



## JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 40 DE MADRID

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 5 - 28020

Tfno: 914932827

Fax: 914932829

42020310

Lidia Caballero Marín  
Procuradora de los  
Tribunales  
NOTIFICADO:  
10/05/2018

NIG: 28.079.00.2-2015/0287824

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 336/2016**

**Demandante:** Dña.

PROCURADOR Dña. LIDIA CABALLERO MARIN

S.L.

PROCURADOR Dña. LIDIA CABALLERO MARIN

**Demandado:** BANKINTER SA

PROCURADOR Dña. MARIA DEL ROCIO SAMPERE MENESES

### SENTENCIA Nº 114/2018

En Madrid, a nueve de mayo de dos mil dieciocho.

Vistos por mí, Ana Isabel Collado Márquez, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 40 de esta localidad, los presentes autos de Juicio declarativo ORDINARIO seguidos entre los de su clase con el nº 336/16, en virtud de demanda interpuesta por S.L. y Dña.

representados del Procurador de los Tribunales Sra. Caballero Marín, contra BANKINTER, S.A., representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Sampere Meneses, dicto la presente con base en los siguientes,

### ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 23 de diciembre de 2015 el Procurador de los Tribunales Sra. Caballero Marín presentó, en nombre y representación de S.L. y demanda de juicio ordinario contra Bankinter, S.A., solicitando, tras alegar los hechos y hacer valer los fundamentos de derecho que se estimaron oportunos, que se dictase sentencia que declarase *“a) la nulidad de todos los contenidos relativos a la opción multidivisa contenidos en el préstamo con garantía hipotecaria; b) que el efecto de la nulidad parcial conlleva la consideración de que la cantidad adeudada por los demandantes es el saldo vivo de la hipoteca, referenciado a euros, resultante de disminuir al importe prestado (310.400 euros) la cantidad amortizada hasta la fecha, también en euros, en concepto de principal y en concepto de intereses utilizando como tipo de interés la referencia fijada en la cláusula TERCERA B de la escritura; c) que el contrato subsiste sin los contenidos declarados nulos, entendiéndose que el préstamo lo fue de 310.400 euros y que las amortizaciones deben realizarse también en euros, utilizando como tipo de interés la misma referencia fijada en la cláusula TERCERA B2, esto es, EUORIBOR a un mes más un diferencial de 0,40 puntos porcentuales netos”*.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en [www.madrid.org/cove](http://www.madrid.org/cove) mediante el siguiente código seguro de verificación:



Firmado digitalmente por IUSMADRID  
Emisión por CAMERFIRMA CORPORATE SERVER II - 2015  
Fecha 2018.05.10 08:21:08 CEST

Juzgado de 1ª Instancia nº 40 de Madrid - Procedimiento Ordinario 336/2016

1 de 11

Segundo.- Correspondió conocer al presente Juzgado de la anterior demanda de conformidad con las normas de reparto, siendo admitida a trámite mediante decreto que confería traslado de la demanda y los documentos que la acompañaban al demandado, emplazándole para que en el plazo de veinte días hábiles compareciese y contestase a la demanda, bajo apercibimiento de ser declarado en situación de rebeldía procesal en caso contrario.

Tercero.- En fecha 5 de enero de 2017 el Procurador de los Tribunales Sr. Sampere Meneses presentó, en nombre y representación de Bankinter, S.A., escrito de contestación a la demanda en el que solicitaba, tras alegar los hechos y hacer valer los fundamentos de derecho que se estimaron oportunos, que se dictase sentencia desestimando la demanda, con expresa condena en costas a la parte demandante.

Cuarto.- Citadas las partes para la celebración de audiencia previa, la misma se tuvo lugar el 13 de diciembre de 2017 con el resultado que obra en el acta que antecede y en soporte informático.

A la vista comparecieron las representaciones procesales y defensas letradas de los demandantes y del demandado, ratificándose en sus respectivos escritos de alegaciones, confirmando como cuantía del procedimiento la fijada en demanda tras desestimar la alegación de la demandada.

