



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6 OVIEDO

SENTENCIA: 01612/2019

C/ CONCEPCIÓN ARENAL N° 3, QUINTA PLANTA 33071, OVIEDO (ANTES COMANDANTE CABALLERO)
Teléfono: 985968894/95, Fax: 985968897
Equipo/usuario: ALA
Modelo: N04390

N.I.G.: 33044 42 1 2018 0010634

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0004238 /2018

Procedimiento origen: /

Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS

D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. JUAN RAMON SUAREZ GARCIA, JUAN RAMON SUAREZ GARCIA , JUAN RAMON SUAREZ GARCIA , JUAN RAMON SUAREZ GARCIA

Abogado/a Sr/a. RAFAEL GOMEZ NIX, , ,

DEMANDADO D/ña. BANKINTER S.A.

Procurador/a Sr/a. JOSE ANTONIO MARQUES ARIAS

Abogado/a Sr/a. JUAN MANUEL RODRIGUEZ CARCAMO

SENTENCIA N° 1612/19

En Oviedo, a veintinueve de marzo de dos mil diecinueve.

Vistos por D. ANTONIO LORENZO ALVAREZ, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 6 de Oviedo y su Partido Judicial, los autos del Juicio ordinario NUM 4238/18, promovidos por el Procurador D. Juan Ramón Suárez García, en re resentación de [REDACTED]

[REDACTED] asistidos del Letrado D. Rafael Gómez Nix, contra la entidad "Bankinter, S.A", representada por el Procurador D. José Antonio Marques Arias, y defendida por el Letrado D. Juan Manuel Rodríguez, en el ejercicio de la acción de nulidad y otras, vengo a dictar la presente sentencia sobre la base de lo siguiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales Sr. García, en la representación anteriormente indicada, se interpuso demanda de juicio ordinario, que turnada correspondió al presente Juzgado, sobre la base de los hechos que plasmó en el escrito iniciador del presente procedimiento, que aquí se dan por reproducidos en aras a la brevedad, para a continuación, tras alegar los fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminar suplicando que se dictase una sentencia por la que se acogiesen todos los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda.





SEGUNDO.- Por decreto, se admitió a trámite la demanda presentada, de la que se dio traslado a la parte demandada para que en el término legal contestase a la misma. Dentro del término legal, la entidad demandada contestó a la demanda en la forma y manera que es de ver, siendo las partes convocadas al acto de la audiencia previa.

TERCERO.- En el día y hora establecida, tuvo lugar la audiencia previa, a la que comparecieron ambas partes, ratificándose en sus escritos iniciales, una vez que exhortadas no llegaron a ningún acuerdo, interesando el recibimiento del pleito a prueba una vez fijado el objeto de debate. Como medios de prueba, las partes propusieron los que estimaron convenientes en defensa de sus intereses, admitiendo SS^a los que estimó pertinentes y útiles, señalándose a continuación día y hora para su práctica.

CUARTO.- En el día y hora señalada, tuvo lugar la práctica de las pruebas, con el resultado que es de ver, por lo que tras el correspondiente trámite de conclusiones, el juicio quedó visto para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre la base del contrato de préstamo hipotecario formalizado entre las partes, se alza la parte actora ejercitando una serie de acciones, concretamente las siguientes: en primer lugar, y de forma principal, la acción de nulidad radical o de pleno derecho por falta de transparencia y abusividad, fundamentada en las disposiciones contenidas en la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación, así como las contempladas en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de Noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; así como una acción de anulabilidad por vicio del consentimiento, en caso de error, prestado en relación al clausulado de la multividiva; y por último, la acción de responsabilidad civil contractual, por daños y perjuicios. En base a todas las citadas acciones, la parte actora interesa el acogimiento de los pedimentos interesados en el suplico de la demanda.



