

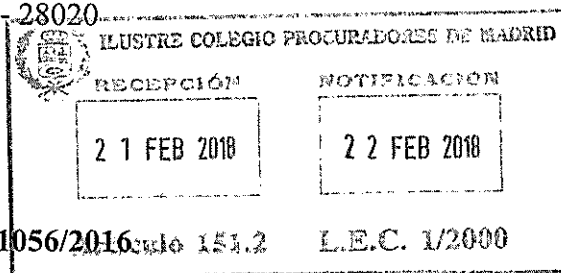
JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 08 DE MADRID

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 2 - 28020

Tfno: 914932707, 914933139

Fax: 914932709

42010143



NIG: 28.079.00.2-2016/0177850

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1056/2016

Materia: Contratos en general

Demandante: D./Dña. [REDACTED]

D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. RAMON VALENTIN IGLESIAS ARAUZO

Demandado: D./Dña. JAIME QUIÑONES BUENO

PROCURADOR D./Dña. JAIME QUIÑONES BUENO

BANCO POPULAR ESPAÑOL SA

SENTENCIA Nº 37/2018

En Madrid, a 19 de febrero de 2018.

Vistos por mí, María Paz Sanz Loste, Juez Sustituta del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Madrid, los Autos de JUICIO ORDINARIO nº 1056/2016, promovidos por el procurador Sr. Iglesias Arauzo, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS (ASUFIN), entidad que actúa en defensa e interés de sus asociados [REDACTED] contra BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., representado por el procurador Sr. Quiñones Bueno, en virtud de las facultades que me han sido conferidas por la Constitución y en nombre del Rey dicto la presente sentencia con base en los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el procurador Sr. Iglesias Arauzo, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS (ASUFIN), se presentó demanda contra BANCO POPULAR, S.A., en la que, tras el relato de hechos y tras alegar la fundamentación jurídica que estimaba aplicable al caso, terminaba suplicando que se dictase una sentencia en cuya virtud se estime íntegramente la demanda formulada y:

1.- Se declare la NULIDAD parcial de la escritura de ampliación y modificación del préstamo con garantía hipotecaria formalizado el 13 de mayo de 2018, excluyendo del mismo, las cláusulas y condiciones en virtud de las cuales el prestatario se endeuda en una divisa extranjera y se obliga a pagar en dicha divisa las cuotas de amortización por cualquiera de las siguientes razones:

a) existencia de vicios en el consentimiento prestado por [REDACTED] por concurrencia de dolo y/o error en el mismo.

b) El carácter abusivo de la cláusula multidivisa al no superar los requisitos de transparencia.

2.- Una vez declarada la nulidad se condene a la entidad demandada a reconfigurar el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, de tal forma, que:

I.- La cantidad adeudada sea el saldo vivo de la hipoteca referenciado en euros, resultante de disminuir al importe del préstamo, DOSCIENTOS MIL TREINTA Y OCHO EUROS CON NOVENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (200.038,94 EUROS), las cantidades amortizadas desde 2002 hasta la fecha por [REDACTED]

[REDACTED] también en euros, en concepto de principal e intereses.

II.- El contrato subsista, sin los contenidos declarados nulos, hasta el abono de la cantidad adeudada, entendiéndose que el préstamo lo fue de 202.038,94 euros, y que las amortizaciones deben de realizarse también en euros, utilizando como tipos de interés la referencia fijada en la propia escritura de préstamo, esto es, EURIBOR+0,35 puntos.

III.- Se devuelvan los gastos y las comisiones de cambio aplicadas una vez eliminado el contenido nulo.

3.- Se condene a la demandada a soportar los gastos que pudieran derivarse de su efectivo cumplimiento.

4.- Se condene a la entidad BANCO POPULAR, S.A. al abono de las costas causadas en el presente procedimiento.”

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, por Decreto de 2 de noviembre de 2016, se emplazó a la demandada, compareciendo ésta dentro del plazo legalmente establecido, mediante el procurador Sr. Quiñones Bueno, formulando escrito en el que contestó en el sentido de oponerse a la misma, solicitando su desestimación, con imposición de costas a la actora.

