

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 8 VALLADOLID

SENTENCIA: 00287/2017

C/ NICOLAS SALMERON N° 5-5ª PLANTA VALLADOLID

Teléfono: 983-413419, Fax: 983-413268

Equipo/usuario: B1

Modelo: N04390

N.I.G.: 47186 42 1 2017 0002932

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000179 /2017

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. ASOCIACION DE USUARIOS FINANCIEROS

Procurador/a Sr/a. CRISTINA DE PRADO SARABIA

Abogado/a Sr/a. BERNARDO LUIS GARCIA ANGULO

DEMANDADO D/ña. BANKINTER S.A.

Procurador/a Sr/a. JOSE MIGUEL RAMOS POLO

Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A Núm.287/17

En Valladolid a veinte de diciembre de dos mil diecisiete.

El Ilmo. Sr. DON ANTONIO ALONSO MARTIN, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia N° 8 de Valladolid y su Partido, ha visto los presentes Autos de Juicio Ordinario 179/17, seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante **ASOCIACION DE USUARIOS FINANCIEROS**, con C.I.F. N°. G-85769743 representada por la Procuradora Sra. Cristina de Prado Sarabia y asistido del Letrado Sr. Bernardo Luis García Angulo, y de otra como demandada **BANKINTER, S.A.**, con C.I.F. N°. A-28157360, representada por el Procurador Don José Miguel Ramos Polo y asistida del Letrado Sr. Luis Carnicero Becker, en ejercicio de las pretensiones formuladas en el suplico de la demanda y:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Sra. Cristina de Prado Sarabia, en nombre y representación de **ASOCIACION DE USUARIOS FINANCIEROS**, se presentó demanda de Juicio Ordinario contra **BANKINTER S.A.** en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de pertinente aplicación al caso, terminó suplicando se dicte sentencia de conformidad con el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la parte demandada, emplazándola para que en el plazo de veinte días compareciese en autos y contestase la demanda, personándose y oponiéndose a lo solicitado en la misma e interesando que tras la tramitación legal, se dicte en su día sentencia " por la que desestimándola íntegramente,

absuelva libremente a mi representada de las pretensiones contenidas en la demanda, con expresa imposición de las costas a la parte demandante, de forma solidaria ”.

TERCERO.- Cumplidos los plazos y trámites previstos en el Art. 414.1 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, y de acuerdo con lo dispuesto en el mismo, se convocó a las partes a la audiencia previa al juicio, que se celebró en fecha 9 de Octubre de 2017, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- Señalado día y hora para la celebración del juicio, éste tuvo lugar en fecha 18 de Diciembre de 2017, asistiendo las partes actora y demandada y practicándose las pruebas que fueron admitidas y declaradas pertinentes, con el resultado que obra en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con fundamento en la Directiva 93/13 /CEE, Ley de Condiciones Generales de Contratación, normativa de consumidores y bancaria que cita, así como doctrina jurisprudencial sobre la misma, entre ellas la Sentencia de 30 de junio de 2015, en relación con los artículos que invoca del Código Civil, se ejercita por los actores una acción con los siguientes pronunciamientos:

" A) Se declare la nulidad parcial del préstamo hipotecario formalizado en la escritura pública de fecha 17 de octubre de 2007, suscrita por los prestatarios D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y D^a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] con Bankinter, en todos los contenidos relativos a la opción multidivisa insertados en dicho contrato, con todas las consecuencias jurídicas inherentes a la citada nulidad; entre ellas las propuestas en el fundamento jurídico VI del presente:

a) La declaración de que el contrato de préstamo subsiste sin los contenidos declarados nulos, entendiéndose que el préstamo hipotecario lo fue de 183.000'00 euros; y que las amortizaciones deben realizarse también en euros; y la declaración de que lo adeudado por los prestatarios al banco es el saldo vivo del préstamo hipotecario referenciado a euros, resultante de disminuir al total importe prestado (183.000 €), la cantidad que hubiera correspondido amortizar hasta la fecha, también en euros, en concepto de principal e intereses; y