Frente a tales pretensiones se alza la entidad demandada alegando, tras realizar un estudio de la naturaleza jurídica de la multividiva, a modo de resumen, que en el contrato objeto de la presente litis, se cumplió de forma escrupulosa con el llamado control de transparencia y/o inclusión en los términos exigidos por la jurisprudencia; que en modo alguno encontramos ante condiciones generales de la contratación, dado que el clausulado fue aceptado voluntariamente por la actora previa negociación, donde la demandante eligió tanto el

importe del préstamo, como especialmente la divisa; por otro lado, el clausulado enjuiciado, concretamente en relativo a la multidivisa, debe considerarse como parte esencial del contrato y por ello, no procede la integración de éste, como pretende la parte actora, amén de que la normativa invocada en la demanda no es de aplicación a contratos como el presente como así se ha dispuesto en la STJUE de 3 de Diciembre del año 2015; que la acción de nulidad ejercitada se encuentra caducada por aplicación de lo dispuesto en el art. 1301 del C.c; que no nos encontramos ante un contrato complejo, de ahí, que la demanda deba ser desestimada en su integridad, máxime, cuando en todo momento la entidad demandada actuó con diligencia y buena fe en su relación contractual, impidiendo tal comportamiento el nacimiento de la responsabilidad por incumplimiento o por resolución contractual, con los correspondientes daños y perjuicios reclamados en la demanda.

SEGUNDO.- Antes de entrar a resolver cada una de las acciones ejercitadas en el escrito rector del presente procedimiento, se hace necesario analizar la naturaleza jurídica del tipo de producto contratado por la parte demandante, que no es otro que una hipoteca <<multidivisa>>. Al respecto se debe indicar, que el esquema básico del funcionamiento de éste producto responde a la conjunción entre un préstamo con garantía hipotecaria al modo convencional y tradicional y una particular forma determinar la moneda en la que se entrega el capital y en la que deben abonarse las cuotas periódicas de amortización, que, en términos muy generales, puede realizarse en distintas divisas, a elección del prestatario, aunque en ocasiones se requiere el consentimiento de la entidad bancaria. Se supone que, en términos muy simples, la ventaja de este tipo de préstamos multidivisa está en utilizar como referencia una moneda depreciada respecto del euro si los tipos de interés del país de esa moneda son más bajos que los del euro, así como en la posibilidad de cambiar de moneda si la tomada como referencia altera su relación con el euro. Al respecto es básico traer a colación la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28, de 16 de marzo de 2012, que indica que <<los préstamos multidivisa responden a una operativa nacida con vocación de ser utilizada fundamentalmente por empresas que comercian en el ámbito internacional y no tanto para ser un instrumento de crédito para el consumidor, aunque nada impide a éste asumir el riesgo que entraña, si es consciente de las ventajas e inconvenientes que puede reportar. El considerable nivel de complejidad que tienen los préstamos hipotecarios multidivisa como el que se analiza se debe a que para entender su funcionamiento y sus ventajas es necesario conocer la operativa de referencias como el LIBOR, sobre las que un ciudadano medio carece de información, así como de los factores que intervienen en las variaciones de los tipos de cambio en el mercado de divisas, factores que por su diversidad, ajenidad y especialidad, no están al alcance de la información generalmente accesible para un consumidor y cliente minorista>>.

En la misma línea se ha pronunciado el TS que la ha definido en la Sentencia de 30 de junio de 2.015, de la siguiente manera <<lo que se ha venido en llamar coloquialmente



"hipoteca multidivisa" es un préstamo con garantía hipotecaria, a interés variable, en el que la moneda en la que se referencia la entrega del capital y las cuotas periódicas de amortización es una divisa, entre varias posibles, a elección del prestatario, y en el que el índice de referencia sobre el que se aplica el diferencial para determinar el tipo de interés aplicable en cada período suele ser distinto del Euribor, en concreto suele ser el Libor (London Interbank Offered Rate, esto es, tasa de interés interbancaria del mercado de Londres)".