Efectuada la impugnación de documentos, se fijaron los hechos controvertidos y se recibió el pleito a prueba. La defensa de la parte actora propuso documental por reproducida, mas documental e informe pericial con intervención de su autor en el acto del juicio; por su parte, la defensa del demandado propuso documental por reproducida y testifical de Dña.

Declarados pertinentes todos los medios de prueba a excepción de la intervención en el acto del juicio del perito, la defensa del demandado formuló recurso contra la admisión de la mas documental, el cual, tras su tramitación oral, fue desestimado con protesta a efectos de segunda instancia.

Finalmente, se señaló para la celebración de juicio el 18 de abril de 2018.

Quinto.- En la fecha señalada tuvo lugar el acto del juicio con el resultado que obra en el soporte informático que antecede.

Se practicó la testifical de Dña. y se concedió la palabra a las defensas para conclusiones, quedando los autos vistos para sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Posicionamiento de las partes.-

1.- S.L. y dirigen demanda contra la entidad Bankinter, S.A. encaminada a lograr la declaración de nulidad del clausulado multidivisa de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria suscrito ante notario el 31 de mayo de 2007 con la consiguiente condena a recalcular las cuotas de



amortización como si el préstamo se hubiera otorgado en euros y referenciado al Euribor.

Alega la parte, resumidamente, como sustento de dichas pretensiones que el 31 de mayo de 2007 [redacted] y [redacted] S.L., representada por su administrador D. [redacted] (esposo de aquella) firmaron contrato de préstamo con Bankinter, S.A., constituyendo hipoteca sobre inmueble propiedad de la sociedad; dicho inmueble constituye la vivienda habitual de la familia y los contratantes carecían de conocimientos y experiencia financiera; la contratación se produjo tras acudir el Sr. [redacted] a la sucursal de Bankinter, de la que era cliente previamente, para obtener financiación para la adquisición de la vivienda que deseaban adquirir; la directora de la sucursal, Dña. Cristina, les recomendó la hipoteca multidivisa pero no les explicó sus características, no se manejaron previsiones de futuro ni se hizo entrega de ningún cuadro comparativo; los prestatarios contrataron convencidos que recibían un préstamo de 310.400 euros y, de hecho, así se menciona en varias cláusulas del contrato, y sin conocer que el capital del préstamo iría variando y podría incrementarse, como así ocurrió.

Esa ausencia absoluta de información debe suponer, según la defensa de la parte actora, de manera principal la nulidad parcial del préstamo en cuanto al clausulado multidivisa bien por no superar el doble control de transparencia bien por entender que el consentimiento de los prestatarios estaba viciado por error o dolo, manteniendo en ambos casos la condición de consumidor de [redacted] S.L..

2.- Por su parte, Bankinter se opone íntegramente a las peticiones formuladas en demanda afirmando, básicamente, que (i) son inviables las pretensiones formuladas en demanda puesto que no es posible la integración del contrato en los términos que se solicita; (ii) no concurren los requisitos legales y jurisprudenciales para entender concurrente error en el consentimiento de los prestatarios; (iii) que dicha acción se encontraría prescrita ex art. 1301 Cc; (iv) la entidad cumplió con todos sus deberes legales y contractuales; (v) y la parte actora era conocedora del funcionamiento y riesgos de la hipoteca multidivisa no sólo por ser los actores quienes acudieron a la sucursal solicitando expresamente un préstamo multidivisa en divisas sino porque en su posterior actuación mostraron estar perfectamente al tanto del funcionamiento del préstamos y de las variaciones del tipo de cambio de la divisa y sus efectos.

#### Segundo.- Naturaleza jurídica del contrato y normativa de aplicación.-

1.- La operación cuestionada por la parte actora es un préstamo con garantía hipotecaria con la particularidad de que es concedido en una moneda distinta al euro que la parte prestataria debía, en principio, devolver en la misma moneda recibida, si bien podía optar en cualquier momento durante la vida del contrato por restituirlo en una moneda diferente, bien fuera en euros o en otra divisa diferente.