TERCERO.- En virtud de diligencia de ordenación de fecha 10 de enero de 2017 se convocó a las partes para la audiencia previa.

CUARTO.- Celebrada la preceptiva audiencia previa al juicio el día 14 de junio de 2017, la misma tuvo el desarrollo que consta en el soporte audiovisual.

El día 16 de enero de 2018 se celebró el acto del juicio, en el que comparecidas las partes se practicó la prueba propuesta y admitida en la audiencia previa celebrada al efecto y tras las conclusiones quedaron las actuaciones vistas para Sentencia.

QUINTO.- En la sustanciación del proceso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En primer lugar, debe señalarse como indeterminada la cuantía de este procedimiento, de conformidad con la SAP civil, 8 del 19 de junio de 2017, en la que se señala en un supuesto semejante al que nos ocupa que “No se cuestiona en este procedimiento la garantía hipotecaria sino la validez de ciertas cláusulas contractuales, que no de todo el contrato. No es por tanto tampoco de aplicación la regla octava del mismo artículo según la cual, “En los juicios que versen sobre la existencia, validez o eficacia de un título obligacional, su valor se calculará por el total de lo debido, aunque sea pagadero a plazos. Este criterio de valoración será aplicable en aquellos procesos cuyo objeto sea la creación, modificación o extinción de un título obligacional o de un derecho de carácter personal, siempre que no sea aplicable otra regla de este artículo”. Ni viene por tanto al caso el criterio jurisprudencial contenido entre otros en sendos autos de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2011 Rec. 366/2010 y Rec. 510/2010, de acuerdo con los cuales “en los pleitos entablados solicitando la nulidad del contrato por encontrarse viciado de error el consentimiento del cliente, el procedimiento a seguir sería por razón de la

cuantía, la cual será fijada a tenor de lo establecido en el artículo 251 regla 8ª LEC ... (...) Ha de tenerse en cuenta en estos casos que la cuantía será la del precio del contrato". No reclamándose tampoco en la demanda ninguna cantidad líquida que permita la aplicación del artículo 252.2ª LEC, no puede determinarse la cuantía ni siquiera de forma relativa, por no poder calcular el interés económico del asunto dada la petición solicitada en el suplico de la demanda".

SEGUNDO.- Ejercita la parte actora con carácter principal, acción de nulidad parcial del préstamo hipotecario multidivisa por existencia de vicios en el consentimiento prestado por [REDACTED], por concurrencia de dolo y/o error en el mismo.

Alega dicha parte, que por necesidades de financiación en el ámbito de la economía familiar, para saldar deudas, [REDACTED] acudieron a la oficina de Banco Popular más próxima a su domicilio y se interesaron por un préstamo que ofertaba condiciones especiales a los miembros del SEPLA, al que D. [REDACTED] pertenecía, y fueron atendidos por el Director de la sucursal que les confirmó que existía un convenio de colaboración entre el SEPLA y BANCO POPULAR, existiendo una campaña comercial de promoción de los préstamos multidivisa entre los distintos colectivos de la aviación, en la que sin embargo no se advertía de los riesgos. Afirman que tras la presentación del producto en aproximadamente 15 minutos, se les instó a contratar un préstamo en yenes japoneses, sin facilitar simulaciones para que pudieran conocer los riesgos del producto derivados de las fluctuaciones de la divisa, ni de los riesgos que llevaban aparejados este tipo de operaciones, sin que se les facilitase folleto alguno, oferta contractual o cualquier otro documento, centrándose toda la información en las ventajas del producto. La operación se formalizó mediante una subrogación de BANCO POPULAR en el préstamo que tenían los asociados y CAJA MADRID, en virtud de escritura de 13 de mayo de 2008 autorizada por el Notario de Madrid [REDACTED] número [REDACTED] de protocolo, ampliando y modificando el mismo para transformarlo en préstamo multidivisa, quedando formalizado en yenes japoneses, por un importe de TREINTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS SESENTA MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN YENES, la ampliación del préstamo inicial de CAJA MADRID, fue de 51.313,94 euros, que se destinaron a cancelar un préstamo personal con entidad BBVA y a sufragar la reforma de la vivienda. En ese momento restaban por abonar 130.000 euros.

