

Notificado: 22/06/2017  
Letrado: JAVIER ANDANI CERVERA  
Expediente: P-1994  
ANA MUÑOZ MARTINEZ

## JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 12 DE VALENCIA

N.I.G.: 46250-42-1-2016-0060940

Procedimiento: Procedimiento Ordinario - 001826/2016-4

De: D/ña. MAIRA JULIA FERRIS BERRIZ  
Procurador/a Sr/a. MUÑOZ MARTINEZ, ANA  
Contra: D/ña. BANCO POPULAR ESPAÑOL SA  
Procurador/a Sr/a. SANZ BENLLOCH, M<sup>a</sup> JOSE

### SENTENCIA núm. 150/17

En Valencia, a 21 de junio de 2016

Vistos por mí, Víctor Calatayud Chollet, Magistrado-Juez, actuando en comisión de servicios como refuerzo a los Juzgados de Primera Instancia de Valencia, los presentes autos de juicio ordinario núm. 1826/2016, promovidos por la procuradora de los tribunales D.<sup>a</sup> Ana Muñoz Martínez, en representación de D.<sup>a</sup> MARÍA-JULIA FERRIS BERRIZ (quien actúa en nombre propio y en beneficio del otro prestatario D. DIEGO CASANOVA GÓMEZ), bajo la dirección letrada de D. Javier Andani Cervera, contra BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., representado por la procuradora de los tribunales D.<sup>a</sup> María-José Sanz Benlloch, y asistida por los letrados D. Ignacio Trillo Garrigues y D. Manuel Ballesteros Martínez de Medinilla, con base en los siguientes:

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de D.<sup>a</sup> María-Julia Ferris Berriz (quien actúa en nombre propio y en beneficio del otro prestatario D. Diego Casanova Gómez), se presentó el pasado 15 de diciembre de 2016, en el Decanato de este Partido, demanda de juicio ordinario, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, contra BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A..

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó dar a los autos la tramitación prevenida para el juicio ordinario de conformidad con el art. 249 LEC, en relación con el art. 399 y concordantes de la misma Ley Procesal Civil.

TERCERO.- Emplazada en forma la parte demandada, compareció y contestó la demanda dentro de plazo el día 27 de enero de 2017, oponiéndose a las pretensiones de contrario, instando la íntegra desestimación de la demanda, con condena en costas a la parte actora.

CUARTO.- Cumplidos los trámites previstos en el art. 414-1 LEC y de acuerdo con lo dispuesto en este precepto, se convocó a las partes a una audiencia previa al

juicio, señalándose para tal fin el día 10 de abril de 2017, con el resultado que es de ver en las actuaciones.

QUINTO.- De conformidad con el art. 431 LEC y concordantes, el día 20 DE JUNIO DE 2017 se ha celebrado el juicio, con el resultado que obra en acta, registrándose el resultado de la vista en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen con arreglo al art. 187 LEC.

SEXTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con la demanda rectora de estos autos interpuesta contra Banco Popular Español, S.A., pretende la actora D.<sup>a</sup> María-Julia Férris Bérriz (quien actúa en nombre propio y en beneficio del otro prestatario D. Diego Casanova Gómez), que se declare la nulidad o anulabilidad parcial del préstamo hipotecario de fecha de 2 de junio de 2006 en todo lo referido a la opción multidivisa, de modo que el préstamo subsistirá sólo respecto de aquellas disposiciones que no hubieran sido prevenidas para el caso de que el préstamo hubiese estado referenciado en divisas distintas al euro. Insta asimismo la actora, que se declare que el efecto de dicha nulidad o anulabilidad parcial conlleva que el préstamo deberá entenderse referenciado en euros, siendo el capital inicial prestado de 266.000'00 €, y que las amortizaciones se harán en euros y se aplicará el tipo de interés con referencia al Euribor, por lo que el Banco deberá proceder a recalcular los intereses devengados y el capital pendiente de amortizar, que resultará de deducir al capital en euros inicialmente prestado (266.000'00 €) todas las cantidades liquidadas hasta la fecha, tanto en concepto de principal como de intereses y comisiones.

