



Roj: **SAP VA 706/2016 - ECLI:ES:APVA:2016:706**

Id Cendoj: **47186370032016100201**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **3**

Fecha: **30/06/2016**

Nº de Recurso: **47/2016**

Nº de Resolución: **205/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

VALLADOLID

SENTENCIA: 00205/2016

N10250

C.ANGUSTIAS 21

Tfno.: 983.413495 Fax: 983.459564

MOB

N.I.G. 47186 47 1 2015 0000060

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000047 /2016

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

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000058 /2015

Recurrente: BANKINTER S.A.

Procurador: JOSE MIGUEL RAMOS POLO

Abogado: FRANCISCO BORJA FERNANDEZ DE TROCONIZ ROBLES

Recurrido: Carlos María

Procurador: FRANCISCO JAVIER GALLEGO BRIZUELA

Abogado: JESÚS JOSÉ DAPENA GARCÍA

SENTENCIA Nº 205

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. JOSE JAIME SANZ CID

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS

D. ANGEL MUÑIZ DELGADO

En Valladolid a treinta de Junio de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000058 /2015, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000047 /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, D. Carlos María , representado por el Procurador de los tribunales, D. FRANCISCO JAVIER GALLEGO BRIZUELA, asistido por el Abogado D. JESÚS JOSÉ DAPENA GARCÍA, sobre Condiciones generales de contratación, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de VALLADOLID, se dictó sentencia con fecha 20 de Octubre de 2015, en el procedimiento ORDINARIO, Nº 58/2015, 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:

"Que **ESTIMO PARCIALMENTE** la demanda interpuesta por el/la Procurador/a, D/Dª Javier Gallego Brizuela, en nombre y representación de don Carlos María , frente a BANKINTER S.A, DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad parcial en cuanto a las cláusulas multidivisas del préstamo suscrito entre las partes por importe de 230.000 €, condenando a la meritada demandada a rehacer el cuadro de amortización desde la fecha de suscripción del mismo y su ampliación, respetando el período de carencia pactado, deduciendo los 94.996,77 € abonados (por principal e intereses), sobre la base de un préstamo hipotecario con un tipo de interés equivalente al Euribor más 0,70 puntos porcentuales; lo que registré en lo sucesivo.

Todo ello sin hacer expresa imposición de costas."

Notificada la anterior sentencia a las partes litigantes, por la parte demandada se interpuso recurso de apelación y dado traslado a la parte demandante, la misma mediante escrito en el que expone los motivos que considera pertinentes, manifiesta su oposición al recurso.

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, se señaló para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo el pasado día dieciocho de Mayo, en que tuvo lugar lo acordado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad mercantil BANKINTER S.A. interpone recurso de apelación contra la sentencia de instancia que estima en parte la demanda interpuesta contra ella por D. Carlos María y declara la nulidad parcial en cuanto a la cláusulas multidivisas del préstamo suscrito entre las partes por importe de 230.000 Euros condenando a la meritada entidad a rehacer el cuadro de amortización desde la fecha de suscripción del mismo y su ampliación, respetando el periodo de carencia pactado deduciendo los 94.996,77 Euros abonados (por principal e intereses) sobre la base de un préstamo hipotecario con un tipo de interés equivalente al Euribor más 9,70 puntos porcentuales que registré en los sucesivos. Aduce el Banco recurrente como motivos, resumidamente; grave error de la sentencia al no establecer que cláusulas de la escritura de préstamo deben ser reputadas nulas; incorrecta valoración y aplicación de la normativa relativa a las obligaciones de información y su incidencia en la nulidad de las cláusulas; incorrecta declaración de abusividad por falta de transparencia de las cláusulas **multidivisa**; la nulidad de las cláusulas debe conllevar la nulidad del contrato e indebida transformación de un préstamo en francos a un préstamo en euros. Pide por todo ello se dicte nueva sentencia que revoque la de instancia y desestime íntegramente la demanda condenando a la parte demandante al pago de las costas causadas en primera instancia.