Se alega que BANCO POPULAR no facilitó a los clientes información de las características del producto, ni de su naturaleza, ni de las dificultades aparejadas al funcionamiento, ni de los riesgos inherentes al mismo, tanto en relación con la variación de la cuota de amortización como del recalcule constante del capital pendiente de amortización, todo ello con desconocimiento del consumidor del mercado de divisas.

Cuantifican el perjuicio sufrido en 26.902,10 euros suma de la diferencia de las cuotas de amortización y del capital pendiente de amortizar.

TERCERO.- La parte demandada BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. formuló oposición a la demanda, señalando como motivos principales que la parte actora sabía que estaba endeudándose en moneda distinta del euro y conocía el riesgo de fluctuación del tipo de cambio inherente, habiendo recibido además cumplida información, asumiendo dicho riesgo. Niega que la prestataria haya sufrido error alguno, sino que la demanda es fruto de una expectativa defraudada, siendo la prueba del error a cargo del que lo alega; los actores conocían el producto contratado y de ellos partió la iniciativa de la contratación y tenían la facultad de haber nominado el préstamo en euros.

CUARTO.- Sobre la naturaleza y normativa aplicable al préstamo multidivisa, la STS número 608/2017, civil, del 15 de noviembre de 2017, ha declarado, modificando la doctrina jurisprudencial establecida en su anterior sentencia 323/2015, de 30 de junio, que el préstamo hipotecario denominado en divisas no es un instrumento financiero regulado por la Ley del Mercado de Valores y que “lo anterior supone que las entidades financieras que conceden estos préstamos no están obligadas a realizar las actividades de evaluación del cliente y de información prevista en la normativa del mercado de valores. Pero no excluye que estas entidades, cuando ofertan y conceden estos préstamos denominados, representados o vinculados a divisas, estén sujetas a las obligaciones que resultan del resto de normas aplicables, como son las de transparencia bancaria. Asimismo, cuando el prestatario tiene la consideración legal de consumidor, la operación está sujeta a la normativa de protección de consumidores y usuarios, y, en concreto, a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en lo sucesivo, Directiva sobre cláusulas abusivas).”

QUINTO.- En este caso no se discute la condición de consumidores de los prestatarios pero sí pone en duda la demandada que las cláusulas cuya nulidad se pretende no sean transparentes, y se niega el incumplimiento por el banco de los deberes de información, así como que existiera error en el consentimiento de los actores, que, en su caso, sería inexcusable.

Las cláusulas contenidas en el préstamo “multidivisa” si son condiciones generales de contratación pues la existencia de un elemento en el préstamo en “divisa extranjera” que justifica un interés más bajo que el habitual no implica negociación individual según señala el TS en STS número 608/2017.

Sobre el control de transparencia de las condiciones generales en supuestos como el que nos ocupa, de préstamos multidivisa, el TS en la sentencia antes citada de 15 de noviembre de 2017, ha recordado que: “tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo.” Y que “A las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se les exige un plus de información que permita al consumidor adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Esto excluye que pueda empeorarse la posición jurídica o agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pasó inadvertida al consumidor porque no se le facilitó información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.

La obligación de transparencia en la contratación de estos préstamos es preexistente a la entrada en vigor de esta Directiva puesto que deriva de la regulación de la Directiva sobre cláusulas abusivas. La novedad que en esta materia supone la Directiva 2014/17/UE consiste en establecer una regulación detallada de la información a facilitar y en protocolizar la documentación en la que tal información ha de prestarse así como la forma concreta en la que debe suministrarse.”