Estas pretensiones se fundan en esencia en que:

1.- En fecha 2 de junio de 2006 la actora y su por entonces esposo D. Diego Casanova Gómez, de una parte, y de otra, Banco Popular Español, S.A., otorgaron una escritura de préstamo hipotecario "multidivisa", que se adjunta a la demanda como documento 1.

Tanto D.<sup>a</sup> María-Julia como y el Sr. Casanova Gómez carecían de estudios en el sector financiero específicos que les permitiesen comprender el alcance de los riesgos inherentes a un producto financiero complejo como el contrato de préstamo hipotecario multidivisa.

El matrimonio acudió a las oficinas del Banco hoy demandado con la intención de adquirir un préstamo hipotecario, siendo el personal de la entidad quién les aconsejó la contratación del préstamo hipotecario multidivisa.

La información recibida por la actora al suscribir el préstamo hipotecario indicado fue nula e inexistente, tanto previamente a la firma como el día de su suscripción en el Notario, como en posterioridad a estos dos hitos.

El préstamo hipotecario multidivisa, se ofreció como una alternativa de ahorro de costes al alto tipo de interés del euro (el Euribor), sin que conste advertencia alguna del efecto que puede tener el hecho de que la amortización se haga en la divisa acordada, yen japonés, cuando los ingresos del cliente son en euros.

Aparentemente, con la suscripción de la multidivisa el cliente vería cómo su cuota mensual a pagar era inferior que suscribiéndola en euros. Sin embargo, la realidad era otra, ni la previsión de los tipos de interés era favorable al Libor frente al Euribor, ni la cláusula multidivisa hacía que asumiesen menos riesgos, todo lo contrario, se intercambiaba el riesgo de tipo de interés del Euribor por el riesgo de tipo de cambio de una moneda extranjera, que era mucho mayor.

2.- Posteriormente a la suscripción del referido préstamo hipotecario, en fecha 11 de julio de 2012, la actora obtuvo el divorcio del Sr. Casanova Gómez.

3.- Un año después, D.<sup>a</sup> María-Julia y D. Diego, de mutuo acuerdo y a través del procedimiento judicial 1360/13, sustanciado en el Juzgado de número 26 de Valencia, liquidaron la sociedad legal de gananciales, dictándose en fecha 17 de noviembre de 2014, auto homologando la transacción judicial acordada entre las partes. Se aportan la sentencia de divorcio y el auto de homologación como documentos 2 y 3.

En el referido acuerdo se adjudica, entre otros bienes, a la Sra. Férris Bériz la vivienda sita en Valencia, calle Amadeo de Saboya, 19-13, junto con el crédito multidivisas hipotecario suscrito con la entidad Banco Popular, cuya nulidad parcial se pretende, y la vivienda sita en Valencia, Avda. de Suecia, 17-18.

De la misma forma, y en el mismo acuerdo, en concreto en el manifiestan sexto, D.<sup>a</sup> María-Julia se obliga a la venta de la vivienda de la Avda. de Suecia, y con su producto cancelar en todo o en parte el crédito multidivisas hipotecario suscrito con la entidad Banco Popular.

4.- La antedicha vivienda fue vendida y el importe íntegro destinado a amortizar parte de dicho crédito multidivisas hipotecario, en concreto la cantidad de 138.247'15 €. Se adjunta como documento número 4, el documento bancario que acredita dicha amortización.

5.- Tras la venta y amortización parcial, la actora ha ido abonando las correspondientes cuotas, pese a lo que el principal del préstamo no ha disminuido.

SEGUNDO.- Frente a las pretensiones de contrario la demandada opone en primer término, la legitimación activa incompleta y por ello la consecuente falta de legitimación activa ad causam de la actora. Y es que la Sra. Férris, ya no es cónyuge del coprestatario, no siendo por tanto de aplicación lo dispuesto en el art.

1.385 del Código Civil, apartado segundo, ni por ende la doctrina que lo desarrolla pues no se da aquí la sociedad de gananciales.