Se opone a este recurso la parte demandante solicitando su desestimación e íntegra confirmación de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Un nuevo y detenido examen del contrato suscrito entre las partes a la luz del resultado obtenido de las pruebas practicadas en el presente procedimiento pronto permita adelantar la total desestimación del presente recurso. No incurre el Juzgador de Instancia en ninguno de los errores de valoración de la prueba ni de aplicación o interpretación jurídica que denuncia la recurrente. Muy al contrario a lo largo de los extensos fundamentos segundo y tercero de su sentencia tras citar y transcribir jurisprudencia y el marco normativo a tener cuenta, lleva a cabo una -sucinta- pero atinada valoración de la prueba aportada y practicada por ambas partes y llega a una conclusión final (nulidad -por abusividad y falta de transparencia- de las cláusulas referidas a la **hipoteca multidivisa**) coherente y fundada en derecho. Sus consideraciones e inferencias sobre la naturaleza y características del producto contratado, ("préstamo hipotecario multidivisas") sobre el inexcusable deber del banco de suministrar al demandante consumidor medio sin especiales conocimientos financieros -información previa, veraz, adecuada y suficiente- sobre dicho producto a fin de que este pudiera



comprender el alcance y la trascendencia jurídica y económica del mismo, riesgos implícitos y las pérdidas que podría conllevar su contratación, sobre la inexistencia de pruebas que han debido ser aportadas por banco demandado acreditativas que suministró al cliente información -siquiera mínima- sobre los riesgos inherentes a las oscilaciones del tipo de intereses y cotizaciones de la divisa, y sobre el redactado, concreción, claridad y comprensión de las cláusulas atinentes a la **hipoteca** multidivisas; son consideraciones que se ajustan al resultado probatorio obtenido y reglas que en nuestro ordenamiento procesal disciplinan la carga probatoria dentro del proceso (art. 217 LEC) y son consideraciones que aplican e interpretan con buen sentido jurídico, las normas y criterios jurisprudenciales que cita y transcribe a lo largo de los citados fundamentos segundo y tercero. Aunque de forma sucinta y sin entrar en pormenores, motiva el Juzgador de forma suficiente su resolución ya que puestos en lógica relación uno y otro fundamento, proporciona los elementos necesarios para una adecuada defensa -y eventual recurso- frente a la decisión anulatoria que adopta.

Refrendamos pues y damos aquí por reproducidos tales fundamentos en aras de la brevedad e integramos los mismos en esta resolución, como técnica jurídica de motivación expresamente admitida por el Tribunal Constitucional (SSTC 171/2.002, de 30 de septiembre , y 223/2.003, de 15 de diciembre) y nos limitamos a añadir saliendo al paso de los reparos y objeciones sobre los que insisten el Banco recurrente las siguientes consideraciones.

TERCERO. - No existe inconcreción e indeterminación en las cláusulas de la escritura de préstamo que la sentencia apelada reputa nulas, pues como dice en su fundamento. Estas obviamente "las que se refieren a la **hipoteca** multidivisas", es decir, toda aquella cláusula o condición -contenida en la escritura de préstamo- atinentes a la opción multidivisas y por cuya virtud el prestatario se endeuda en este caso en francos suizos sufriendo el perjuicio que aprecia la sentencia apelada. Son fácilmente identificables dentro del contrato y de la controversia planteada y por consiguiente no era necesaria una mayor concreción en la sentencia apelada y buena prueba de ello es que el buen entendimiento que el propio recurrente expresa en su recurso considerando que tales cláusulas son aquellas que tienen relación con la moneda extranjera destacando especialmente la primera, segunda y tercera. No incurre por tanto la sentencia apelada en la manifiesta falta de motivación ni la grave indefensión que como primer motivo denuncia el banco recurrente.

CUARTO. - Tampoco incurre en una incorrecta aplicación de la normativa y la doctrina jurisprudencial relacionada con las obligaciones de información que incumbían a la entidad bancaria demandada ni con la información proporcionada por las cláusulas anuladas.