De esta forma, por medio de esta figura, quien obtiene un préstamo hipotecario puede devolver el mismo en una moneda cuyos tipos de interés pueden ser diferentes a los establecidos para el euro, como es lógico buscando que sean inferiores (como, de hecho, así ha venido ocurriendo con el LIBOR frente al euríbor). Pero al riesgo habitual del tipo de interés propio de todo préstamo a interés variable, se añade el riesgo de tipo de cambio,



específico de esta clase de contratos.

2.- La divergencia sobre la naturaleza de este tipo de contrato y la normativa de aplicación existente a raíz de los distintos pronunciamientos y conclusiones a los que habían llegado, por un lado, el Tribunal Supremo en su sentencia 330/2015, de 30 de junio y, por otro lado, el Tribunal de Justicia Europeo en su sentencia de 3 de diciembre de 2015, caso Banif Plus Bank, ha quedado definitivamente resuelta por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo en su relevante sentencia nº 608/2017, de 15 de noviembre.

En su fundamento de derecho quinto acuerda, aplicando el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del TJUE, *“7.-...modificar la doctrina jurisprudencial establecida en la sentencia 323/2015, de 30 de junio, del pleno de esta sala, y declarar que el préstamo hipotecario denominado en divisas no es un instrumento financiero regulado por la Ley del Mercado de Valores.*

8.- *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). Así lo entendió el TJUE en los apartados 47 y 48 de la citada sentencia del caso Banif Plus Bank.”.*

Con estos puntos de partida debe ser analizada la petición de nulidad parcial impetrada en demanda, los hechos que las sustentan de conformidad con el esfuerzo probatorio realizado por las partes y los fundamentos jurídicos que les dan amparo legal, con dos precisiones previas a raíz de lo alegado por la defensa de la entidad bancaria en conclusiones: (i) la petición de nulidad parcial se sustenta no sólo en una causa de anulabilidad o nulidad relativa por vicio en el consentimiento sino también en una nulidad absoluta por no superar el doble control de transparencia según LGDCyU y LCGC tal y como se desprende del fundamento de derecho segundo y quinto de la demanda; y (ii) la condición de consumidor de [redacted], S.L. no ha sido puesto en duda ni en contestación ni a la hora de fijar hechos controvertidos en audiencia previa. Es cierto que se trata de una persona jurídica pero ello no es óbice para otorgarle tal condición, ex art. 3 LGDCyU, en tanto que el negocio jurídico concertado no tenía relación alguna con la actividad empresarial de aquella ni la demandada ha acreditado que existiera tal vinculación, sino que muy al contrario en la vivienda hipotecada se encuentran empadronados [redacted] y su esposo.

Tercero.- Acción de nulidad absoluta con base en el carácter abusivo del clausulado multidivisa.-



1.- En atención a la naturaleza de las peticiones formuladas en demanda, es preciso comenzar el examen de las mismas con la acción de nulidad absoluta del clausulado multidivisa por no superar el doble control de transparencia, de conformidad con lo exigido por el Tribunal Supremo, siendo vital a este efecto la reciente STS nº 608/2017 del Pleno de la Sala Primera de 15 de noviembre –posterior a la presentación de la demanda y de la contestación-. Si dicha acción es rechazada procederá el examen de la acción de anulabilidad por vicio en el consentimiento y la alegada prescripción ex art. 1301Cc de la misma.

(i).- La citada resolución dedica su fundamento de derecho octavo a examinar las cláusulas relativas a la denominación del préstamo en divisa y al cambio de una divisa a otra bajo el prisma del control de transparencia elaborado tanto por el Alto Tribunal español al amparo del arts. 80.1 y 82 TRLCU, que desarrollan las previsiones del art. 4.2 de la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas, y de la jurisprudencia del TJUE.

Así, principia ese análisis recordando que el TJUE declaró en la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartado 42 la procedencia de realizar un control de transparencia sobre las cláusulas no negociadas que regulan el objeto principal del contrato de préstamo denominado en divisas; así como que la STJUE de 20 de septiembre de 2017, caso Andriuc, C-186-16, declara la procedencia de realizar el control de transparencia a las cláusulas que regulan 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, en los contratos de préstamo denominados en divisas.