Considera Banco Popular que D. Diego Casanova Gómez debió acudir como parte demandante en las presentes actuaciones, en tanto que segundo prestatario del contrato. De esta forma la legitimación activa para impugnar el préstamo estaría incompleta, ya que la demandante no actúa en beneficio de ninguna comunidad, ya que no existe tal.

Así las cosas, para dar respuesta a esta excepción debe tenerse presente la jurisprudencia al respecto. En este sentido puede citarse la sentencia del Tribunal Supremo 345/2013 de 16 de enero, en que se dice que: "Con carácter general, ha declarado la reciente sentencia del 5 noviembre 2012 que es el carácter con el que el sujeto de derecho, como presunto titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, pretende su reconocimiento acudiendo al principio constitucional de la tutela judicial efectiva, que consagra el artículo 24 de la Constitución Española y se manifiesta en el sentido de que el tercero que no ha sido parte en un contrato sí tiene legitimación activa para reclamar la nulidad o inexistencia (caso de la simulación absoluta) siempre que tenga un interés legítimo o se vea perjudicado por el mismo. Así la sentencia de 25 abril 2001 dice: "Cuando el artículo 1302 establece rigurosas restricciones para el ejercicio de la acción de nulidad, se está refiriendo única y exclusivamente a aquellas pretensiones que se encaminen a obtener la anulación o declaración de nulidad relativa de los contratos en que se aprecie la concurrencia de alguno de los vicios de consentimiento del artículo 1265; no siendo aplicables tales limitaciones a las demandas cuya finalidad sea conseguir la declaración de inexistencia o de nulidad radical de aquellos otros a los que se imputa la falta de alguno de los elementos esenciales (art. 1261) o la vulneración de una norma imperativa o prohibitiva. Diversas resoluciones de esta Sala han declarado que estas últimas pretensiones, que instan el reconocimiento de la nulidad absoluta o la inexistencia de un contrato no se hallan sujetas a las limitaciones que establece el artículo 1302, pudiendo ser deducidas no solo por quienes han intervenido en el otorgamiento del contrato a que se refieren, sino, además, por quienes hayan podido resultar perjudicados ( Sentencias de 15 de Febrero de 1977 y 5 de Noviembre de 1990 y demás que en ellas se reseñan)."

Dicho esto, con mayor motivo, en el presente caso no puede albergarse duda alguna de la legitimación de la actora, que no es solo un tercero en este contrato, sino que es parte en el mismo, y afectada directamente. Y más si se tiene en cuenta que como consecuencia de la liquidación de la sociedad legal de gananciales, se adjudicó entre otros bienes, a la Sra. Ferris Bériz la vivienda sita en Valencia, calle Amadeo de Saboya, 19-13, junto con el crédito multidispositivo objeto de este pleito. Crédito cuyo pago asumió en exclusiva. Y aunque este pacto no afecta a la entidad crediticia, si explica la razón por la que D.<sup>a</sup> María-Julia demandada ella sola.

En todo caso, no hay duda de que, de prosperar las pretensiones de D.<sup>a</sup> María-Julia el resultado será beneficioso, no solo para ella, sino también para el Sr. Casanova, para el caso de no poder asumir la actora los pagos derivados del préstamo multidispositivo.

TERCERO.- La demandada cuestiona la viabilidad de las pretensiones formuladas, que considera inviables desde el punto de vista jurídico, por carecer de la concreción necesaria que ha de presidir cualquier solicitud de nulidad parcial de un contrato.

Ciertamente en su suplico la actora se litina a solicitar que “[s]e declare la nulidad o anulabilidad parcial del préstamo hipotecario de fecha de dos de junio de dos mil seis en todo lo referido a la opción multidivisa, de modo que el préstamo subsistirá sólo respecto de aquellas disposiciones que no hubieran sido prevenidas para el caso de que el préstamo hubiese estado referenciado en divisas distintas al euro.” No obstante queda claro que lo que se pretende es que se deje sin efecto toda cláusula relativa al mecanismo multidivisa previsto en la escritura de préstamo hipotecario. Préstamo como se dice en el suplico del escrito rector de estos autos, deberá entenderse referenciado en euros. No se aprecia por tanto la indefinición que la demandada pretende.

