



Roj: **SAP VA 27/2017 - ECLI:ES:APVA:2017:27**

Id Cendoj: **47186370032017100008**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **3**

Fecha: **12/01/2017**

Nº de Recurso: **488/2016**

Nº de Resolución: **10/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JOSE PAÑEDA USUNARIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3**

**VALLADOLID**

SENTENCIA: 00010/2017

N10250

C.ANGUSTIAS 21

- Tfno.: 983.413495 Fax: 983.459564

MOB

**N.I.G.** 47186 47 1 2015 0001084

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000488 /2016**

**Juzgado de procedencia:** JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de VALLADOLID

**Procedimiento de origen:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001041 /2015

Recurrente: BANKINTER S.A.

Procurador: JOSE MIGUEL RAMOS POLO

Abogado: FRANCISCO BORJA FERNANDEZ DE TROCONIZ ROBLES

Recurrido: Macarena

Procurador: DAVID VAQUERO GALLEGO

Abogado: DAVID GONZALEZ ESGUEVILLAS

**SENTENCIA Nº 10/2017**

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. JOSE JAIME SANZ CID

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS

D. FRANCISCO JOSE PAÑEDA USUNARIZ (Ponente)

En Valladolid a doce de Enero de dos mil diecisiete.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001041 /2015, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000488 /2016, en los que aparece como parte apelante, BANKINTER S.A., representado por el Procurador de los tribunales, D. JOSE MIGUEL RAMOS



POLO, asistido por el Abogado D. FRANCISCO BORJA FERNANDEZ DE TROCONIZ ROBLES, y como parte apelada, Macarena , representado por el Procurador de los tribunales, D. DAVID VAQUERO GALLEGO, asistido por el Abogado D. DAVID GONZALEZ ESGUEVILLAS, sobre Nulidad condiciones generales de contratación, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. FRANCISCO JOSE PAÑEDA USUNARIZ.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de VALLADOLID, se dictó sentencia con fecha 22 de julio de 2016 , en el procedimiento JUICIO ORDINARIO 1041/2015-B del que dimana este recurso. Se aceptan los antecedentes de Hecho de la resolución recurrida.

**SEGUNDO.-** La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda formulada por D./D.<sup>a</sup> Macarena , representado/s por el/la Procurador/a de los Tribunales D./D.<sup>a</sup> David Vaquero Gallego contra BANKINTER, S.A., representada por el/la Procurador/a de los Tribunales D./D.<sup>a</sup> José Miguel Ramos Polo, DEBO DECLARAR y DECLARO la nulidad parcial del préstamo hipotecario suscrito en fecha 6 de noviembre de 2007, con respecto a las cláusulas y referencias contenidas en la escritura del préstamo con garantía hipotecaria, por las que se vincula el crédito hipotecario suscrito al Franco Suizo dejando subsistentes el resto de cláusulas del contrato, CONDENANDO a la demandada a dejar referenciado el mencionado préstamo con garantía hipotecaria al Euribor, aplicando el diferencial pactado, esto es el 0,65%, y condenando a la entidad demandada a recalcular todas las cuotas devengadas por el préstamo con garantía hipotecaria teniendo en cuenta el Euribor más el diferencial aplicable conforme dispone la escritura en su estipulación Tercera, de modo que se deje sin aplicación el cálculo efectuado en franco suizos, destinando el exceso del pago realizado la actora, tras el recálculo efectuado, a la amortización anticipada del capital, más los intereses legales correspondientes.

Y todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada." Que ha sido recurrido por la representación procesal de BANKINTER S.A., oponiéndose la parte contraria.

**TERCERO.-** Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 15 de Diciembre de 2016, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Planteamiento de la litis: motivos del recurso de apelación interpuesto por BANKINTER, S.A.**

Por el recurrente se interpone recurso en base a los siguientes motivos esenciales:

1. En primer lugar, se alega una incorrecta valoración de la prueba en lo relativo a la información sobre el riesgo del tipo de cambio: se cumplió con la obligación impuesta por la Orden Ministerial de 1994 relativa a la oferta vinculante estimando que se suministró toda la información sobre las condiciones financieras y se advirtió del riesgo; manifiesta la irrelevancia a los efectos analizados de la Ley 36/2003; y se discute los efectos de la solicitud de préstamo ("documento de primera disposición"), al tiempo que se insiste en el error en la valoración de la prueba de interrogatorio y la importancia de las advertencias ofrecidas por el Notario en la escritura pública.
2. En segundo lugar, se cuestiona que las cláusulas litigiosas (cuantía, vencimiento, amortizaciones, tipo de interés y comisiones) sean condiciones generales de contratación por haber sido negociadas individualmente.
3. También se recurre porque el juzgador de instancia ha considerado erróneamente que las citadas cláusulas generan desequilibrio, tanto porque la deuda garantizada ha disminuido paulatinamente (al menos en su cuantía en francos suizos), y tales cláusulas son meramente informativas.
4. Respecto al control de transparencia, se argumenta que: la resolución dictada no analiza la información que debería haber facilitado la entidad para poder pasar el test de transparencia; nuevamente que las cláusulas no provocaron desequilibrio alguno, añadiendo que la abusividad no puede depender del resultando económico del contrato; las cláusulas no fueron impuestas a la actora, siendo transparentes, siendo su conocimiento por el adherente del riesgo al tipo de cambio inherente al contrato, sin que su introducción hubiera alterado el objeto del contrato, o el equilibrio económico y el precio, o hubiera estado enmascaradas.
5. Por lo que se refiere a sus efectos, el apelante defiende que lo que realmente procede es la declaración de nulidad del contrato, y no la indebida transformación a euros del mismo, pues no es posible realizar una ficción de equiparar el préstamo en moneda extranjera por otro en euros, existiendo una prohibición de integración del contrato en supuestos como el que nos ocupa según la jurisprudencia del TJUE.



6. Se alega también la caducidad de la acción por haber transcurrido cuatro años, computado el inicio del plazo conforme dispone el Tribunal Supremo en su sentencia de 12.1.2015 .

### **SEGUNDO . - Sobre la caducidad de la acción alegada por la recurrente**

Se esgrime por el recurrente que la acción de nulidad está caducada al haber transcurrido cuatro años, computado el *dies a quo* según dispone el Tribunal Supremo en su sentencia de 12.1.2015 . En opinión del apelante, la sentencia dictada por el juzgador de instancia que desestima la excepción de caducidad bajo la consideración de que el contrato no está consumado, es contraria a la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo en la citada resolución.

Efectivamente, la referida sentencia del Tribunal Supremo establece que *"en relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error"* .

Debemos acudir, por tanto, al caso concreto para valorar en qué momento el contratante accedió o tuvo a su disposición información que le hubiera permitido comprender las características y riesgos asociados al contrato. En su recurso la parte apelante mantiene que desde el primer momento de la suscripción de la hipoteca, la demandante vio como sus cuotas, debido al riesgo de tipo de cambio, aumentaban, siendo conocedora de los problemas existentes con el franco suizo desde el inicio de la vigencia del contrato.

Esta afirmación genérica no puede ser acogida. Correspondía a la parte recurrente identificar los hechos que indefectiblemente revelaron en la actora la comprensión real del contrato. No ha aportado el Banco recurrente, (carga procesal que la incumbía, ex artículo 217 LEC ), aquellos documentos que permitan determinar el momento en que la Sra. Macarena conoció los riesgos del producto contratado. En este sentido, no puede acogerse al tesis de que desde el 2007 (o en el peor de los casos, en el año 2009, fecha de la caída brusca del Franco Suizo), la actora conocía a través de los extractos (doc. 14 de contestación) el riesgo de tipo de cambio porque, como puede observarse en los citados documentos, únicamente se suministra información sobre el valor de la amortización en Francos Suizos (CHF) y su contravalor en Euros, así como los tipos de interés aplicables y el tipo de cambio pero, por lo que se refiere al capital prestado, el mismo únicamente figura en CHF, lo que supone un suministro de información insuficiente en la medida en que existía un riesgo cierto de que el contravalor en Euros del capital prestado en CHF oscilara al alza, cuestión absolutamente esencial y sobre la que la parte demandante fundamenta su reclamación.

En consecuencia, no se acredita por el apelante la concurrencia de hechos reveladores del conocimiento por la actora de los riesgos asumidos por la firma del contrato, sin que el simple hecho de abonar las cuotas desde el inicio permita alcanzar tal conclusión, como tampoco se puede deducir de la información suministrada a la cliente durante el año 2009, a propósito de la acusada bajada de la cotización de la divisa extranjera, pues los extractos bancarios facilitados no aportaban información sobre la variación al alza del capital prestado en Euros, lo que suponía la omisión de información relevante sobre un riesgo asumido en el contrato.