b) condenando al banco a efectuar el consiguiente recalcule de las cuotas del préstamo como si se hubiese referenciado en euros desde su suscripción y con aplicación (al recalcule en euros), de las cantidades ya pagadas por los prestatarios en euros (por principal e intereses); y a restituir a los prestatarios las cantidades percibidas en

exceso por el banco por las cuotas devengadas; así como las comisiones cobradas en concepto de comisión de cambio de divisa desde la suscripción del préstamo hasta ejecución de sentencia, con sus correspondientes intereses; y a soportar los gastos que pudieran derivarse del efectivo cumplimiento de la sentencia.

c) Subsidiariamente, para el supuesto de que no se entendiera procedente determinar el saldo vivo así, que se declare que lo adeudado por los prestatarios es el saldo vivo del préstamo hipotecario referenciado a euros resultante de disminuir al total importe prestado (183.000 €) la cantidad, en euros, pagada hasta la fecha; y a restituir a los prestatarios las comisiones cobradas en concepto de comisión de cambio de divisa desde la suscripción del préstamo hasta ejecución de sentencia, con sus correspondientes intereses; y a soportar los gastos que pudieran derivarse del efectivo cumplimiento de la sentencia u otras que establezca el juzgador

B) Subsidiariamente, y solo para el hipotético supuesto de no estimarse la petición de nulidad anterior, se condene a la demandada, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, a indemnizar a los prestatarios en una cantidad consistente en la diferencia entre lo que han pagado realmente, en euros, desde el inicio del contrato y lo que hubieran tenido que pagar en euros, en caso de que se hubiese calculado en euros desde el inicio del contrato, más el perjuicio futuro calculado de la misma manera mes a mes; con sus intereses; y condenando a la demandada a soportar los gastos que pudieran derivarse del efectivo cumplimiento de la sentencia, calculándose dicho perjuicio tal y como se concreta en el fundamento jurídico VI, o de cualquier otra forma que el juzgador considere más ajustada a Derecho.

C) En cualquiera de los dos supuestos, ya sea por estimación íntegra o sustancial de la demanda, que se impongan las costas a la entidad demandada. "

Pretensiones que basa en el hecho de que en mayo de 2008 un empleado de la entidad demandada llamó a los prestatarios para decirles que tenían que cambiar el préstamo hipotecario que habían suscrito en el verano de 2007 en euros, por el que estaban pagando una cuota de 976 euros, y que habían cambiado a yenes, por otro referenciado a francos suizos, en las circunstancias que refieren, diciéndole que era un producto estrella y se iban a ahorrar mucho dinero; que a principios de 2015 la cuota que tenían se empezó a disparar, alcanzando los 1.005 euros/mes, por lo que Doña [REDACTED] acudió al Banco para pedir explicaciones, diciéndoles que no se podía hacer nada, y que no se podía volver a euros porque perdería mucho dinero. En función de lo cual, después de indicar que la entidad no le explicó los riesgos del cambio a francos suizos, ni los efectos que iba a tener también sobre la cuota a pagar el tipo de cambio; de describir la naturaleza y riesgos de la hipoteca

multidivisa; de las circunstancias que determina la nulidad de la cláusula como abusiva por vulneración de la LCGC Y TRLGCV; de los perjuicios causados por el incumplimiento por la entidad y la procedencia de la reclamación de daños y perjuicios, que solicita con carácter subsidiario; de insistir en el incumplimiento por parte de la entidad de sus obligaciones de diligencia, transparencia e información al cliente, interesa, en definitiva, la estimación de sus pretensiones.