SEXTO.- El TS recuerda cuales son las exigencias, en especial cuando se trata de préstamos en divisas: “La jurisprudencia del TJUE, en aplicación de la Directiva sobre cláusulas abusivas, ha declarado la importancia que para el cumplimiento de la exigencia de transparencia en la contratación con los consumidores mediante condiciones generales tiene la información precontractual que se les facilita, porque es en esa fase cuando se adopta la

decisión de contratar. En este sentido se pronunciaron las sentencias del TJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C- 92/11, caso *RWE Vertrieb*, párrafos 44 y 49 a 51, y de 30 de abril de 2014, caso *Kásler y Káslerné Rábai*, asunto C-26/13, párrafo 70.

También lo hace la STJUE del caso *Andriciuc*, cuyo apartado 48 declara:

«Por lo demás, es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencias de 21 de marzo de 2013, *RWE Vertrieb*, C 92/11, EU:C:2013:180, apartado 44, y de 21 de diciembre de 2016, *Gutiérrez Naranjo* y otros, C 154/15, C 307/15 y C 308/15, EU:C:2016:980, apartado 50).

20.- Esta sentencia precisa cómo se concretan esas obligaciones de información en el caso de préstamos en divisas:

«49. En el presente asunto, por lo que respecta a los préstamos en divisas como los controvertidos en el litigio principal, es preciso señalar, como recordó la Junta Europea de Riesgo Sistemático en su Recomendación JERS/2011/1, de 21 de septiembre de 2011, sobre la concesión de préstamos en moneda extranjera (JERS/2011/1) (DO 2011, C 342, p. 1), que las instituciones financieras deben facilitar a los prestatarios la información suficiente para que éstos puedan tomar decisiones fundadas y prudentes, y comprender al menos los efectos en las cuotas de una fuerte depreciación de la moneda de curso legal del Estado miembro del domicilio del prestatario y de un aumento del tipo de interés extranjero (Recomendación A-Conciencia del riesgo por parte de los prestatarios, punto 1).

» 50. Así pues, como el Abogado General ha señalado en los puntos 66 y 67 de sus conclusiones, por una parte, el prestatario deberá estar claramente informado de que, al suscribir un contrato de préstamo denominado en una divisa extranjera, se expone a un riesgo de tipo de cambio que le será, eventualmente, difícil de asumir desde un punto de vista económico en caso de devaluación de la moneda en la que percibe sus ingresos. Por otra parte, el profesional, en el presente asunto el banco, deberá exponer las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la suscripción de un préstamo en divisa extranjera, sobre todo en el supuesto de que el consumidor prestatario no perciba sus ingresos en esta divisa. En consecuencia, corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar que el profesional comunicó a los consumidores afectados toda la información pertinente que les permitiera valorar las consecuencias económicas de una cláusula como la controvertida en el litigio principal sobre sus obligaciones financieras».

En el caso que nos ocupa, la parte demandada no ha probado el cumplimiento de sus obligaciones de información, no consta documentada información precontractual sobre la naturaleza de los riesgos asociados a las cláusulas relativas a la denominación en divisas del préstamo y su equivalencia con la moneda en que los prestatarios reciben sus ingresos, ni sobre las graves consecuencias asociadas a la materialización de tales riesgos, como también se desprende del informe pericial emitido aportado con la demanda, y no desvirtuado por la demandada. Tampoco se contiene información relevante acerca de los riesgos específicos en la escritura pública de subrogación, ampliación y modificación formalizada en escritura pública de fecha 13 de mayo de 2008 autorizada por el Notario de Madrid [REDACTED] número [REDACTED] de protocolo y, en cualquier caso, según la STS 367/2017, de 8 de junio, la intervención notarial no puede por sí sola sustituir la necesaria información precontractual, que la jurisprudencia del TJUE ha considerado fundamental para que el consumidor pueda comprender las cargas económicas y la situación jurídica que para él resultan de las cláusulas predisuestas por el empresario o profesional. El extenso interrogatorio practicado al Sr. [REDACTED] no deja la menor duda acerca del

desconocimiento de éste de la naturaleza y riesgos del préstamo contratado y de las causas nada especulativas de su contratación.