CUARTO.- También opone la parte demandada la imposibilidad de declararla nulidad parcial del contrato; puesto que la denominación del préstamo en divisas es una condición esencial del negocio jurídico, definitoria del mismo y de su naturaleza. De ahí que la acción de anulabilidad debería de haberse dirigido a afectar a la totalidad del negocio.

Esta cuestión ya ha sido resuelta de forma conveniente por la sentencia de la sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de abril de 2016, en que se razona que:

“Sobre las consecuencias que debe tener la nulidad apreciada, su efecto no puede volcarse sobre la totalidad del contrato, ya que:

1-. La apreciación de la nulidad total del contrato sería contraria a la jurisprudencia del TJUE y al fin de protección de los consumidores. La STJUE de 14 de junio de 2012, entre otras muchas, ha declarado que la Directiva 93/13 /CEE "se opone al artículo 83 [en la redacción vigente a la fecha de la demanda que dio lugar a este procedimiento] que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva. Ello pondría en peligro la consecución del objetivo a largo plazo artículo 7 de la Directiva 93/13 (el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores). De integrarse el contrato, estarían tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales. Por ello hay que limitarse a dejarla sin aplicación frente al consumidor”.

2.- Resulta de aplicación, *mutatis mutandi*, la doctrina expuesta por el TS en su sentencia de 9 de mayo de 2013 sobre la nulidad parcial de los contratos. Después de recordar que a diferencia de otros, como el italiano y el portugués que en los artículos 1419.1 y 292 de sus respectivos códigos civiles regulan de forma expresa la nulidad parcial de los contratos, nuestro Ordenamiento positivo carece de norma expresa que, con carácter general, acoja el principio *utile per inutile non vitiatur* [lo válido no es viciado por lo inválido], se indica en el apartado 265 que la jurisprudencia ha afirmado la vigencia del favor *negottio* en tutela de las iniciativas negociales de los particulares, en virtud del cual, en primer término, debe tratarse de mantener la eficacia del negocio en su integridad, sin reducirlo, y cuando ello no es posible, podar el negocio de las cláusulas ilícitas y mantener la eficacia del negocio reducido ( SSTS 488/2010 de 16 julio, RC 911/2006 ; 261/2011, de 20 de abril, RC 2175/2007 ; 301/2012, de 18 de mayo, RC 1153/2009 ; 616/2012, de 23 de octubre, RC 762/2009 ).

A continuación, la sentencia analiza el principio *utile per inutile* en condiciones generales (cuya legislación especial contempla el fenómeno de la nulidad parcial y limita la declaración de nulidad a las condiciones ilícitas cuando, pese a su supresión, el contrato puede subsistir) para explicar en el apartado 268 su aplicación en contratos con consumidores: La LCU, en su redacción original, también admitió que la nulidad de alguna o algunas de las cláusulas no negociadas individualmente no era determinante de la nulidad del contrato, al disponer en el artículo 10.4 que "serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones o estipulaciones que incumplan los anteriores requisitos. No obstante, cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa de las posiciones de las partes en la relación contractual, será ineficaz el contrato mismo. La previsión de la norma nacional concordaba con lo previsto en la Directiva 93/13 cuyo vigésimo primer considerando indica que "[...] los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para evitar que se estipulen cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores por un profesional y que, si a pesar de ello figuraran tales cláusulas, éstas no obligarían al consumidor y el contrato seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que las cláusulas abusivas no afecten a su existencia" y que en el artículo 6.1 dispone que "los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor [...] las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas". Finalmente, razona en el apartado 274 que no cabe identificar "objeto principal" con "elemento esencial" del contrato y que el tratamiento dado a las cláusulas suelo es determinante de que no forme "parte inescindible de la definición contractual del tipo de interés aplicable al contrato de préstamo y con ello de su objeto y causa", para concluir que la nulidad de las cláusulas suelo no comporta la nulidad de los contratos en los que se insertan, ya que la declaración de nulidad de alguna de sus cláusulas no supone la imposibilidad de su subsistencia.