Sobre la naturaleza jurídica y la normativa aplicable a los préstamos hipotecarios en divisas, el Juzgador de Instancia sigue con buen criterio la doctrina sentada sobre este particular por nuestro Tribunal Supremo en su sentencia de Pleno de fecha 30 de junio de 2015 , que literalmente dice "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 periodo 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)".

"El atractivo de este tipo de instrumento financiero radica en utilizar como referencia una divisa de un país en el que los tipos de interés son más bajos que los de los países que tienen como moneda el euro, unido a la posibilidad de cambiar de moneda si la tomada como referencia altera su relación con el euro en perjuicio del prestatario. Las divisas en las que con más frecuencia se han concertado estos instrumentos financieros son el yen japonés y el franco suizo".

"Los riesgos de este instrumento financiero exceden a los propios de los préstamos hipotecarios a interés variable solicitados en euros. Al riesgo de variación del tipo de interés se añade el riesgo de fluctuación de la moneda. Pero, además, este riesgo de fluctuación de la moneda no incide exclusivamente en que el importe en euros de la cuota de amortización periódica, comprensiva de capital e intereses, pueda variar al alza si la divisa elegida se aprecia frente al euro. El empleo de una divisa como el yen o el franco suizo no es solo una referencia para fijar el importe en euros de cada cuota de amortización, de modo que si esa divisa se deprecia, el importe en euros será menor, y si se aprecia, será mayor. El tipo de cambio de la divisa elegida se aplica, además de para el importe en euros de las cuotas periódicas, para fijar el importe en euros del capital pendiente de amortización, de modo que la fluctuación de la divisa supone un recálculo constante del capital prestado. Ello determina que pese a haber ido abonando las cuotas de amortización periódica, comprensivas de amortización del capital prestado y de pago de los intereses devengados desde la anterior amortización, puede ocurrir que pasados varios años, si la divisa se ha apreciado frente al euro, el prestatario no solo tenga que pagar cuotas de mayor importe en euros sino que además adeude al prestamista un capital en euros mayor que el que le fue entregado al concertar el préstamo".



No estamos pues en contra de lo que interesadamente interpreta el Banco recurrente, -ante un producto de mecánica sencilla y de fácil comprensión- por mas que en su reclamo publicitario y en su formulación general pudiera parecer así, sino un instrumento financiero que entraña cierta complejidad y un elevado riesgo para el cliente que lo contrata y a este respecto no hay mas que leer todo lo relativo a las cláusulas atinentes a la **hipoteca** multidivisas para advertir la dificultad para la debida comprensión y entendimiento de las mismas para un cliente que -como el actor- no es experto en materia financiera y tampoco consta tuviera experiencia en la contratación de productos complejos y de riesgos similares al de litis.

QUINTO. - Con respecto a la normativa aplicable a estos contratos estima el banco recurrente que no es de aplicación la normativa conocida como Directiva MIFID (MARKETS IN Financial Instrumentas Directive) pero de nuevo hemos de remitirnos como hace la sentencia apelada a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2015 que entendió aplicable a estos productos la normativa MIFID argumentando lo siguiente: "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". Por consiguiente, y así se recoge en la indicada resolución, "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", si bien respecto de la escritura de 17 de diciembre de 2007, tal aplicación quedará referida a la legislación anterior a la reforma operada por ley 47/2007 de 19 de diciembre, en tanto que en la póliza de 12 de mayo de 2009 ya será plenamente aplicable la normativa reformada."