Tampoco de la testifical del Sr. [REDACTED] empleado del Banco, se desprende que los clientes recibieran una información suficiente y exhaustiva sobre los riesgos que suponía la contratación de ese tipo de préstamo, por más que con carácter genérico pudiera afirmarse que se hacían simulaciones y advertencias.

Además debe descartarse que la información omitida por el Banco pudiera haber sido suplida en este caso con los conocimientos de los prestatarios pues carecían de los mismos tanto desde el punto de vista teórico como práctico, sin que el hecho de que el Sr. [REDACTED] sea pilota deba modificar tal conclusión, ni el hecho de su pertenencia al SEPLA.

El informe pericial aportado por la parte actora, emitido por Doña Esperanza Meroño Pardo de Vera y doña Nuria García Pascual, Economistas, que fue ratificado por esta última en el acto del juicio, es concluyente al señalar que la existencia de perjuicio, de 26.902,10 euros. Tal conclusión no ha sido desvirtuada con el informe pericial presentado por la parte demandada, elaborado por don David Espejo Navarro, don Luís Felipe Suárez-Olea Martínez y don Luís Suárez-Olea del Arco, ratificado por el primero en el acto del juicio, que se limita a señalar que se trata de un perjuicio neto negativo por las cuotas pagadas, pero que el efecto negativo en el capital pendiente a la fecha no se ha materializado, pudiendo revertirse en cualquier momento del futuro.

Por otra parte, aun cuando sean los clientes los que elijan un préstamo "multidivisa" el Banco no queda eximido de sus obligaciones. Así, según, entre otras, Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Baleares de 20 de julio de 2016: "tampoco es suficiente a efectos de desvirtuar la presunción de falta de información suficiente a los prestatarios el hecho de que fuesen ellos quienes tuviesen la iniciativa de solicitar el producto, préstamo **multidivisa**, de la entidad bancaria demandada ya que el interés del cliente en suscribir un determinado producto financiero no exime a la entidad bancaria de su obligación de informarle cumplidamente de los riesgos que comporta ni de verificar que la información con base en la cual solicita dicho producto se corresponde efectivamente con la realidad".

Puede afirmarse entonces que los contratantes prestatarios, que no solo no poseían especiales conocimientos financieros, sino que se hallaban en una situación económica desfavorable y no pudieron comprender cuales eran las consecuencias posibles de la contratación del préstamo hipotecario referenciado en yenes y, especialmente, el riesgo que se materializó, consistente en se viera incrementada no solo la cuota sino también la cantidad total adeudada al banco.

Y siendo así, las cláusulas "multidivisa" no superan el control de transparencia fundado en los arts. 60.2, 80.1 y 82.1 TRLCU y el art. 4.2 de la Directiva sobre cláusulas abusivas, por lo que deben ser declaradas abusivas.

La convalidación por los actos de los demandantes (novación), también debe descartarse. Así, como señala la AP Madrid en Sentencia de 29 de septiembre de 2017 "ni hay confirmación del contrato por actos posteriores de los deudores, ni cabría considerarla en supuestos de abusividad. En efecto, la simple ejecución del contrato no significa convalidación, que requiere conocimiento del vicio o defecto y consentimiento en no denunciarlo ni hacerlo valer de forma clara, terminante y definitiva. Tampoco es confirmación el solo hecho de cambiar la divisa, ni en general, cualquier acto (como contratar una cuenta en francos, para evitar las comisiones por cambio que el cobraba el Banco) realizado con la idea de aminorar el evidente perjuicio que se está sufriendo, pues no son combatibles con la idea de aceptar el contrato dando por superado el vicio. Pero, en todo caso, la confirmación es muestra del poder de la voluntad de las partes, y ésta no puede superar el incumplimiento de las normas imperativas (artículo 1.255, en relación al 6.3 del

Código Civil), por lo que no cabe en casos de abusividad la operatividad de la confirmación negocial, pues la abusividad determina la más enérgica sanción que el ordenamiento interno impone al acto inválido, y esa sanción no es otra que la nulidad radical.”