La demandada, que admite la suscripción del préstamo hipotecario en la opción divisas que refiere la actora, después de impugnar la cuantía del procedimiento fijado por la actora por considerar que procede acordar la cuantía de indeterminada, como así se acordó en el acto de la Audiencia Previa, y después de invocar la excepción de caducidad caso de que se entienda que se ejercita una acción de anulabilidad por un supuesto vicio en el consentimiento, se opone a la pretensión alegando que se trata de un préstamo perfectamente lícito y que se ajusta a la legalidad vigente; que no se trata de un producto de inversión ni viene sometido a las exigencias de la legislación del mercado de valores ni a la normativa conocida como "MIFID", como ha declarado el TJUE.

En función de lo cual, después de describir el contrato y sus diferencias con una hipoteca tradicional; de afirmar que los actores tenían capacidad para comprender el préstamo en divisas, como constato el fedatario público; que el contrato permite al prestatario la posibilidad de modificar la divisa en la que ésta constituido a cualquier otra, incluido el euro; que las cláusulas cumplen los controles de transparencia por las razones que aduce; de alegar que no existe perjuicio para los actores imputables a la entidad; de insistir en la normativa aplicable; de indicar que no es posible solicitar la nulidad parcial, y además resulta antijurídico en un contrato por vicio del consentimiento; de reiterar la inexistencia de cláusulas abusivas, de vicio alguno invalidante del consentimiento, y de dolo por las razones y doctrina que cita; de señalar la confirmación del contrato por hechos posteriores, interesa conforme a la doctrina y preceptos que cita, la desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- Con estas premisas resulta obligado examinar con carácter previo la excepción de caducidad de la acción invocada por la demandada al amparo del artículo 1301 del Código Civil, que establece que la acción de nulidad solo durará cuatro años, tomando como referencia del " diez a quo ", con base a la Sentencia de 12 de enero de 2015, el momento en que los actores tuvieron pleno conocimiento de la causa que justificaba el ejercicio de la acción, en este caso el 17 de octubre de 2007, que es cuando los actores firman el contrato, en el que intervino el notario, o en 2008 cuando se produjo el cambio de divisa, a la que se opuso la actora afirmando que también se ejercita una acción de nulidad que es

imprescriptible, y además se trataría de un contrato de tracto sucesivo que aún no se ha consumado.

A este respecto, visto el contenido y fundamento de la demanda, en la que se solicita con carácter principal la declaración de nulidad de pleno derecho por ser contraria, entre otras normas, a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, es evidente que no puede estar caducada la acción pues la nulidad de pleno derecho no está sometida a plazo de prescripción o caducidad alguno.

Pero incluso aunque se entendiera que estamos en un supuesto de anulabilidad al que fuese aplicable el artículo 1301 tampoco podría tener acogida la excepción de caducidad, pues no se debe confundir perfección con consumación del contrato y estamos en un supuesto de contrato de tracto sucesivo que "formalmente" aún no se habría consumado, ya que no se ha producido la realización completa de todas las obligaciones entre las partes; y aunque tomásemos como cómputo inicial el momento en el que los actores han tenido conocimiento "real" de las características y riesgos del producto complejo suscrito, es decir cuando pudieron tener "cabal y completo conocimiento de la causa que justifica el ejercicio de la acción de nulidad", en términos de la Sentencia de 12 de enero de 2015, ninguno de los actos o momentos que la demandada toma como día inicial para el cómputo del plazo de caducidad son demostrativos o reveladores de que los demandantes hubieran alcanzado la comprensión real del producto contratado y de sus riesgos, y menos aún, de que quisieran confirmar o convalidar el contrato; máxime cuando por la entidad, como luego veremos, no se acredita que diera información adecuada y suficiente para que aquellos entendieran el error padecido al contratar, sin que el hecho de abonar las cuotas desde el inicio permita alcanzar tal conclusión, como dice la Sentencia de la A.P. de Valladolid de 12-01-2017 en un supuesto parecido de hipoteca multidivisa; significando que, en todo caso, no sería hasta el mes de enero de 2015 momento en el que el Banco de Suiza elimina el suelo que tenía el franco suizo respecto al euro, cuando podría entenderse que los actores fueron, o pudieron ser, conscientes del riesgo que conllevaba el producto suscrito, como se indica por nuestra Audiencia Provincial en Sentencia de 9 de enero de 2017.