TERCERO.- Llegados a éste punto, resulta obligado hacer referencia a la sentencia del TJUE de fecha 20-9-2.017 (asunto C-189/16, Ruxandra Paula Andriuc y otros/Banca Româneasc, S.A., ECLI: EU:C:2.017:703) que aborda la cuestión de las multidivisas en un asunto en el que los demandantes estaban obligados a reembolsar las cuotas mensuales de los créditos en la divisa contratada, francos suizos, recayendo sobre ellos la consecuencia del tipo de cambio. Señala el Tribunal que la cláusula multidivisa está comprendida en el concepto de objeto principal del contrato en el sentido del art. 4, apartado 2 de la Directiva 93/13, que debe interpretarse en el sentido de que el objeto principal del contrato comprende en este caso una cláusula no negociada individualmente y según la cuál, el préstamo deberá reembolsarse en la misma divisa extranjera en que se contrató, dado que esta cláusula regula una prestación esencial que caracteriza dicho contrato, por lo que no puede considerarse como abusiva si está redactada de forma clara y comprensible. Sin embargo, más adelante señala, que ésta exigencia no puede reducirse sólo al carácter comprensible en un plano formal y gramatical, sino que toda vez que el sistema de protección de la Directiva se basa en que el consumidor se halla en inferioridad respecto del profesional en lo referente, en particular, al nivel de información, tal exigencia ha de entenderse de modo extensivo, de manera que el contrato ha de exponer de modo transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula, de modo que el consumidor está en condiciones de valorar, con base a criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él, lo que ha de ser examinado a la luz de los elementos de hecho pertinentes, entre ellos la publicidad e información proporcionadas por el prestamista.

Se afirma más adelante en dicha resolución, que es jurisprudencia reiterada de dicho Tribunal que el consumidor disponga antes de la celebración del contrato de información sobre las condiciones contractuales y consecuencias de su celebración, y así decidir si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano, basándose en esa información; siendo así, que las instituciones financieras deben facilitar a los prestatarios la información suficiente para que puedan tomar decisiones fundadas y prudentes de 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 extranjero. De este modo, el profesional deberá exponer las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la suscripción del préstamo en divisa extranjera, sobre todo en el supuesto en el que el prestatario no perciba sus ingresos en dicha divisa.





Por tanto, señala esta sentencia que esta exigencia implica que una cláusula con arreglo a la cuál el préstamo ha de reembolsarse en la misma divisa extranjera en que se contrató debe ser comprendida por el consumidor en el plano formal y gramatical, así como en cuanto a su alcance concreto, de manera que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz pueda no sólo conocer la posibilidad de apreciación o depreciación de la divisa extranjera en que el préstamo se contrató, sino también valorar las consecuencias económicas potencialmente significativas de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras.

Reviste, por ello, 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 2.013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, apartado 44, y de 21 de diciembre de 2.016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C308/15, EU:C:2016:980, apartado 50).

CUARTO.- Sentadas tales premisas, nuestra Audiencia Provincial de Asturias, concretamente la sección quinta, en su reciente sentencia de 27 de Noviembre del 2017, ha tenido ocasión de analizar un supuesto idéntico al enjuiciado, llegando a indicar, que todo lo antes reseñado, <<ha de enlazarse con el contenido de la Ley de Condiciones Generales de Contratación y la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, lo que nos ha de llevar a dirimir si se han cumplido los controles de incorporación y de transparencia reforzada o comprensibilidad>>, continuando indicando, que <<Ciertamente en relación al requisito de incorporación (art. 5 y 7 de la LCGC), que conforme a la jurisprudencia del TS, por todas sentencia de 29 de abril de 2.015, atiende fundamentalmente a una mera transparencia documental o gramatical; y así se afirma en la sentencia de la Sección Sexta de esta Audiencia de 23-6-2.017, que el propio TS en su sentencia de 9 de mayo de 2.013, concretamente en su parágrafo 202, recoge que la detallada regulación del proceso de concesión de préstamos hipotecarios a los consumidores contenida en la OM de 5 de mayo de 1.994 garantiza razonablemente los requisitos exigidos por la LCGC, para la incorporación de estas cláusulas de determinación de intereses variables. Ahora bien, ello no supone que cuando no conste que se haya llevado a cabo de forma pormenorizada toda la información precontractual que se exige en tal normativa, (falta de prueba en parte justificada en este caso por el tiempo transcurrido desde la suscripción de los prestamos hipotecarios, cercana a los 9 años, cuando se presenta la demanda)-, pueda concluirse sin mas que las cláusulas referidas a la multidivisa no superen en este caso el control de inclusión. Lo relevante para estimar cumplido este requisito es que el contenido de las cláusulas y la información previa suministrada permita a los prestatarios conocer que se trataba el concertado de un préstamo a interés variable, teniendo un conocimiento real y razonablemente completo del tipo de interés a que estaba sometido y con ello



la circunstancia de cómo podía éste incidir en la economía del contrato y en el coste para ellos del mismo...>>.