Tal defecto de información precontractual y contractual habría determinado que el consentimiento de los prestatarios se formara viciado por error. Éste, según jurisprudencia de los llamados principios de autorresponsabilidad y buena fe, es excusable ya que no puede ser atribuido a la negligencia del demandante, que se condujo de forma razonable, siendo un criterio jurisprudencialmente establecido determinante de la estimación de la excusabilidad del error que haya sido provocado por la otra parte, como es el caso, por la deficiente información, según se ha puesto de manifiesto anteriormente y ha quedado acreditado. En la STS de 10 de septiembre de 2014 se asocia el incumplimiento de los deberes de información con el carácter excusable del error.

La existencia de un vicio invalidante en la prestación del consentimiento, en los términos expuestos, tiene como obligada consecuencia la anulabilidad parcial del contrato (que se admite por la jurisprudencia, como resulta de la STS de 15 de noviembre de 2017) con las consecuencias solicitadas en la demanda.

Sobre las consecuencias de la declaración de nulidad parcial debe señalarse que como se señala en la SAP Valladolid de 18 de octubre de 2017:

"...la nulidad de las cláusulas multidivisas no debe comportar necesariamente la nulidad total del préstamo hipotecario con restitución recíproca de las prestaciones, sino tan sólo la nulidad de las referidas cláusulas, pues, sin necesidad de "reintegrar" el contrato (proscrito por la jurisprudencia Europea salvo sustitución por disposición supletoria nacional), basta simplemente con acudir a las propias previsiones contractuales que prevén un tipo resultante de aplicar el Euribor más un 0,70 %. Se trata en suma de aplicar las condiciones restantes del préstamo hipotecario sin inclusión de la opción multidivisa. La apreciación de la nulidad total del contrato sería contraria a la jurisprudencia del TJUE (STJUE de 30 de abril de 2014) y a la protección de los consumidores, ya que produciría un efecto más perjudicial para el actor que para la entidad bancaria demandada, en la medida a que aquel se vería obligado a devolver de un sola vez y anticipadamente la totalidad del préstamo. Reiteramos, la nulidad de las cláusulas y pacto de divisa, da lugar a que estos se deje sin efecto y se tengan por no puestas, manteniéndose el resto del contrato de préstamo con su garantías, considerando el mismo como una operación en euros con aplicación desde la fecha de su contratación del tipo de referencia Euribor más el diferencial pactado, (0,70 %, en este caso) con arreglo al cual se determinara el capital pendiente de amortizar, deduciendo las sumas ya abonadas por los prestatarios (...).

Cita acertadamente la sentencia de instancia, la solución de la nulidad parcial establecida legalmente para la abusividad de una cláusula, concretamente por el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 que permite la subsistencia del contrato no obstante dejar sin efecto, teniendo por no puestas, las cláusulas abusivas siempre que puedan subsistir sin dichas cláusulas; y considera, con igual acierto, que dicha solución también puede ser aplicada a los supuestos de nulidad relativa derivada del error vicio del consentimiento, haciendo una interpretación integradora del artículo 1303 Código Civil (el mismo código Civil contempla la ineficacia parcial en otros casos como los artículos 1116, 1155, 1328 y 1476) acorde con el principio de conservación del contrato y con la voluntad de las partes que establecen un tipo sustitutivo para el caso de que no fuera posible aplicar el tipo de interés inicialmente pactado, lo que denota la intención práctica de los contratantes de mantener el contrato. Trae por último a colación atinadamente, el cuerpo de doctrina jurisprudencial creado en torno a la posibilidad de nulidad parcial de los contratos, (de alguna de sus cláusulas) y al principio "utile per inutile non vitiatur", lo válido no es viciado por lo inválido", conforme al cual, aun no estando contemplada con carácter general en nuestro ordenamiento, sino solo con carácter sectorial-nada impide su estimación siempre

que el contrato pueda subsistir sin la cláusula excluida manteniendo el adecuado y suficiente equilibrio prestacional perseguido por las partes al contratar, lo que es factible en el contrato presente (p. e SST 10-5-2000; 22-12-2008; 20-4-2011; 18-5-2012;23-10-2013; 9-5-2013) .