La normativa de protección de los consumidores y usuarios que desarrolla la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas y el control de transparencia elaborado con base a la misma es aplicable a las cláusulas en cuestión siempre que no concurran los supuestos de exclusión previstos en el art. 3 –negociación individual- y en el art. 1.2 –si son mero reflejo de disposiciones legales o reglamentarias-.

En el caso que nos ocupa, el clausulado multidivisa, cuya nulidad por abusivo se reclama, regulan ese objeto principal pero, por un lado, no se limitan a reflejar “disposiciones legales o reglamentarias imperativas” (art. 1.2 de la Directiva); y, por otro, no consta negociación individual pues estas escrituras siempre son redactadas conforme a la minuta facilitada por entidad bancaria y no se aporta ninguna otra documental precontractual o declaración testifical que acredite que el prestatario fuera quien hiciera la selección inicial de la divisa en la que estaba representado el préstamo. Como destaca el Tribunal Supremo *“que se haya negociado la cantidad, en euros, por la que se concedía el préstamo (la que los prestatarios necesitaban refinanciar), el plazo de devolución, incluso la presencia del elemento «divisa extranjera» que justificaba un interés más bajo de lo habitual en el mercado para los préstamos en euros (que es lo que hacía atractivo el préstamo), no supone que haya sido objeto de negociación la redacción de las cláusulas del contrato y, en concreto, el modo en que operaba ese elemento «divisa extranjera» en la economía del contrato (tipos de cambio de la entrega del capital, del reembolso de las cuotas y del cambio de una divisa a otra, repercusiones concretas del riesgo de fluctuación de la divisa, recálculo de la equivalencia en euros del capital denominado en divisas según la fluctuación de esta, consolidación de la equivalencia en euros, o en la otra divisa escogida, del capital*



*pendiente de amortizar, con la revalorización derivada de la fluctuación de la divisa, en caso de cambio de una divisa a otra, etc.) y en la posición jurídica y económica que cada parte asumía en la ejecución del contrato”.*

En el caso que nos ocupa, la escritura del préstamo con garantía hipotecaria otorgada el 31 de mayo de 2007 ante Notario de Madrid fue redactado conforme a la minuta de la entidad bancaria sin intervención en punto alguno de los prestatarios y sin que conste negociada, redactada y firmada oferta vinculante previa de la que pueda derivarse la existencia de una verdadera negociación sobre las cuestiones cuya nulidad se pone en tela de juicio por la actora.

(ii).- Determinada la aplicabilidad del control de transparencia a las cláusulas que fijan la moneda nominal y la moneda funcional del contrato, que fijan los mecanismos para el cálculo de la equivalencia entre una y otra, y que determinan el tipo de cambio de la divisa en que esté representado el capital pendiente de amortizar, en cuanto definen el objeto principal del contrato resulta necesario examinar en que consiste dicho control y si el mismo ha sido superado o no en el caso que nos ocupa. En abstracto, el TS señala que el control de transparencia exige que las cláusulas estén *“redactadas de forma clara y comprensible”*, de manera que *“el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas, la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado”*.

No se supera dicho deber si la entidad bancaria no explica adecuadamente a los prestatarios que las fluctuaciones en la cotización de la divisa extranjera respecto del euro no solo podían provocar oscilaciones en el importe de las cuotas del préstamo, sino que el incremento de su importe podía llegar a ser tan considerable que pusiera en riesgo su capacidad de afrontar el pago en caso de una fuerte depreciación del euro respecto de la divisa.

Esa información era necesaria para que los prestatarios pudieran haber adoptado una decisión fundada y prudente y pudieran haber comprendido los efectos en las cuotas de una fuerte depreciación de la moneda en la que recibían sus ingresos (STJUE del caso Andriuc, en sus apartados 49 y 50).

Un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, puede conocer que las divisas fluctúan y que, en consecuencia, las cuotas de un préstamo denominado en divisa extranjera pero en el que los pagos efectivos se hacen en euros pueden variar conforme fluctúe la cotización de la divisa. Pero no necesariamente puede conocer, sin la información adecuada, que la variación del importe de las cuotas debida a la fluctuación de la divisa puede ser tan considerable que ponga en riesgo su capacidad de afrontar los pagos.