### **TERCERO.- Sobre el cumplimiento del deber de información del banco**

Básicamente, se insiste en que la demandada firmó la oferta vinculante en la que se facilitaba toda la información sobre las condiciones financieras y se advirtió del riesgo, así como también suscribió la denominada solicitud de préstamo ("documento de primera disposición"), a lo que añade la importancia de las advertencias ofrecidas por el Notario en la propia escritura pública.

En relación con la naturaleza jurídica y la normativa aplicable a los préstamos hipotecarios en divisa ha sido resuelta por la Sentencia del Tribunal Supremo, Pleno, de 30 de junio de 2015 ( STS 3002/2015 ) que analiza la concurrencia de error vicio en el consentimiento en un supuesto de "hipoteca multidivisa" como el que nos ocupa. Dicha sentencia indica que *"6.- La determinación de la normativa aplicable a este tipo de negocio jurídico para determinar cuáles eran las obligaciones de información que incumbían a la entidad prestamista no es una cuestión pacífica. La Sala considera que la "hipoteca multidivisa" es, en tanto que préstamo, un instrumento financiero. Es, además, un instrumento financiero derivado por cuanto que la cuantificación de la obligación de una de las partes del contrato (el pago de las cuotas de amortización del préstamo y el cálculo del capital pendiente de amortizar) depende de la cuantía que alcance otro valor distinto, denominado activo subyacente, que en este caso es una divisa extranjera. En tanto que instrumento financiero derivado relacionado con divisas, está incluido en el ámbito de la Ley del Mercado de Valores de acuerdo con lo previsto en el art. 2.2 de dicha*



ley. Y es un instrumento financiero complejo en virtud de lo dispuesto en el art. 79.bis.8 de la Ley del Mercado de Valores, en relación al art. 2.2 de dicha ley.

La consecuencia de lo expresado es que la entidad prestamista está obligada a cumplir los deberes de información que le impone la citada Ley del Mercado de Valores, en la redacción vigente tras las modificaciones introducidas por la Ley núm. 47/2007, de 19 de diciembre, que traspuso la Directiva 2004/39/CE, de 21 de abril, MiFID (Markets in Financial Instruments Directive), desarrollada por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, y, en concreto, los del art. 79.bis de la Ley del Mercado de Valores y el citado Real Decreto".

Añadiendo posteriormente que: "no existiendo, cuando se concertó la operación, normativa comunitaria ni normas europeas comunes para entidades de crédito que establecieran unas obligaciones de información para las entidades financieras en relación a la concesión de préstamos en los que la determinación del importe de la cuota de amortización y el cálculo del capital pendiente de amortización en cada momento estuviera referenciado a una divisa extranjera, y que permitieran a los clientes la adecuada valoración del riesgo, la normativa reguladora de estos extremos era la normativa MiFID.

8.- Como declaramos en la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 840/2013, de 20 de enero de 2014, y hemos reiterado en sentencias posteriores, estos deberes de información responden a un principio general: todo cliente debe ser informado por el banco, antes de la perfección del contrato, de los riesgos que comporta la operación especulativa de que se trate. Este principio general es una consecuencia del deber general de actuar conforme a las exigencias de la buena fe, que se contiene en el art. 7 del Código Civil y en el Derecho de contratos de nuestro entorno económico y cultural, en concreto en el art. 1:201 de los Principios de Derecho Europeo de Contratos. Este genérico deber de negociar de buena fe conlleva el más concreto de valorar los conocimientos y la experiencia en materia financiera del cliente, para precisar qué tipo de información ha de proporcionarse en relación con el producto de que se trata, y en su caso emitir un juicio de conveniencia o de idoneidad, y, hecho lo anterior, proporcionar al cliente información acerca de los aspectos fundamentales del negocio, entre los que se encuentran los concretos riesgos que comporta el instrumento financiero que se pretende contratar".

En el caso que nos ocupa ha resultado acreditado que la Sra. Macarena no presentaba un perfil propio de cliente proclive a realizar inversiones o adquirir productos derivados complejos con asunción de riesgos excesivos. En concreto, se trata de una consumidora, cliente minorista, con unos ingresos de renta modestos (véase declaración IRPF 2007), sobre la que no consta ningún tipo de formación o estudios en materia financiera, y mucho menos de mercados de divisas. No se acredita que la actora hubiera contratado con anterioridad algún tipo de producto de inversión de cierto riesgo o exposición, ni en la entidad demandada, ni en ninguna otra. Tampoco se facilitan datos sobre la concurrencia de circunstancias personales de la actora que hicieran particularmente interesante la adquisición de un producto como el ofertado (por ejemplo, residencia temporal en Suiza, percepción de ingresos en Francos Suizos, etc...). En definitiva, nos encontramos ante la típica *consumidora media*, con conocimientos financieros y económicos escasos, que pretende obtener financiación mediante la constitución de una garantía real sobre un bien inmueble, para lo que acude a una entidad de crédito como la demandada. No parece dudoso que las experiencias y conocimientos financieros de la Sra. Macarena no eran acordes con los riesgos asumidos en la hipoteca multidivisa, por lo que la propia entidad debería haber descartado su comercialización en este caso. Sobre esta particular no consta que la entidad hubiese evaluado expresamente la conveniencia del producto en base a una información diferente a la que obra en las actuaciones, sino que, por el contrario, parece que los empleados de la entidad ofrecieron esta alternativa a una simple consumidora que pretendía obtener un simple préstamo con garantía hipotecaria (véase inicio del interrogatorio) con el argumento de que la divisa extranjera era mucho más estable que el euro.