Nos hallamos, por tanto, ante una subsanación de la nulidad de la cláusula discutida sustituyéndola por una disposición supletoria del Derecho nacional, en este caso sustituyendo la cláusula que estipula la divisa extranjera por su equivalente en euros, solución perfectamente ajustada a derecho.”

En ese mismo sentido el TS en sentencia de 15 de noviembre de 2017 había señalado que “no existe problema alguno de separabilidad del contenido inválido del contrato de préstamo. Esa sustitución de régimen contractual es posible cuando se trata de evitar la nulidad total del contrato en el que se contienen las cláusulas abusivas, para no perjudicar al consumidor, puesto que, de otro modo, se estaría contrariando la finalidad de la Directiva sobre cláusulas abusivas. Así lo ha declarado el TJUE en la sentencia de 30 de abril de 2014 (caso Kásler y Káslerné Rábai, asunto C-26/13) apartados 76 a 85.”

Procede a los fines de restitución y de acuerdo con el artículo 1303 del Código civil y jurisprudencia que lo aplica, considerar que la cantidad debida por los actores es el saldo vivo del préstamo hipotecario referenciado en euros, resultante de disminuir al total importe prestado (200.038,84 euros) las cantidades amortizadas desde 2002 hasta la fecha por D. [REDACTED] y Dña. [REDACTED], también en euros, en concepto de principal e intereses.

SÉPTIMO.- En cuanto a las costas, procede, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, su imposición y condena a la parte demandada, conforme al principio objetivo del vencimiento en el proceso.

FALLO

Estimo la demanda presentada por el procurador Sr. Iglesias Arauzo, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS (ASUFIN), entidad que actúa en defensa e interés de sus asociados D. [REDACTED] y doña [REDACTED] contra BANCO POPULAR ESPANOL, S.A. y en consecuencia:

DECLARO la NULIDAD parcial de la escritura de ampliación y modificación del préstamo con garantía hipotecaria formalizado el 13 de mayo de 2018, autorizada por el Notario de Madrid [REDACTED] número [REDACTED] de protocolo, excluyendo del mismo, las cláusulas y condiciones en virtud de las cuales el prestatario se endeuda en una divisa extranjera y se obliga a pagar en dicha divisa las cuotas de amortización por cualquiera de las siguientes razones, por error en el consentimiento prestado por D. [REDACTED] y [REDACTED] y CONDENO a la entidad demandada a reconfigurar el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, siendo la cantidad adeudada el saldo vivo de la hipoteca referenciado en euros, resultante de disminuir al importe del préstamo, DOSCIENTOS MIL TREINTA Y OCHO EUROS CON NOVENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (200.038,94 EUROS), las cantidades amortizadas desde 2002 hasta la fecha por D. [REDACTED], también en euros, en concepto de principal e intereses y subsistiendo el el contrato sin los contenidos declarados nulos, hasta el abono de la cantidad adeudada, entendiendo que el préstamo lo fue de 202.038,94 euros, y que las amortizaciones deben de realizarse también en euros, utilizando como tipos de interés la referencia fijada en la propia escritura de préstamo, esto es, EURIBOR+0,35 puntos, devolviéndose los gastos y las comisiones de cambio aplicadas una vez eliminado el contenido nulo y soportando la demandada los gastos que pudieran

derivarse de su efectivo cumplimiento. Con condena en costas a la parte demandada, considerándose la demanda de cuantía indeterminada a tal efecto.

Notifíquese esta resolución a las partes poniendo en su conocimiento que contra la misma cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de veinte días desde su notificación ante este Juzgado y del que, en su caso, conocerá la Audiencia Provincial de Madrid. Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: La anterior sentencia fue leída y publicada por SSª el mismo día en que se dictó estando celebrando audiencia pública y en legal forma. Doy fe.