Tampoco se supera dicho control si no se informa adecuadamente de que la fluctuación de la divisa supone un recálculo constante del capital prestado, puesto que la equivalencia en la moneda funcional, el euro, del importe en la moneda nominal, la divisa extranjera, del capital pendiente de amortizar varía según fluctúe el tipo de cambio.



La materialización de este riesgo determina que pese a que el prestatario ha pagado durante varios años las cuotas de amortización mensuales, al haberse devaluado considerablemente el euro frente a la divisa, el prestatario adeuda al prestamista un capital en euros significativamente mayor que el que les fue entregado al concertar el préstamo.

No consta en el presente caso la existencia de especial información, ni escrita ni verbal, sobre estos extremos y riesgos, ni sobre las variaciones que sobre las cuotas periódicas de amortización y sobre el recálculo del importe del préstamo tenía el hecho de referenciar el préstamo a moneda extranjera como consecuencia del tipo de cambio de divisa, sin que la parte actora tuviera unos especiales conocimientos en la materia que permita ser calificado como un consumidor aventajado o experimentado que supere el estándar medio al que hace referencia el Alto Tribunal, por lo que ni tenía los conocimientos y la experiencia ni la entidad bancaria cumplió su deber de información para que aquél pudiera tener una cabal representación de la carga económica que podía suponer este tipo de préstamos y la situación jurídica y pecuniaria en la que quedaba con la contratación.

Se admite por la parte actora que la iniciativa de la contratación fue de los hoy actores, que acudieron a la sucursal de Bankinter, de la que eran clientes, para pedir información sobre financiación para la adquisición de una vivienda. Del texto de la escritura se desprende que el préstamo se destinó al abono del precio de la vivienda que se adquiría por [redacted] S.L. en virtud de escritura pública otorgada ese mismo día ante el mismo Notario; vivienda en la que, como consta en los certificados de empadronamiento, fijaron su domicilio [redacted] y su esposo.

Es cierto que [redacted] había contratado dos años antes otro préstamo en divisas con Bankinter, pero no se nos aporta especiales datos sobre la contratación de la misma y la información y negociación existente, existiendo procedimiento judicial pendiente en el que aquella demanda la nulidad del contrato. Igualmente, consta previa contratación de productos estructurados (CLIP) pero cuya naturaleza, funcionamiento y riesgos son completamente distintos, no pudiéndose extraer de tal hecho la concurrencia en los actores de un nivel superior de conocimiento y experiencia financiera mayor que la del consumidor medio.

Por tanto, sólo podemos centrarnos en la concreta contratación que nos ocupa debiendo entender que es indiferente, por sí solo, si fueron los actores quienes reclamaron la contratación del préstamo en divisas y la elección del yen o si partió la propuesta o recomendación de la entidad bancaria, puesto que, en ninguno de los dos casos, la entidad bancaria queda exenta del cumplimiento de los deberes de información que la legislación le imponía ni convalidaba la contratación, sobre todo teniendo en cuenta que no consta documentalmente acreditado que se efectuara advertencia ni simulación alguna sobre los efectos que en la cuota periódica de amortización y en el principal debido podían tener, como exige el TS, tanto en las variaciones en el tipo de interés como en el tipo de cambio. No hemos contado con el interrogatorio de los actores, al no haber sido propuesta por la demandada, ni con documento precontractual alguno tal como oferta vinculante o simulaciones escritas. Sólo contamos con la testifical de la Subdirectora de la sucursal donde se realizó la contratación y cuyo valor probatorio es muy reducido puesto que, por un lado,



su implicación directa en el resultado del pleito es evidente tanto por ser en la actualidad Directora de otra sucursal de Bankinter como por haber sido la encargada de la contratación cuestionada y, por otro lado, sus manifestaciones no se ven corroboradas ni siquiera indiciariamente con ningún soporte documental o de otro tipo.