Respecto al requisito de transparencia reforzada, también exigible a toda cláusula predispuesta en contratación con consumidores, continua la sentencia indicando, que <<la sentencia del TS de 25 de abril de 2.015, con amplia cita de precedentes, tiene señalado que "Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato".

Por tanto, que las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley Española de Condiciones Generales de la Contratación). Supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio. No basta, por tanto, con que las condiciones generales puedan considerarse incorporadas al contrato por cumplir los requisitos previstos en el art. 5.5 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Es preciso que, además, sean transparentes, en el sentido de que el consumidor pueda hacerse una idea cabal de las consecuencias económicas y jurídicas que la inclusión de tal cláusula le supondrá "basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él."

QUINTO.- Todo lo manifestado hasta éste momento, debe completarse con la reciente sentencia del TS de 15-11-2.017, que vino a clarificar no sólo la naturaleza jurídica del producto enjuiciado, sino a poner en orden las distintas posiciones doctrinales y jurisprudenciales dictadas hasta la fecha, resolviendo un supuesto como el presente y señalando entre otras cuestiones lo siguiente:

45.- Es cierto que el considerando trigésimo de la Directiva 2.014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2.014, sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, tras hacer referencia a los «importantes riesgos ligados a los empréstitos en moneda extranjera», afirma que «el riesgo podría limitarse otorgando al consumidor el derecho a convertir la moneda del contrato de crédito, o bien mediante otros procedimientos»."

Esta previsión se concreta en el art. 23 de la Directiva. Pero la exigencia de medios de limitación del riesgo tales como la posibilidad de cambiar la divisa en la que está representado

el capital del préstamo, y en concreto cambiar a la moneda en que el prestatario tiene sus ingresos, no releva al Banco de sus obligaciones de información precontractual. Esta cláusula no se prevé como alternativa a la obligación de informar al prestatario sobre los riesgos. Se trata de exigencias cumulativas.

Es más, la Directiva contempla que se establezca, como mecanismo de limitación de riesgos la posibilidad de cambiar la moneda en que está representado el capital del préstamo en un contexto normativo de refuerzo de la información que debe facilitarse durante la ejecución del contrato. El art. 23.4 de la citada Directiva prevé: "En lo que se refiere a los consumidores que tengan un préstamo en moneda extranjera, los Estados miembros se asegurarán de que el prestamista les dirija advertencias regulares, en papel o en otro soporte duradero, como mínimo cuando el valor del importe adeudado por el consumidor del préstamo o de las cuotas periódicas difiera en más del 20% del importe que habría correspondido de haberse aplicado el tipo de cambio entre la moneda del contrato de crédito y la moneda del Estado miembro que estaba vigente en la fecha de celebración del contrato de crédito. En la advertencia se informará al consumidor del incremento del importe adeudado por este, se mencionará cuando proceda el derecho de conversión en una moneda alternativa y las condiciones para ello, y se explicará cualquier otro mecanismo aplicable para limitar el riesgo de tipo de cambio a que esté expuesto el consumidor".

46.- Además, la presencia de esa cláusula no elimina por sí sola el riesgo ligado a estos préstamos en divisas ni el carácter abusivo de las cláusulas ligadas a la denominación en divisa del préstamo objeto del litigio. Menos aún si el banco no informa al cliente de las consecuencias que trae consigo esa conversión de la divisa en que está representado el capital del préstamo.

La conversión de la divisa en que está representado el capital se producirá conforme al tipo de cambio existente en el momento en el que esta conversión tenga lugar, por lo que se consolida la revalorización de la divisa y, por tanto, del aumento de la equivalencia en euros (o en la nueva divisa) del importe del capital pendiente de amortizar, pues se traslada a la nueva divisa escogida el incremento producido como consecuencia de la apreciación de la divisa.

Para hacer realizar esta conversión, el prestatario debe estar al día en el pago de las cuotas del préstamo y además debe pagar una comisión por hacer uso de esta posibilidad, pues así lo prevé la escritura.

El prestatario no puede realizar ese cambio en cualquier momento, sino solo al inicio de cada nuevo «periodo de mantenimiento de moneda e interés» en que se divide la vida del préstamo. En este caso, esos periodos eran mensuales. Pero una devaluación significativa de la moneda funcional respecto de la divisa puede producirse en cuestión de semanas.