TERCERO.- En orden a la cuestión de fondo, acreditado y admitido de contrario la existencia del préstamo hipotecario bajo la modalidad multidivisa, suscrito por las partes, con fecha 17 de octubre de 2007, con su contravalor primero en yenes, que fue cambiado a francos suizos el 19 de enero de 2008, en los términos que constan en la escritura aportada como documento 9, y siendo evidente que no estamos ante un contrato de préstamo equiparable a un préstamo hipotecario a interés variable "normal y corriente", ni ante un producto de mecánica sencilla y de fácil comprensión, como se aduce por la entidad, sino ante un producto financiero que entraña

complejidad y un elevado riesgo para el cliente que lo contrata, pues de la propia lectura de la cláusula atinente a la hipoteca multidivisa se advierte la dificultad para la debida comprensión y entendimiento de la misma para una persona que no sea experta en materia financiera, como dice la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 4 de octubre de 2016, siguiendo el criterio mayoritario de la doctrina, la cuestión a debatir se centra básicamente en determinar lo siguiente:

1º.- Si por la entidad demandada se facilitó a la parte demandante la información necesaria y exigible, de forma que ésta tuviera un conocimiento suficiente de las características generales de la operación, y en especial si eran conscientes de los riesgos inherentes a la misma.

2º.- Si se trata de cláusulas que pueden calificarse como condiciones generales de la contratación y si son de carácter esencial, a fin de determinar la posible existencia de un incumplimiento de los requisitos de transparencia y comprensibilidad a los que se refiere la Directiva 93/13, y la aplicación de las consecuencias previstas en la Ley de Condiciones Generales de Contratación.

3º.- Si caso de declararse la nulidad, procede una nulidad parcial de la escritura que solo afecte a esas cláusulas, como se solicita por la actora, o, por el contrario, procedería la declaración de nulidad de escritura en su totalidad con recíproca restitución de prestaciones como plantea la demandada.

CUARTO.- En orden a lo expuesto, como quiera que la cuestión planteada ya no es novedosa, sino que sobre ella ha tenido ocasión de pronunciarse de forma amplia la jurisprudencia, incluido el Tribunal supremo, y por supuesto nuestra Audiencia Provincial, conviene significar que esta, entre otras, en la Sentencia de 30 de junio de 2016 considera que las hipotecas multidivisas, siguiendo el criterio del Tribunal Supremo en la sentencia del Pleno de 30 de junio de 2015, como un producto a interés variable en el que la moneda en que se referencia la entrega del capital y las cuotas de amortización es una divisa, entre varias posibles a elección del prestatario, y en el que el índice de referencia del tipo de interés suele ser distinto del Euribor, pues habitualmente se recogía el Libor. El atractivo de ese tipo de operaciones consistía precisamente en la aplicación de un tipo de interés más bajo, unido a la posibilidad de cambio de moneda en el supuesto de que se alterarse la correlación con el euro en perjuicio del deudor.

En esa misma sentencia se destacaba que los riesgos de ese instrumento financiero exceden de los propios de los préstamos hipotecarios a interés variable solicitados en euros, pues al riesgo de la variación del tipo de interés se añadía en este caso el de la fluctuación de la moneda, lo que

incidía directamente en la cuota de amortización periódica. El cambio de tipo de divisa afectaba a la cuota mensual con un constante recálculo del capital prestado, pero también en función de ese mismo contravalor tenía una incidencia directa sobre la cantidad pendiente de amortización.

No es, pues, un producto de mecánica sencilla y fácil de comprender en el que debe de facilitarse una información exhaustiva sobre las características propias de ese tipo de operaciones. El hecho de que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de diciembre de 2015 señalase que no es un instrumento financiero, pues no es un servicio o actividad de inversión, por lo que no sería aplicable la normativa MIFID, no obsta a entender, como lo ha hecho el Tribunal Supremo, que la hipoteca multidivisa es un producto derivado y complejo en el ámbito de la Ley del Mercado de Valores.