Cierto es que la STJUE de 3 de diciembre de 2015 sostiene que los préstamos multidivisas no son un instrumento financiero en tanto que las operaciones de cambio efectuadas por una entidad de crédito en virtud de cláusulas de un contrato de préstamo denominado en divisas no constituyen un servicio o una actividad de inversión y concluye que las entidades financieras no están sometidas a las obligaciones en materia de la evaluación de la adecuación o del carácter apropiado del servicio que pretende prestar previstas en el artículo 19 del Directiva MiFID . Tampoco serán de aplicación las obligaciones de información que prevé la LMV para productos de inversión comercializados por las entidades bancarias en España. Ahora bien, esta aparente contradicción entre la sentencia de TJUE y el TS, ha de resolverse a favor del segundo pues el hecho de que el TJUE, como máximo intérprete de la Directiva, haya dicho que en ella no se incluyen las **hipotecas** multidivisas , esto es, en ese ámbito mínimo de la Directiva, no resulta incompatible con el hecho de que el TS, competente para interpretar la legislación española, si incluye la **hipoteca multidivisa** como un producto derivado, complejo en el ámbito de la LMV. Una Directiva comunitaria y la ley estatal que la transpone son instrumentos diferentes. La Ley estatal tiene que respetar el contenido mínimo de la Directiva, pero puede tener un ámbito de aplicación mas amplio permitiendo la inclusión de otros instrumentos financieros que la Directiva no incluye.

En cualquier caso, y con independencia del debate suscitado sobre la normativa aplicable, la viabilidad de la acción de nulidad basada tanto -en la falta de transparencia y abusividad de las cláusulas como en la existencia de un error vicio de consentimiento- gira en torno a la demostración de que el cliente bancario recibió toda la información que le era necesaria para conformar un juicio cabal y completo de la operación a realizar, y esta obligación de informar recae sobre la entidad financiera por ser la que la conoce y debe transmitir tales conocimientos a la otra parte contratante de acuerdo con principio general de buena fe y lealtad negocial y el deber específico que le venía impuesto por la legislación sectorial a fin de tutelar los intereses de sus clientes y garantizar que estos tengan perfecto conocimiento de las características y riesgos que tenga el producto que se les ofrece por la entidad .

Cita y transcribe a estos efectos la Sentencia apelada con buen criterio las siguientes disposiciones legales de aplicación al caso : La Ley 26/1984, de 19 de julio , para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Texto Refundido aprobado por RDL 1/2007 artículos 60 y 80 , 82; La Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (artículo 48.2), modificado por las Leyes 44/2002, de 22 de noviembre y 41/2007, de 7 de febrero; Orden de 5 de mayo de 1994 , sobre transparencia de condiciones de los préstamos hipotecarios, que complementa la de 12 de diciembre de 1989, cuya finalidad primordial es garantizar la adecuada información y protección de quienes conciertan préstamos hipotecarios, exigiendo a las entidades de crédito la entrega obligatoria de un folleto informativo inicial en el que se especifiquen con claridad, de forma lo más estandarizada posible, las condiciones financieras de los préstamos, cuyo contenido mínimo será el establecido en el Anexo I de dicha Orden -artículo 3-. Así como efectuar una oferta vinculante de préstamo al potencial prestatario o, en su caso, a notificarle la denegación del préstamo -artículo 5-. En el artículo 6 se especifica el contenido al que deben sujetarse las cláusulas financieras, que no pueden desvirtuarse



en perjuicio del prestatario, remitiéndose al Anexo II. Si el préstamo está denominado en divisas el notario deberá advertir al prestatario sobre el riesgo de fluctuación del tipo de cambio, explicándolo materialmente de un modo comprensible para el prestatario, el cual tiene derecho a examinar el proyecto de escritura pública de préstamo hipotecario en el despacho del notario al menos durante los tres días hábiles anteriores a su otorgamiento - artículo 7-. No cabe oponer en la inaplicabilidad de la Orden de 1994 al préstamo litigioso, por ser igual o inferior a 25 millones o su equivalente en divisas puesto que este requisito fue suprimido por la Ley 41/2007 al modificar que al mencionar dicho precepto declaró aplicable "con independencia de la cuantía " y se trata de vivienda habitual; Ley 24/1998, de 28 de julio del Mercado de Valores , cuyo artículo 79 , antes de la modificación operada por la Ley 47/2007, que incorporó al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/39/CE relativa a los mercados de instrumentos financieros, y el préstamo aquí concertado lo es, ya imponía a las entidades de crédito comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes; reducir al mínimo los riesgos de conflictos de intereses y, de producirse, dar prioridad a los intereses de sus clientes, cuidando de ellos como si fuesen propios; garantizar una gestión prudente; y asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados; Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de Medidas de Reforma Económica. Extiende el deber de información de las entidades de crédito a los deudores hipotecarios con los que hayan suscrito préstamos a interés variable, a los sistemas o productos de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés, sin que su contratación suponga la modificación del contrato de préstamo, cuyas características se harán constar en la oferta vinculante y en los demás documentos informativos previstos en las normas de ordenación y disciplina relativas a la transparencia de dichos préstamos.