47.- Sólo se evita el hipotético riesgo de una apreciación de la divisa en el futuro. Pero si el prestatario ignora, porque no ha sido informado adecuadamente, que cuando haga uso de esa



facultad de cambio de divisa consolidará el aumento de valor de la divisa en que estaba denominado el préstamo, es posible que cuando pretenda hacer uso de esa facultad porque la cuota mensual de reembolso se haya incrementado significativamente, el incremento de la equivalencia en euros del importe en divisa del capital pendiente de amortización sea ya considerable.

48.- Sólo un prestatario que reciba una adecuada información del banco durante la ejecución del contrato o que tenga amplios conocimientos del mercado de divisas, que pueda prever el comportamiento futuro de las distintas divisas en las que puede quedar representado el capital del préstamo, puede utilizar provechosamente esa posibilidad de cambio de divisa prevista en el contrato.

Si no recibe esa información sobre el mercado de divisas y carece de esos conocimientos, el prestatario que haga uso de esa posibilidad de cambio de divisa porque ésta se haya apreciado significativamente respecto de la moneda funcional, el euro, y haya aumentado el importe en euros que tiene que pagar mensualmente para el reembolso del préstamo, corre el riesgo de ir consolidando sucesivas cifras elevadas de capital pendiente de amortizar cuya equivalencia en euros se incrementa progresivamente, si los cambios de moneda se realizan en el «pico» de mayor cotización respecto del euro de la divisa en que en cada momento esté representado el préstamo o en un momento cercano a esos «picos» de cotización.”.

SEXTO.- Llegados a éste momento, y teniendo que resolver si realmente existió una clara y precisa explicación, previa a la celebración del contrato, sobre el producto enjuiciado a los actores, la cuestión ha de decidirse conforme a los criterios de la carga de la prueba, y siendo el cliente un consumidor, ha de corresponder a la entidad bancaria acreditar que realmente la misma existió. Pues bien, en este sentido, la conclusión a la que llega el Juzgador es que por parte de la entidad demandada no se cumplió con los deberes de información a los que venía obligada, no pudiendo entenderse superado el control de transparencia y ello, por lo siguiente: en primer lugar, no aparece ni fue aportada a los autos oferta vinculante u otro documento tal como el folleto informativo de los que colegir que se dieron explicaciones preliminares oportunas a todos los actores con nulos conocimientos sobre el producto contratado, o al menos no existe prueba que corrobore lo contrario. En segundo lugar, si bien es cierto que la entidad demandada aportó con la contestación el documento relativo a la solicitud del préstamo y primera disposición, sorprendentemente únicamente aparece la firma de tres de los cuatro prestatarios, pero únicamente en uno de los documentos, estando ausente de firma el documento que hace referencia al ejemplo en casos desfavorables, lo que no deja de sorprender.

Además, siendo relevante la forma en la que el empleado de la demandada Sr. García, suministró a la actora, la información acerca de extremos tan relevantes como el riesgo de que el capital pudiera aumentar; la posibilidad de cancelación anticipada por la demandada o la exigencia de nuevas garantías, o incluso la forma en la que se podría cambiar de moneda, resulta, que el empleado de la demandada en su testifical reconoció lo siguiente: que no informó a los



actores sobre las consecuencias relativas a la garantía que se les podría exigir en caso de superar el capital el 10% del importe recibido; que no entregó oferta vinculante; que únicamente comercializó el producto con Luis, preguntándose el Juzgador que pasa con el resto de los prestatarios a los que el contrato les vincula en la misma manera que a Luis. En relación a las explicaciones ofrecidas a Luis, mantiene que los escenarios negativos y que afectaban tanto a la cuota como al capital se los explicó con una hoja <<Excel>>, si bien la misma no fue aportada a los autos, dudando el Juzgador de su existencia, y de existir, no se comprende cómo no se recogió y se dejó constancia en el expediente personal abierto con ocasión del préstamo, con la firma de Luis. Alega al respecto, que se le explicó el ejemplo que se acompaña con la solicitud del préstamo, si bien el citado documento no tiene validez alguna, bien por cuanto no aparece firmado, bien porque no se corresponde ni tan siquiera con el capital prestado, lo que denota una evidente falta de diligencia de la demandada, dado que las simulaciones acerca del devenir de la moneda deben hacerse a todos prestatario de forma personalizada, es decir, tomando como ejemplo tanto el capital prestado como el resto de las condiciones que posteriormente se llevarán a la escritura correspondiente, práctica que dista y mucho de la llevada a cabo por la demandada en el caso analizado.