Ni en los tratos previos a la firma ante Notario del contrato ni en la propia firma consta cumplido el deber de información en los términos exigidos por el Tribunal Supremo y tampoco puede entenderse subsanada o convalidada la contratación con base en la teoría de los actos propios puesto que ello no es jurídicamente posible en supuestos de nulidad absoluta, así como que la escritura de novación firmada el 2 de noviembre de 2012 fija simple y llanamente un periodo de carencia de 36 meses sin alterar ni mencionar ninguno de los extremos del contrato, salvo el relativo al principal del préstamo que ascendía a 310.400 euros.

Se trata éste de un extremo revelador en cuanto a que cuatro años después de la contratación inicial, la entidad bancaria indica en la escritura de novación idéntico contravalor que el inicial, sin aplicar la devaluación o apreciación que el yen hubiera sufrido, haciendo creer a los prestatarios a que el importe en euros no se ha visto afectado por los vaivenes del tipo de cambio de la divisa. Imagen que ya se reflejaba en la escritura inicial en la que en la cláusula financiera primera relativa a “Capital del Préstamo” se señala que el préstamo recibido por los prestamistas era de 310.400 euros, por su contravalor en divisas convertibles en España y no al revés como realmente funcionaba dicha conversión (recepción de yenes convertidos en euros).

Por otro lado, en las comunicaciones sobre las amortizaciones periódicas aportadas como documento nº 4 de contestación en la mayoría de ellas sólo consta la equivalencia en euros de la cuota mensual pero no el recálculo del principal pendiente.

Ni en los tratos previos a la firma ante Notario del contrato ni en la propia firma consta cumplido el deber de información en los términos exigidos por el Tribunal Supremo.

(iii).- Por otro lado, es necesario señalar que la intervención de Notario no sufre por sí sola el cumplimiento del deber de transparencia, como ya indicaba la STS 464/2013, de 8 de septiembre, sobre todo teniendo en cuenta que interviene en una fase final de la contratación, cuando la decisión sobre la contratación ya está tomada, y que en la propia escritura tampoco se informa convenientemente de los riesgos a la denominación en divisas del préstamo, pues no se puede alcanzar la conclusión que pretende la parte demandada sobre el apartado de advertencias que se recoge en la parte final de la escritura pues de su redacción no deriva que el hoy actor haya tenido de manera efectiva ni la oferta ni el proyecto de escritura, en cuya redacción no intervino en modo alguno.

(iv) La STS nº 608/2017 concluye afirmando que la falta de transparencia de las cláusulas relativas a la denominación en divisa del préstamo y la equivalencia en euros de las cuotas de reembolso y del capital pendiente de amortizar provoca un grave desequilibrio, en contra de las exigencias de la buena fe, puesto que, al ignorar los graves riesgos que entrañaba la contratación del préstamo, no pudiendo comparar la oferta del préstamo hipotecario multidivisa con las de otros préstamos y agravando su situación económica y





jurídica. Y 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 próximo, no elimina los riesgos mencionados ni dispensa al banco de sus obligaciones de transparencia en la información precontractual que facilite a sus potenciales clientes y en la redacción de las cláusulas del préstamo hipotecario.

Con base a lo anteriormente expuesto, el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo en su sentencia nº 608/2017, de 15 de noviembre, estima que las cláusulas cuestionadas no superan el control de transparencia y declara la nulidad parcial del préstamo y la eliminación de las referencias a la denominación en divisas del préstamo, que queda como un préstamo concedido en euros y amortizado en euros.