Todo ello supone, como destaca la sentencia ya citada de la Audiencia Provincial de Valladolid, que, con independencia de la normativa aplicable y la viabilidad de la acción de nulidad, todo gira en torno a que se demuestre que el cliente recibió toda la información para conformar un juicio cabal y completo de la operación que iba a realizar, recayendo sobre la entidad financiera la carga de acreditar ese hecho y facilitar la información, pues es ésta la que tiene los conocimientos necesarios para ello y también un deber específico impuesto por la legislación sectorial de tutelar los intereses de sus clientes garantizando que ellos tengan un perfecto conocimiento de las características y riesgos de la operación.

Sobre esa base, sería aplicable en este caso la Orden de 5 de mayo 1994, que complementa la de 12 de diciembre de 1989, cuya finalidad es garantizar la adecuada información y protección de quienes suscriben préstamos hipotecarios y que exige, entre otras cuestiones, la obligatoria entrega de un folleto informativo que especifique las condiciones financieras y cuyo contenido mínimo está igualmente determinado. Asimismo, dicha orden exige que se entregue la oferta vinculante y que, si el préstamo está otorgado en divisas, se advierta expresamente al prestatario sobre los riesgos de fluctuación del tipo de cambio explicándolo materialmente, de forma comprensible para el prestatario, que tendrá derecho a examinar el proyecto escritura pública al menos tres días hábiles antes del otorgamiento.

En función de lo expuesto cabe concluir, en definitiva, como apuntábamos anteriormente, que debe acreditarse por la entidad tanto la información precontractual como la información contractual que los prestatarios conocieron de los riesgos inherentes a una hipoteca multidivisa, es decir, que asumieron libremente los riesgos derivados de una hipoteca con tipo de interés variable y donde la fluctuación en el valor de

las divisas podía determinar un importante riesgo financiero en esa operación.

Tales criterios han sido confirmados en gran medida por la Sentencia del TJUE de 20 de septiembre de 2017, que insiste en que la entidad debe facilitar al prestatario la información suficiente para que este pueda tomar decisiones fundadas y prudentes, y la reciente Sentencia de TS de 15 de noviembre de 2017, que insiste en la misma obligación de información, indicando que el hecho de que los préstamos multidivisas estén excluidos de la normativa MIFID no significa que no sean un producto complejo a efectos del control de transparencia, así como que la posibilidad de cambio de divisa prevista en el contrato, aunque supone un cierto mecanismo de limitación del riesgo de fluctuación en los casos de previsible apreciación de la divisa en un futuro, no elimina los riesgos mencionados ni dispensa al banco de sus obligaciones de transparencia en la información precontractual que facilite a sus potenciales clientes; e igualmente admite la nulidad parcial del préstamo, señalando que la nulidad total supondría un serio perjuicio para el consumidor, que se vería obligado a devolver de una sola vez la totalidad del capital pendiente de amortizar, y que la nulidad parcial es posible por el régimen contractual previsto en el préstamo hipotecario.

QUINTO.- Por otra parte, y con una incidencia importante en las consecuencias jurídicas, suscitada la cuestión relativa a si tales cláusulas deben ser calificadas como condición general dentro del ámbito de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, conviene recordar que para tal consideración deben concurrir los siguientes requisitos:

Primero, el de contractualidad, es decir, que se trate de cláusulas contractuales que no deriven de una norma imperativa; segundo, predisposición, en cuanto a que esa cláusula debe estar pre-redactada; tercero, imposición, pues la incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes; cuarto y último, generalidad, en cuanto a que está destinada a ser incorporada en una pluralidad de contratos.

Tales requisitos entendemos que concurren en las cláusulas cuestionada, pues la demandada no ha acreditado que estas fuesen negociadas individualmente con los actores y, por tanto que no fuera impuesta por la entidad bancaria en el marco de una condición general incluida en una pluralidad de contrato, como lo confirma el hecho de que la mayoría de los procedimientos sobre "hipotecas multidivisas" se siguen, precisamente, contra Bankinter.