Ha de añadirse a lo anterior, la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación y su control de transparencia en contratos celebrados con consumidores y (artículo 7 destacadamente) y doctrina sentada a este respecto por la Sentencia de Pleno del T. Supremo de 24 de marzo de 2015 en la que se citan otras anteriores, en la que concluye que tales condiciones "pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el Juez sino del equilibrio subjetivo del precio y prestación, es decir, tal y como se le pudo representar al consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación".

Y en el orden Europeo la Sentencia dicta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) de fecha 30 de abril de 2014 , al resolver las cuestiones prejudiciales planteadas por la Kuria (Hungría) en el asunto C-26/13 , con relación a cláusulas abusivas en los contratos concluidos entre un profesional y un consumidor en un contrato de préstamo denominado en una divisa extranjera, en aplicación e interpretación de la Directiva 93/13/CEE, efectuó, entre otras, las siguientes consideraciones: "Tiene una importancia esencial para el respeto de la exigencia de transparencia 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 la 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 .." Doctrina que ha sido reiterada en la posterior STJUE de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13 , y la más reciente STJUE de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14 , que condiciona en su fallo la exclusión del control de abusividad sobre las cláusulas que regulan los elementos esenciales del contrato a que "la cláusula esté redactada de manera clara y comprensible, es decir, que no sólo resulte inteligible para el consumidor en el plano gramatical, sino también que el contrato exponga de manera transparente tanto el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula como la relación entre dicho mecanismo y el que establezcan otras cláusulas, de manera que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él".

Y sobre este deber de información también se pronuncia la tan citada Sentencia del Pleno del T.S. de 30 de junio, señalando " Como declaramos en sentencias de la Sala 1ª del T.S. de 20 de Enero de 2014 y hemos reiterado en sentencias posteriores, estos deberes de información responden a un principio genera: 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 genérico deber de negociar de buena fe conlleva el mas concreto de valorar los conocimientos y la experiencia material financiera del cliente que precisar que tipo de información ha de proporcionársele 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 encuentra los concretos riesgos que comporta el instrumento financiero que se pretende concertar " .

SEXTO. - Pesaba en suma sobre el Banco demandado el deber procesal de acreditar que cumplió correcta y debidamente con ese deber de información al cliente que le imponía la exigencia general de buena fe contractual y en particular, la normativa y jurisprudencia antedicha y este efecto jurídico probatorio claramente

aquí no ha sido conseguido. Basta examinar la documentación aportada y visionar el acto del juicio, para llegar a la misma conclusión que la del Juzgador de origen, es decir, no hay constancia ninguna de que por parte de la entidad bancaria se hubiera proporcionado información, siquiera mínima al cliente sobre los riesgos inherentes de las oscilaciones del tipo de intereses y cotización de la divisa, franco suizo. No consta se le hubiera proporcionado la información precontractual ni contractual a que obligaba la normativa citada y en especial, la antedicha Orden de 5 de mayo de 1994, vigente a la fecha en que se formalizó el préstamo de litis y aplicable -sin atender a un límite cuantitativo del préstamo- por tratarse de **hipoteca** recaída sobre una vivienda (artículo 48.2 a) Ley 26/88 de Disciplina e Intervención de entidades de Crédito). Cierto es que el Banco recurrente aporta una oferta vinculante pero sin una fecha concreta que permita constatar que fuera entregada con la antelación de 10 días a que la citada Orden obligaba. El clausulado del contrato resulta notoriamente insuficiente para que el cliente pudiera conocer la mecánica de la operación que estaba contratado y los riesgos que entraña la misma. No se explica de forma clara transparente y comprensible, el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera así como la relación entre este mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas al préstamo.