Por tanto, ni por la formación o experiencia de la actora resultaba conveniente el ofrecimiento de un producto complejo como el litigioso, ni considerando su situación financiera o sus objetivos de inversión, resultaba adecuado o idóneo la contratación de este tipo de préstamo, con lo que es patente la infracción del art. 79 bis LMV vigente en el momento de la contratación.

Sostiene la parte recurrente que la información suministrada fue suficiente al haber firmado ésta la solicitud de préstamo en divisas con garantía hipotecaria (doc. 11) y la oferta vinculante (doc. 12); sin embargo, este hecho, si bien es cierto que constituye un indicio sobre la forma en que se facilitó a la prestataria la información sobre el producto contratada, es evidente que no resulta suficiente *per se* para concluir que la actora comprendió las particularidades del mecanismo de conversión de la divisa extranjera, y mucho menos que asumiera íntegramente los riesgos que la operación comportaba.

En relación con el cumplimiento de los deberes de información que impone la LMV, la STS de 10 de julio de 2015 ha señalado que tanto antes como después de la introducción en la legislación española de la Directiva MIFID y la modificación de la LMV, las entidades de crédito que prestan servicios de inversión debían y deben informar al cliente, especialmente al cliente minorista y con más énfasis cuando se trata de productos complejos y

de riesgo, de todas las particularidades de la inversión y de sus riesgos, para que el cliente, con perfecto conocimiento, pueda manifestar su consentimiento, pues solo desde la perfecta información se habrá podido lograr la eficaz formación del consentimiento eficaz e irrevocable. En este mismo sentido, la STS de 7 de julio de 2015 ha añadido que: *"estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones de cálculo, accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza"*.

Finalmente, tales deberes de información integran el programa prestacional o régimen jurídico del contrato ( STS Pleno nº 244/13 de 18 de abril ), y si bien su incumplimiento no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio, no cabe duda de que la previsión legal de estos deberes, que se apoya en la asimetría informativa que suele darse en la contratación de estos productos financieros con clientes minoristas, puede incidir en la apreciación del error ( STS nº 840/2013, de 20 de enero de 2014 ).

Pues bien, en el caso que nos ocupa la actora fue contundente en su interrogatorio al afirmar que reconocía la firma estampada en los dos documentos exhibidos (docs. 11 y 12 de la contestación), pero que nunca se le explicó que el capital prestado pudiera aumentar (min. 10:32), limitándose a firmar todos los documentos que le fueron prestados el día de la contratación (*"firma aquí, firma aquí y firma aquí..."*), sin que se le explicara detenidamente las consecuencias de las cláusulas litigiosas. La firma de tales documentos supone un cumplimiento meramente *formal* del deber de información, el cual queda vacío de contenido si no se acompaña de las debidas explicaciones y advertencias sobre el funcionamiento de las distintas cláusulas. Por ello, la información verbal ofrecida por la empleada de BANKINTER fue errónea, pues no se le informó expresamente sobre los riesgos que entrañaba la contratación de un préstamo multdivisa, especialmente en lo referente al aumento del capital prestado en su conversión en euros. Llama poderosamente la atención que la entidad renunciara a la testifical de Doña Matilde (escrito de fecha 24.5.2016), empleada de BANKINTER que comercializó el producto y que era la única que podría deponer sobre las circunstancias propias de la fase precontractual, así como la incidencia efectuada sobre las cláusulas de conversión, o incluso los motivos por los que estimó que la actora era un cliente con perfil apto para consumir este tipo de productos de riesgo.