3.- La inaplicación de los contenidos multidivisa es perfectamente posible en la práctica, porque el contrato permite entender que el préstamo lo fue de 221.000 euros y las partes pactaron como una de las posibilidades de ejecución del contrato que las

amortizaciones pudieran realizarse también en euros, utilizando como tipo de interés la misma referencia fijada en la escritura (LIBOR más el correspondiente diferencial).

4.- La solución de la nulidad total del contrato es contraria a la finalidad de protección de los consumidores que consagra, como cuestión de interés público, la Directiva 93/13/CEE y el TRLGDCU, ya que produciría un efecto mucho más perjudicial para los demandantes-consumidores que para la entidad bancaria demandada-profesional, al verse obligados a devolver es una sola vez la totalidad de un préstamo cuya devolución estaba programada en veinticinco.

Recuerda el TJUE que el artículo 6.1 de la Directiva impide al juez nacional que constata la nulidad de una cláusula abusiva integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula, lo que se justifica; (i) por el interés público que se anuda a la protección de los consumidores; (ii) por la obligación de los Estados miembros de prever medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas; y (iii) porque si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas se pondría en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13 , pues esa facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen (...los profesionales seguirían estando tentados de utilizar esas cláusulas al saber que, aun cuando llegara a declararse la invalidez de las mismas, el contrato podría ser integrado no obstante por el juez nacional en lo que fuera necesario, protegiendo de este modo el interés de dichos profesionales.- Apartado 79).

Ahora bien, ello no impide que el juez nacional, aplicando los principios del Derecho contractual, suprima la cláusula abusiva y la sustituya por una disposición supletoria del Derecho nacional, que se presume no contiene cláusulas abusivas. Esa medida se justifica, en primer lugar, porque es acorde con la finalidad de la Directiva: reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas, y no anular todos los contratos que contengan cláusulas abusivas (apartado 82). Y en segundo lugar, porque en el caso analizado por la sentencia, si se obligara al juez a anular el contrato en su totalidad, el consumidor podría quedar expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales (hacer inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo pendiente de devolución, en una cuantía que puede exceder de su capacidad económica) de modo que el carácter disuasorio derivado de la anulación del contrato podría frustrarse, porque ese efecto penaliza al consumidor más que al prestamista, a quien, como consecuencia, no se disuadiría de insertar cláusulas como esas en los contratos que ofrezca.”

QUINTO.- Llegados a este punto, hay que determinar cual es normativa aplicable a este tipo de negocio jurídico para concretar cuáles eran las obligaciones de información.

Cuestión que el Tribunal Supremo en su sentencia 323/2015 de 30 de junio entiende que no es pacífica, no obstante lo cual 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, a juicio del Alto Tribunal 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."

Dicho esto, lo cierto es que con posterioridad a la referida sentencia 323/2015, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en sentencia dictada el 03 de diciembre de 2015 (número de Recurso: C-312/14), en franca contracción con la doctrina anteriormente expuesta, ha declarado que "(...) el artículo 4, apartado 1, punto 2, de la Directiva 2004/39 debe interpretarse en el sentido de que, sin perjuicio de la comprobación que debe efectuar el órgano jurisdiccional remitente, no constituyen un servicio o una actividad de inversión a efectos de esta disposición determinadas operaciones de cambio, efectuadas por una entidad de crédito en virtud de cláusulas de un contrato de préstamo denominado en divisas como el controvertido en el litigio principal, que consisten en determinar el importe del préstamo sobre la base del tipo de compra de la divisa aplicable en el momento del desembolso de los fondos y en determinar los importes de las mensualidades sobre la base del tipo de venta de esta divisa aplicable en el momento del cálculo de cada mensualidad."

