo de referencia Libor mes siempre ha sido, es y será menor que el Libor a un año, en la medida en que no debe orillarse que la opinión de los peritos de las partes no ha sido totalmente acorde en lo tocante a que los tipos de interés a largo plazo siempre son superiores a los tipos de interés a cierto plazo, ya que el perito de la parte demandada matizó dicho principio, en el acto del juicio puntualizando que "eso en general es cierto, pero las turbulencias

en los mercados financieros nos han enseñado que hay un aspecto que se llama la inversión de la curva de los tipos de interés. Durante la crisis financiera del 2008 y durante bastante tiempo el tipo de Euribor el tipo de interés a un mes ha estado por encima del tipo de interés a cinco años... Entonces, en mi opinión, cuando se decide por un plazo y otro plazo, obviamente como en casi todo cuando se toma una decisión exenta está en función de las expectativas que tuviese este Señor". En el mismo sentido, a la afirmación del perito Sr. Eulalio en términos de que "por el propio riesgo puede ser que en un caso puntual, como ha dicho mi compañero, pero nadie conscientemente puede asumir el riesgo de que el Euribor mes va a ser más alto que el Euribor a un año", replicó el perito Sr. Marino "no sólo puntualmente, que es relativamente habitual en todos los movimientos cíclicos de la economía los tipos de interés a corto plazo suben por encima de los tipos de interés a largo, justamente por la preferencia por la liquidez, cuando aumenta el tipo de interés a corto se dispara. Eso es así desde que hay Bolsa".

La discrepancia entre peritos no se limita al anterior extremo de la subida distinta de los tipos de interés a corto o a largo plazo, sino que se extendió a otro sobre la complejidad o no del producto, lo que no está desprovisto de interés para aquilatar la credibilidad que merece cada uno de los peritos antedichos, siendo muy significativa la calificación del producto como estructura muy compleja, según el perito propuesto por la parte actora, quién incluso negó que estuviese capacitado el actor para entenderla, al precisar que "yo no deduzco de esa formación que tenga que saber exactamente este producto, no tiene por qué, es un campo muy amplio, incluye muchísimo, pero específicamente este producto es específico y complejo". Más adecuadas, indudablemente, son los términos en que se pronunció el perito Don. Marino, al puntualizar "yo entiendo que es un Sr. porque por su formación es un economista, es alguien que conoce las operaciones bancarias, es alguien que da clases y de formación, hombre, y como economista y como compañero, no es eso de que el valor se le supone. Este Sr. le tiene acreditado. Lee una póliza de préstamo en divisas y la entiende perfectamente. Yo creo que la conoce, que la debe conocer y estoy convencido de ello, y además una de las empresas en las que él participa es una empresa que se dedica a gestionar operaciones bancarias... in fine"; opinión que este Tribunal no puede sino compartir por las propias razones explicadas por este perito, dado que vienen avaladas indiscutiblemente por las demás probanzas practicadas, todas las que se inscriben en la misma línea de que el producto en manera alguna podía ser complejo para una persona de conocimientos financieros tan amplios como los del Sr. Gervasio, quién era plenamente conocedor del producto, como lo diafaniza el que se dirigiese a la parte demandada con la oferta que ya le había sido autorizada por Barclays Bank; razón de más para que pudiera dilucidar con la lectura de la escritura pública la índole de la estipulación en liza, ítem más cuando, con toda seguridad y según práctica habitual en la totalidad de las Notarías de Madrid, se presenta a las partes el texto del instrumento público a cuya lectura procederá posteriormente el Notario, una vez que los mismos hayan expresado su aquiescencia, sin que pueda alegarse las vicisitudes por las que pasó el actor y demás otorgantes de escrituras en la Notaría, ya que aquéllas no afectaron a la de préstamo que nos ocupa. In noce, no se trata simplemente de que el actor conociera el producto de forma acabada por sus amplios conocimientos supraindicados y haberlo demandado personalmente a la entidad demandada, sino también que el producto no reviste complejidad alguna en sí mismo considerado, y mucho menos para D. Gervasio, a diferencia de lo mantenido por el perito por aquél propuesto en el acto de la ratificación de su informe.

Corolario de cuanto se ha dejado razonado es que los diversos reparos que vertebran la divergencia con la respuesta judicial proferida en la primera instancia han de quebrar inexorablemente, en la medida en que carece de toda enjundia en el supuesto enjuiciado por lo ya expuesto que el actor tenga la condición de consumidor final, ya que ello, aunque así fuese en modo alguno autorizaría la revocación de la sentencia recurrida, si la misma hubiera de confirmarse por fundamentación jurídica distinta conforme al principio del efecto útil del recurso o equivalencia del resultado proclamado en una dilatada jurisprudencia cuya cita resulta ociosa por conocida. Tampoco puede traerse a colación en pro de la línea discursiva que se preconiza en el recurso que la cualificación profesional del demandante no permite concluir que sea experto conocedor de los entresijos de operaciones financieras tan complejas como son los préstamos denominados en divisas, siendo así que no ofrece tanta singularidad un préstamo de esta naturaleza ni se torna por ello en producto complejo, máxime para una persona que es administrador de empresas que prestan servicios financieros e imparte formación a entidades de crédito o en los ter y es profesor en el Instituto de Estudios Bursátiles.