No obstante lo expuesto, como quiera que se trata de una cláusula que fija el tipo de interés remuneratorio, es decir el precio al que se presta el dinero, y la divisa en que se lleva a cabo la operación, debemos entender que son cláusulas esenciales que definen el objeto principal del contrato, por

lo que no podrán ser objeto de abusividad, como indican las Sentencias de 9 de mayo de 2013 y 23 de diciembre de 2015, entre otras.

SEXTO.- Aplicados estos criterios a la primera cuestión controvertida, si bien de la documentación aportada y pruebas practicadas, incluso del contenido de la propia escritura y dela cláusula cuestionada, se infiere que existió una información por escrito y documentada, además de verbal, de los riesgos de una operación en divisas que pudiera superar el filtro o control de "incorporación", el debate se centra básicamente en determinar si supera igualmente el control de comprensibilidad, es decir la comprensión de su alcance por los actores, de forma que fueran plenamente conscientes de los riesgos inherentes a la operación, y con ello de las consecuencias económicas, de forma que pudieran conocer y preveer los riesgos asumidos, significando que el hecho de que el actor, del que no consta que tenga otros estudios que los básicos, tuviera otras hipotecas en euros no permite presumir una formación ni mayores conocimientos en materia financiera o bancaria.

En orden a lo expuesto, por la parte demandada no se acredita que se dispusiera o cuando menos que se entregase con anterioridad a la formalización del préstamo una folleto informativo sobre las operaciones efectuadas en multidivisa, a fin de que los prestatarios pudieran disponer de toda la información por escrito para garantizar la perfecta comprensión de todas las características de este producto, que como decíamos es complejo y con elevados riesgos financieros, ni siquiera se acredita que se entregase con anterioridad a la formalización la oferta vinculante.

Por otra parte la operativa en divisas plasmada en el contrato, aunque no sea farragosa si es bastante compleja y no permite de su mera lectura un conocimiento claro y preciso de los riesgos y consecuencias de esta modalidad de préstamo si no va acompañada de una información complementaria, que no se acredita que se realizase, al menos, con la precisión necesaria para cumplir con los deberes inherentes al denominado control de comprensibilidad real; extremos que no desvirtúa la documentación aportada ni las declaraciones de la empleada de la entidad Doña [REDACTED], pues aun cuando afirma que les explicó a los actores el funcionamiento y riesgos del préstamo en divisas, no podemos basar únicamente en tales declaraciones, pues a la circunstancia de ser empleado de la entidad, lo que se une a los inconvenientes propios de este medio probatorio, se añade la circunstancia de que es precisamente la persona que estaba obligada a informar sobre referidos riesgos, y aun así manifestó que no recuerda si les explicó que incluso podían llegar a deber, a pesar de las amortizaciones, más dinero que el prestado; sin olvidar que, como se indica por la perito de la parte actora en el informe aportado, ratificado en el acto de la Vista, que incluso ya en aquel momento era poco recomendable, de acuerdo con las precisiones que se manejaban

y de las que tenía perfecto conocimiento los bancos, el yen e incluso el franco suizo por las razones que explicó en el acto de la Vista.

Tampoco podemos estimar acreditada la existencia de la información a que aludíamos por el hecho de que interviniera un notario, pues, con independencia de la información que este pudiera haber dado, lo que niega el demandante, como dice la sentencia del T.S. de 24 de marzo de 2015, la intervención del Notario tiene lugar al final del proceso que lleva a la suscripción del contrato, por lo que no parece que sea el momento más adecuado para que el consumidor revoque una decisión previamente adoptada, ni exime a la demanda la forma efectiva su deber de información.