Y es que el TJUE considera que las actividades de cambio son puramente accesorias a la concesión y al reembolso de un préstamo al consumo denominado en divisas. En efecto, al entender de este Tribunal "(...) estas operaciones se limitan a la conversión, sobre la base del tipo de cambio de compra o de venta de la divisa considerada, de los importes del préstamo y de las mensualidades expresadas en esta divisa (moneda de cuenta) a la moneda nacional (moneda de pago)." Y si insiste en la sentencia examinada, en que "[t]ales operaciones no tienen otra función que la de servir de modalidades de ejecución de las obligaciones esenciales de pago del contrato de préstamo, a saber, la puesta a disposición del capital por el prestamista y el reembolso del capital más los intereses por el prestatario. La finalidad de estas operaciones no es llevar a cabo una inversión, ya que el consumidor únicamente pretende obtener fondos para la compra de un bien de consumo o para la prestación de un servicio y no, por ejemplo, gestionar un riesgo de cambio o especular con el tipo de cambio de una divisa."



En definitiva, por las razones que se arguyen a lo largo de la sentencia de fecha 03 de diciembre de 2015, se concluye que "(...) las cláusulas de tal contrato de préstamo relativas a la conversión de una divisa no constituyen un instrumento financiero distinto de la operación que constituye el objeto de este contrato, sino únicamente una modalidad indisociable de ejecución de éste."

Así las cosas, consecuencia de la naturaleza jurídica atribuida por el TJUE, es que las operaciones de cambio que realiza una entidad de crédito en el marco de la ejecución de un contrato de préstamo denominado en divisas, no pueden calificarse de servicios de inversión, de manera que la entidad "(...) no está sometida, en particular, a las obligaciones en materia de evaluación de la adecuación o del carácter apropiado del servicio que pretende prestar previstas en el artículo 19 de la Directiva 2004/39."

En definitiva, la contratación objeto de este pleito queda fuera del ámbito de aplicación de la normativa del mercado de valores, ya sea anterior como posterior a la conocida comonormativa MiFID, cuya transposición al ordenamiento jurídico español se efectuó por la Ley 47/2007 que introdujo el contenido de los actuales artículos 78 y siguientes LMV, luego desarrollados por el RD 217/2008."

SEXTO.- Precisamente, en el presente caso la parte actora pretende de forma principal, que se declare la nulidad o anulabilidad parcial del préstamo hipotecario de fecha de dos de junio de dos mil seis en todo lo referido a la opción multidivisa. Nulidad que funda en la concurrencia de error en la prestación del consentimiento. Asimismo invoca la actora el control de transparencia a que están sujetas las entidades bancarias (antecedente de hecho undécimo). Puede por tanto entrarse en el examen de la abusividad de las cláusulas multidivisa sin incurrir en incongruencia.

En nuestra legislación, la norma en la que se define lo que debe entenderse por cláusulas abusivas es el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios; cuyo artículo 82.1 establece que se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Por su parte, el artículo 62.2 determina que se prohíben, en los contratos con consumidores y usuarios, las cláusulas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en el contrato.

La Ley de Condiciones Generales de la Contratación hace referencia a las cláusulas abusivas en su art. 8.2: "En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios".

El problema radica en que como se recuerda en la sentencia del Tribunal Supremo 241/2013 de 09 de mayo (relativa a las denominadas cláusulas suelo, pero en la que se tratan y se da respuesta a gran número de asuntos genéricos): “El decimonoveno considerando de la Directiva 93/13 indica que"[...] a los efectos de la presente Directiva, la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación; que en la apreciación del carácter abusivo de otras cláusulas podrán tenerse en cuenta, no obstante, el objeto principal del contrato y la relación calidad/precio; que de ello se desprende, entre otras cosas, que en los casos de contratos de seguros las cláusulas que definen o delimitan claramente el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador no son objeto de dicha apreciación, ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta en el cálculo de la prima abonada por el consumidor".”(epígrafe 184)

Y añade la meritada sentencia del Tribunal Supremo, que “[d]e forma coherente con tal planteamiento, la expresada Directiva dispone en el artículo 4.2 que"[l]a apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible". (185)

El dilema es que no define la norma qué debe entenderse por cláusulas "que describan el objeto principal" del contrato o referidas "a la definición del objeto principal", ante lo que la doctrina se halla dividida.