Es apodíctico que las partes procesales pueden hacer uso de los medios de prueba que estimen oportunos a sus derechos e intereses legítimos, lo que se erige en vertiente o manifestación del derecho subjetivo público a la tutela judicial efectiva, englobándose en el mismo la facultad de renunciar a las pruebas articuladas, por lo que sólo incumbía a la parte ahora apelada proceder a interrogar al actor o no. Resulta inane que fuese el préstamo en divisas la única operación efectuada por el actor con anterioridad, lo que

está ayuno de todo refrendo heurístico. Ahora bien, aún cuando lo fuese, ello carecería de todo relieve si la formación financiera del actor, ya suficientemente realizada, no puede desconocerse, como se efectúa en el recurso enfatizado que debió haberse informado exhaustivamente al cliente, distorsionando así la realidad probatoria en un designio de que alzaprímemos su propio sentir del acervo probatorio al objetivo plasmado en la sentencia recurrida, además de omitir que el bagaje demostrativo evidencia, cual queda desarrollado en otro lugar de esta resolución, que se pactaron las condiciones del préstamo con el demandante, quien demandó a la parte demandada la confección del producto que ya había sido autorizado por otra entidad bancaria previamente; condiciones donde ocupa un lugar preeminente el precio. Ha sido el actor quien demandó el producto y cuestionar que ello es así es tergiversar la resultancia probatoria, siendo obvio que hubo una oferta y una aceptación que cristalizó en la firma de la escritura de préstamo y otros actos jurídicos posteriores y reveladores de que las condiciones recogidas en la escritura refrendan lo convenido por las partes, por lo que la conculcación de los artículos 1265 y 1266 del CC deviene totalmente retórica, sin que pueda ponerse el acento de forma desproporcionada en no haber facilitado al prestatario la oferta vinculante si se negoció con el demandante todas las condiciones esenciales del préstamo, según ha quedado acreditado, y se tomó como punto de partida de la contraoferta del Banco Santander SA la oferta que ya había sido autorizada por Barclays Bank, de lo que ha de seguirse que se volatiza ese énfasis puesto por la parte apelante en la supuesta falta de información contractual en modo alguno concurrente con olvido de los términos acreditados de cómo se produjo la contratación.

La alegación de transgresión de la buena fe contractual está huérfano de todo soporte probatorio, como también la del artículo 60 del TRLGDCU en cuanto se hace tabla rasa, una vez más, de cómo se concertaron las condiciones del préstamo a que se contraen las actuaciones, no pudiendo traerse a colación el desconocimiento del empleado de la entidad demandada, D. Bruno , sobre los distintos tipos de Libor si no intervino en las negociaciones, por más que fuera el Director de la Sucursal, como tampoco en que la sentencia discutida se desconozca la mecánica de la amortización del préstamo sujeto a períodos de revisión anual del tipo de interés, lo que aparece desmentido con la lectura de la sentencia, ítem más cuando no se alcanza a entender que si sólo a partir de la primera revisión del tipo de interés variable, esto es, en mayo del 2008, el actor supo que no se aplicaba el Libor mes, lo que se menciona ad omnem eventum, no se reaccionó por escrito hasta octubre del 2009. In noce, el recurso ha de fenecer, sin necesidad de dar respuesta explícita a todas las alegaciones que lo sustentan, al ser su tratamiento claudicante meramente tributario de cuanto se ha motivado, siendo sólo dable poner de relieve que en absoluto se ha incidido en incongruencia omisiva en la sentencia por no descender a la pretensión articulada con carácter defectivo y para el supuesto de que rechazase el pedimento principal de la demanda, a saber, el cumplimiento del contrato, la adecuación del mismo a la voluntad realmente acordada entre las partes sobre las condiciones del tipo de interés previamente pactado que no fueron respetados por la demandada, en el momento de la firma. Se olvida por la parte apelante que subsidiariamente al pedimento de nulidad radical o alternativa anulabilidad se instó que se declarase que por D. Gervasio y el Banco Santander se acordó previamente a la firma de la escritura de 10-V-2007 aplicar el préstamo hipotecario multidivisas concertado como tipo de interés variable de referencia el Libor mensual para depósitos para divisa pactada y no el tipo Libor anual y, en consecuencia, se condenase a la demandada a tener por dicha declaración y a realizar a su costa todos los trámites notariales y registrales necesarios para modificar y adecuar los términos de la escritura de préstamo hipotecario a la voluntad acordada respecto del tipo de interés, habiendo sido examinada la problemática en la sentencia, al menos de forma tácita, y desprenderse de su razonar que en absoluto se ha tenido por adverado ese sedicente pacto por la Juzgadora a quo, como no podría ser de otra forma, al no contar dicho pedimento con otra apoyatura que la mera alegación de la parte actora, que se llegase previamente a la firma de la escritura pública del 10-V-2007, aplicar al préstamo el tipo Libor mensual, lo que claramente se rechaza en la sentencia recurrida, de lo que deriva que la incongruencia omisiva de que tilda a la sentencia está vacua de consistencia y no resiste el menor embate dialéctico, lo que es extensivo a la alegación quinta del escrito redactado al amparo del artículo 458 de la LEC , al estar intrínsecamente emparentado con la anterior, al gravitar sobre el mismo pilar argumental del incumplimiento de las condiciones acordadas en fase precontractual, lo que ya ha sido analizado reiteradamente en esta resolución, con lo que el recurso ha de perecer necesariamente.

Vistos los preceptos legales citados y demás disposiciones normativas de general y pertinente aplicación

### III. F A L L A M O S

Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> María del Carmen Hondarza Ugedo, en representación de D. Gervasio , frente a la sentencia dictada el día tres de febrero de dos mil catorce por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 26 de Madrid, en los autos



a que el presente Rollo se contrae, debemos confirmar y confirmamos la resolución indicada, e imponemos a la parte apelada las costas procesales causadas 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.

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 2577-0000-00-0518-14, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así por esta sentencia, de la que se unirá certificación literal y autenticada al Rollo de Sala núm. 518/2014, lo pronunciamos 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