Tampoco los distintos escenarios que aparecen en el reverso de la solicitud de préstamo (doc. 11) es prueba del conocimiento de los riesgos asumidos por la cliente, pues la escasa variación del tipo de cambio prestada, unido a que se hubiera efectuado yenes, ciertamente limita el alcance de los mismos. Sobre esta cuestión conviene tener presente lo señalado por el TJUE en la sentencia de 30 abril de 2014, al interpretar los artículos 3 y 5 del Directiva 93/13 y de los puntos 1, letras j) y l) y 2 letras b) y d) del Anexo de la misma: *"otorgan una importancia esencial para el cumplimiento del requisito de transparencia a la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente el motivo y las particularidades del mecanismo de conversión de la divisa extranjera, así como al relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que un consumidor pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles las consecuencias económicas derivadas a su cargo"* (apartado 73).

En definitiva, no se niega por la demandante que conocía que contrataba la hipoteca en francos suizos, pero no ha resultado acreditado que se le hubiera informado sobre los concretos riesgos de la opción multdivisa, lo que permite apreciar que existió error vicio en la prestación del consentimiento como consecuencia de tal falta de información, la cual es directamente imputable a la demandada, pues *"el desconocimiento de estos concretos riesgos asociados al producto financiero que contrata pone en evidencia que la representación mental que el cliente se hacía de lo que contrataba era equivocada, y este error es esencial pues afecta a las presuposiciones que fueron causa principal de la contratación del producto financiero. Y la existencia de aquellos deberes legales de información, incumplidos por la demandada, justifican además que el error fuera excusable"* ( STS de Pleno de 15 de septiembre de 2015 y de 7 julio 2015 ).

#### **CUARTO .- Sobre la declaración de nulidad y sus efectos**

En su recurso el apelante defiende que lo que realmente corresponde es la declaración de nulidad del contrato, y no la indebida transformación a euros del mismo, pues no es posible realizar una ficción de equiparar el préstamo en moneda extranjera por otro en euros, existiendo una prohibición de integración del contrato en supuestos como el que nos ocupa según la jurisprudencia del TJUE.

Sobre esta cuestión esta Sala se pronunció en su sentencia de 4 de octubre de 2016 (citada en otra anterior de 30 de junio de 2016) al señalar que: *"la nulidad de las cláusulas multdivisas 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 (...).

Cita acertadamente la sentencia de instancia, la solución de la nulidad parcial establecida legalmente para la abusividad de una cláusula, concretamente por el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 que permite la subsistencia del contrato no obstante dejar sin efecto, teniendo por no puestas, las cláusulas abusivas siempre que puedan subsistir sin dichas cláusulas; y considera, con igual acierto, que dicha solución también puede ser aplicada a los supuestos de nulidad relativa derivada del error vicio del consentimiento, haciendo una interpretación integradora del artículo 1303 Código Civil (el mismo código Civil contempla la ineficacia parcial en otros casos como los artículos 1116, 1155 1328 y 1476) acorde con el principio de conservación del contrato y con la voluntad de las partes que establecen un tipo sustitutivo para el caso de que no fuera posible aplicar el tipo de interés inicialmente pactado, lo que denota la intención práctica de los contratantes de mantener el contrato. Trae por último a colación atinadamente, el cuerpo de doctrina jurisprudencial creado en torno a la posibilidad de nulidad parcial de los contratos, (de alguna de sus cláusulas) y al principio "utile per inutile non vitiatur", lo válido no es viciado por lo inválido", conforme al cual, aun no estando contemplada con carácter general en nuestro ordenamiento, sino solo con carácter sectorial-nada impide su estimación siempre que el contrato pueda subsistir sin la cláusula excluida manteniendo el adecuado y suficiente equilibrio prestacional perseguido por las partes al contratar, lo que es factible en el contrato presente (p. e SST 10-5-2000; 22-12-2008; 20-4-2011; 18-5-2012;23-10-2013; 9-5-2013)".

Nos hallamos, por tanto, ante una subsanar 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.

**QUINTO** .- Conforme a lo dispuesto en los arts. 394 y 398 de la LEC, las costas de esta segunda instancia se imponen a la parte apelante que ve rechazado su recurso.

## FALLAMOS

Se **desestima** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad BANKINTER, S.A. contra la sentencia dictada el 22 de julio de 2016 por el Juzgado de lo mercantil nº 1 de Valladolid, en los autos de juicio ordinario de los que dimana el presente Rollo de Sala, resolución que se **confirma íntegramente** con imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta segunda instancia.

La desestimación del recurso lleva implícita la pérdida del depósito constituido al amparo de la Disposición adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, dándosele el destino legal.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.