Por todo ello debemos concluir afirmando que no se ha acreditado por la entidad demandada que proporcionase una información suficiente sobre los concretos riesgos de la opción multidivisa, por lo que no se cumple con el control real de transparencia o de comprensibilidad a los que antes hacíamos referencia, exigidos en la Directiva 93/13(artículo 4) y la Ley de Condiciones Generales de la contratación, y normas de protección de los consumidores, como elementos esenciales para la validez del contrato, lo que permite deducir que existió un error en la prestación del consentimiento, como indica la Sentencia de la A.P. de Valladolid de 12 de enero de 2017 en un supuesto parecido.

SEPTIMO.- Determinada la nulidad de las cláusulas referidas en el suplico de la demanda, se suscita la cuestión relativa a si debe decretarse la nulidad radical del contrato con recíproca restitución de prestaciones, como plantea la entidad demandada, o, por el contrario, puede mantenerse la validez del contrato limitando la declaración de nulidad a las correspondientes cláusulas cuestionadas.

Sobre esta cuestión, la propia directiva 93/13, en su artículo 6, indica que con carácter general el contrato sigue siendo obligatorio para las partes en sus mismos términos si este puede subsistir sin las cláusulas abusivas; y por otra parte ya se ha pronunciado nuestra Audiencia Provincial de Valladolid en diversas resoluciones (Sentencias de 30 de junio y 4 de diciembre de 2016, y más recientes de 9 y 12 de enero de 2017), en contratos prácticamente idénticos al que nos ocupa, en las que considera que "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 Europeo 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 (...). 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". Posibilidad de nulidad parcial que ha sido igualmente admitido por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 15 de noviembre a la que antes aludíamos.

Conforme a tales criterios, perfectamente aplicables el contrato objeto de estas actuaciones, en relación con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y el artículo 83 del RDL 1/2007, procede acceder a la nulidad parcial manteniendo la subsistencia del contrato, teniendo por no puestas las cláusulas que se declaran nulas, que se sustituyen por su equivalente en euros, máxime cuando el propio contrato contempla en sus cláusulas un tipo supletorio en euros con un diferencial.

Por todo ello procede declarar la nulidad de las cláusulas o pactos que afecten al cambio en divisas, que se deben tener por no puestas, sustituyéndose por su equivalente en euros, lo que debe llevarnos a estimar la demanda.

OCTAVO.- Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 394 de la LECivil procede imponer a la demandada el pago de las costas procesales.

F A L L O

Que **estimando** la demanda formulada por la Procuradora Sra. Cristina de Prado Sarabia, en nombre y representación de **ASOCIACION DE USUARIOS FINANCIEROS** contra **BANKINTER, S.A.** debo declarar y declaro la nulidad parcial del préstamo hipotecario suscrito por las partes en escritura de 17 de octubre de 2007 en todos los contenidos relativos a la opción multidivisa insertados en dicho contrato, con las consecuencias coherentes a tal declaración de nulidad; entre ellas, declarar que el contrato

debe subsistir sin los contenidos declarados nulos, entendiéndose que el préstamo hipotecario lo fue de 183.000 euros, y que las amortizaciones deben realizarse también en euros; así como que lo adeudado por los prestatarios es el saldo vivo del préstamo referenciado a euros, resultante de disminuir al total importe prestado (183.000 euros) la cantidad que hubiera correspondido amortizar hasta la fecha, también en euros, en concepto de principal e intereses.

En consecuencia se condena a la demandada a efectuar el consiguiente recalcule de las cuotas como si se hubiera referenciado en euros desde su suscripción y con aplicación de las cantidades ya pagadas por los prestatarios en euros (por principal e intereses); y a restituir a los actores las cantidades percibida en exceso por las cuotas devengadas; así como las comisiones cobradas en concepto de comisión de cambio de divisa desde la suscripción del préstamo, con sus correspondientes intereses; y finalmente a soportar los gastos que pudieran derivarse del efectivo cumplimiento de la Sentencia, y al pago de las costas procesales.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla. Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANCO SANTANDER S.A. en la cuenta de este expediente 4644 0000 04 0179 17 indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

EL MAGISTRADO-JUEZ.