Explica el demandante- con verosimilitud pues ciertamente, no casa el producto contratado con su formación, experiencia y necesidad financiera, - que la **hipoteca** multidivisas le fue ofrecida y recomendada por el Banco demandado como algo ventajoso dado que el Franco Suizo era una moneda muy estable, lo que le permitiría rebajar el importe de las cuotas del préstamo hipotecario en unos 100 Euros mensuales, y no consta que se le informara y advirtiera del riesgo que podía entrañar la fluctuación de la divisa, ni que se le hicieran simulaciones sobre la posible evolución de la misma y sus consecuencias económicas negativas ante, la posibilidad de una depreciación del euro.

SEPTIMO. - Justifica todo lo expuesto, la nulidad que por falta de transparencia y abusividad aprecia y declara el Juzgador "a quo" respecto de las cláusulas multidivisas incluidas en el contrato de litis, por no cumplir las exigencias y prescripciones que en orden a su eficacia y validez- venían impuestas por la normativa y jurisprudencia que cita y transcribe en el Fundamento Segundo de su sentencia - que hemos refrendado y destacadamente,, las establecidas por la Ley 7/1998 de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación y su control de transparencia en contratos celebrados con consumidores y (artículo 7 destacadamente) doctrina sentada por la Sentencia de Pleno del T. Supremo de 24 de marzo de 2015, así como lo dispuesto en los artículos 80 y 82 de la Ley de Consumo sobre requisitos que deben reunir las cláusulas no negociadas individualmente y sobre el concepto de abusividad-. Recuerda el TJUE- en la sentencia antes citada de 30 de abril de 2014, que 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 a la 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 783).

OCTAVO.- No incurre la sentencia apelada en extralimitación o incongruencia a la hora de fijar las consecuencias de la nulidad que declara. La nulidad de las cláusulas multidivisas no debe comportar necesariamente la nulidad total del préstamo hipotecario con restitución recíproca de las prestaciones, pues como bien razona, sin necesidad de "reintegrar" el contrato (proscrito por la jurisprudencia Europea salvo sustitución por disposición supletoria nacional), basta simplemente con acudir a las propias previsiones contractuales que prevén un tipo resultante de aplicar el Euríbor 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 estas se dejen sin efecto y se tengan por no puestas, manteniéndose el resto del contrato de préstamo con sus garantías considerando el mismo como una operación en euros con aplicación desde la fecha de su contratación del tipo de referencia Euríbor más el diferencial pactado (0,70 % en este caso). Con arreglo a ello se determinará el capital pendiente de amortizar, deduciendo las sumas ya abonadas por los prestatarios, 94.996,77 Euros que han de considerarse por principal e intereses, todo ello, como bien concluye la sentencia apelada.

NOVENO.- En mérito a todo lo expuesto desestimamos el recurso de apelación y confirmamos la sentencia de instancia imponiendo a la parte recurrente las costas causadas en esta alzada, en aplicación de lo dispuesto en los Arts. 394 y 398 de la L.E.C .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación



FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada BANKINTER S.A. contra la sentencia de 20 de Octubre de 2015 dictada en el procedimiento de Juicio Ordinario número 58/2015-B ante el Juzgado de lo Mercantil 1 de Valladolid , **CONFIRMAMOS** dicha resolución, imponiendo a la parte apelante las costas originadas por esta Alzada

De conformidad con lo dispuesto en el apartado noveno de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también, la pérdida del depósito constituido al recurrente al haberse confirmado la resolución recurrida, debiéndose dar a aquel el destino previsto en dicha disposición.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber, conforme a los artículos 208 n ° 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 248 n ° 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , que contra ella cabe interponer, en su caso, los recursos de casación, solo si la resolución del recurso presenta interés casacional y extraordinario por infracción procesal si cabe la casación, interposición que deberá hacerse ante esta Sala dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla para su resolución por el Tribunal Supremo.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.