2.- Por lo expuesto anteriormente, en el presente caso el clausulado multidivisa atacado no supera el control de transparencia que desde la sentencia 241/2013, de 9 de noviembre viene configurando el Tribunal Supremo con base en los arts. 60.2, 80.1 y 82.1 TRLCU y el art. 4.2 de la Directiva sobre cláusulas abusivas, dado que la parte prestataria no ha recibido una información adecuada 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. Consecuentemente, procede la estimación de la pretensión de nulidad parcial de todos los contenidos relativos a la opción multidivisa, por su abusividad, falta de claridad y transparencia, conllevando como efecto propio de la nulidad, la declaración de que lo adeudado por el cliente bancario al banco es el saldo vivo del préstamo hipotecario referenciado a euros, resultante de disminuir al importe prestado la cantidad amortizada hasta la fecha también en euros, en concepto de principal e intereses y que el contrato debe subsistir sin los contenidos declarados nulos, entendiéndose que el préstamo lo fue por el importe recogido en euros y que las amortizaciones deben realizarse también en euros, utilizando como tipo de interés la misma referencia fijada en la escritura para el préstamo en euros. Todo ello con la consecuencia de condenar a Bankinter, S.A. a estar y pasar por dichas declaraciones y a soportar los gastos que pudieran derivarse de su efectivo cumplimiento.

La acción de nulidad parcial es prosperable, eliminando del mismo las referencias a la denominación en divisas del préstamo, que queda como un préstamo concedido en euros y amortizado en euros, pues la nulidad total del contrato préstamo supondría un serio perjuicio para el consumidor, que se vería obligado a devolver de una sola vez la totalidad del capital pendiente de amortizar, de modo que el ejercicio de la acción de nulidad por abusividad de la cláusula no negociada puede perjudicarle más que al predisponente (sentencia del TJUE de 30 de abril de 2014 (caso *Kásler y Káslerné Rábai*, asunto C-26/13, apartados 83 y 84).

En este sentido la STS nº 608/2017, de 15 de noviembre señala que lo que procede es “54.-...la sustitución de la cláusula abusiva por un régimen contractual previsto en el contrato (que establece la posibilidad de que el capital esté denominado en euros) y que responde a las exigencias de una disposición nacional, como la contenida en preceptos como los arts. 1170 del Código Civil y 312 del Código de Comercio, que exige la denominación en una determinada unidad monetaria de las cantidades estipuladas en las obligaciones pecuniarias, lo cual es un requisito inherente a las obligaciones dinerarias.



*No existe problema alguno de separabilidad del contenido inválido del contrato de préstamo.*

*55.- Esta 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”.*

Cuarto.- Costas procesales.-

La estimación de la demanda supone, por aplicación del principio de vencimiento anticipado recogido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la imposición de las costas procesales a la parte cuyas pretensiones hayan sido desestimadas.

Vistos los citados preceptos y los demás de preceptiva y general aplicación,

### FALLO

La ESTIMACIÓN de la demanda de juicio ordinario presentada por [redacted] S.L. y [redacted] contra BANKINTER, S.A., declarando la nulidad parcial de todos los contenidos relativos a la opción multidivisa incluidos en la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 31 de mayo de 2007, por su abusividad, falta de claridad y transparencia, con la consiguiente condena a la entidad demandada, por un lado, a recalcular el cuadro de amortización teniendo en cuenta que el préstamo hipotecario debe estar referenciado a euros y al Euribor con el mismo tipo de interés fijado en la escritura; y por otro, a abonar a la parte actora el importe cobrado de más, más el interés legal del dinero desde el cobro de cada cuota de amortización cuyo recálculo resulte favorable a la actora, incrementado en dos puntos desde sentencia hasta completo pago, así como a soportar los gastos que pudieran derivarse de su efectivo cumplimiento.

En cuanto a las costas procesales, procede su imposición a la parte demandada.

Notifíquese la presente a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días desde su notificación previa la oportuna prestación de depósito.

Líbrese testimonio de la presente resolución para su unión a los autos de que dimana, publicándose la original en el libro de sentencias y autos definitivos de este Juzgado.

Así lo acuerdo, mando y firmo.





PUBLICACIÓN.- La precedente sentencia fue leída y publicada por la propia Sra. Magistrada-Juez que la dictó en el día de su fecha y en audiencia pública, doy fe.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en [www.madrid.org/cove](http://www.madrid.org/cove) mediante el siguiente código seguro de verificación: . . . . .



Este documento es una copia auténtica del documento SENTENCIA estimatoria firmado electrónicamente por ANA ISABEL COLLADO MARQUEZ, MARÍA DEL ROSARIO MARTÍNEZ GARCÍA