En consecuencia y sin necesidad de analizar el resto de las acciones ejercitadas en la demanda, y teniendo en cuenta que la institución de la caducidad no se puede dar en acciones de nulidad radical, plena y absoluta, así como tampoco la entrada en juego de figuras tales como la teoría de los actos propios; retraso desleal, o confirmación de los contratos, las cláusulas ahora analizadas, no superan el control de transparencia en tanto los actores no recibieron una información adecuada sobre la naturaleza de los riesgos asociados a las cláusulas relativas a la denominación en divisas del préstamo, ni sobre las graves consecuencias asociadas a la materialización de los riesgos inherentes a una revalorización de la moneda, formalizando únicamente el préstamo por las <<bondades>> que del producto le indicó la demandada, omitiendo pues la demandada las explicaciones sobre los riesgos del producto.

Por último, tampoco se puede acoger el alegato <<fácil>> esgrimido por la demandada de que en la escritura se contiene un párrafo resaltado sobre los riesgos del contrato, dado que se le debe recordar a la misma, que tal y como indicó el TS en su reciente sentencia de 15 de Noviembre del 2017, la información facilitada por el fedatario público es <<cumulativa>> de la que tiene que suministrar la entidad demandada en fase precontractual y nunca <<sustitutiva>> de la misma, información precontractual que en éste caso brilló por su ausencia.

Por tanto, llegados a este punto, ningún obstáculo existe para declarar la nulidad parcial del contrato, pues el mismo puede seguir subsistiendo en el resto entre las partes en los mismos términos. Así, de este modo, una vez suprimidas las cláusulas del mismo que atienden a su vinculación al sistema de divisas, con efecto retroactivo desde su inicio (art. 1.303 C.C. y doctrina señalada por el TJUE en sentencia de 21 de diciembre de 2.016), procede atender a lo postulado, en el sentido de



que lo que procede es la subsistencia del negocio operando desde el inicio como un préstamo en euros, referenciado al euribor en las condiciones allí establecidas para tal caso, adicionando el diferencial pactado, minorando en dicho recálculo las cantidades amortizadas en concepto de principal e intereses, conclusión que fue la acogida en la STS de 15 de Noviembre del 2017, teniendo en cuenta además los pagos realizados por los actores por cualquier tipo de comisión y gastos relacionadas con las cláusulas nulas.

SEPTIMO.- En cuanto a las costas procesales, teniendo en cuenta la estimación de la demanda, de conformidad con lo previsto en el art. 394 de la LEC, las mismas se imponen a la entidad demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, así como la jurisprudencia reseñada.

FALLO

Que ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda presentada por el Procurador D. Juan Ramón Suarez García, en la representación que tiene encomendada:

1.- Se declara la nulidad del clausulado multidivisa contenido en la escritura de préstamo hipotecario suscrito entre las partes, debiendo ser eliminado del mismo, manteniendo la vigencia del resto del contenido del préstamo.

2.- Se acuerda que el préstamo litigioso, operará desde el inicio como préstamo en euros, en los mismos términos contemplados en la escritura para ese supuesto, por lo que deberá recalcularse su amortización, reduciendo el capital pendiente de amortización a la cantidad que corresponde por aplicación íntegra a ese efecto de la totalidad de las cantidades pagadas por ese concepto; la cantidad que los actores han pagado en exceso sobre la que correspondería de haberse contratado el préstamo en euros, teniendo en cuenta los importes cobrados por comisiones y gastos relacionados con las cláusulas nulas.

Las costas se imponen a la entidad demandada.

Dedúzcase testimonio literal de esta sentencia que quedará en estas actuaciones, con inclusión de la original en el Libro de Sentencias.

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 en la cuenta de este expediente 3277.0000.04.4238.18 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, juzgando definitivamente en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Juez que la suscribe en audiencia pública y en el día de su fecha. Doy fe. En Oviedo-Asturias.