Al respecto se dice en el escrito de contestación que “[l]a cláusula 1.1 de la escritura, “Importe”, que define la divisa del Préstamo y la cantidad del capital prestado, deja a las claras que la divisa contratada son Yenes Japoneses, y no euros”. Y es por ello que Banco Popular considera que “[e] sta cláusula, no es una condición general de la contratación sobre la que pueda practicarse el examen de abusividad” (...).

En todo caso, las dudas que pudieran suscitarse, quedan resueltas en la sentencia 241/2013, de cuyo epígrafe 189 puede deducirse que cláusulas que forman parte imprescindible del precio que debe pagar el prestatario, definen el objeto principal del contrato.

Debe tenerse presente que el IC 2000 (Informe de 27 de abril de 2000, de la Comisión, sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores), según se dice en la sentencia de 09 de mayo de 2013, diferencia entre “[l]as cláusulas relativas al precio, (que) en efecto, están sometidas al control previsto en la Directiva ya que la exclusión se refiere exclusivamente a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o los bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra. Las cláusulas por las que se estipulan el método de cálculo o las modalidades de modificación del precio entran, por tanto, dentro del ámbito de aplicación de la Directiva”.

Y es por esto que en el epígrafe 197 se concluye por nuestro Alto Tribunal, (...) que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia (...).

En este sentido en la sentencia de la sección 21 de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de septiembre de 2016, se señala que "(...) si bien la denominación o representación del préstamo en una divisa extranjera forma parte de las prestaciones esenciales del contrato, de modo que, conforme al artículo 4.2 de la Directiva 9/13, queda excluido el posible examen de abusividad "siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible", la claridad exigible tiene una doble dimensión, no sólo gramatical, sino especialmente una dimensión jurídica y económica, de manera que el contrato, predispuesto por el profesional, debe permitir al consumidor hacerse una idea exacta de la carga jurídica y económica que asume. Ello es particularmente exigible en los contratos que se refieren o versan sobre un producto financiero complejo como es el préstamo en divisa extranjera, tal y como hemos manifestado anteriormente, garantizado además con hipoteca sobre la vivienda familiar, cuando el prestatario no recibe sus ingresos en esa divisa sino que tiene que adquirirla pagando su contravalor en euros, de manera que la operación de préstamo, por naturaleza conmutativa, se convierte en aleatoria."

Y sigue diciendo la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, que "[e]n este sentido, es ya numerosa la jurisprudencia que, desde la perspectiva de las normas de protección y tutela de los derechos del consumidor, ha examinado casos sustancialmente idénticos, considerando abusivos préstamos de este tipo ( Autos de Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12ª, de 9 de noviembre de 2.015, 14 de enero de 2.016 ó 7 de abril de 2016 ). Este control de transparencia tiene también su reflejo en la jurisprudencia española, estableciendo, en la Sentencia del Pleno de 24 de marzo de 2.015, por un lado, que a las condiciones generales que regulan el precio y su contraprestación, le es aplicable "un doble control de transparencia", puesto que "además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical", el control de transparencia que "tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo". A sí se recuerda en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015, que sintetiza el estado de la cuestión hasta la fecha: «Como recordamos en la sentencia núm. 138/2015, de 24 de marzo, ya dijimos en la previa 241/2013 que este doble control consistía en que, además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical, «conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio, el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil (EDL 1889/1) del "error

propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo». Por ello, seguía diciendo nuestra sentencia, «la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato».”

En el mismo sentido, como también se recuerda en la meritada sentencia de 15 de septiembre de 2016, “(...)la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de abril de 2014, dictada en el asunto C-26/13 , en relación a las condiciones generales empleadas en un préstamo multdivisa, instauró ya la misma interpretación de la Directiva, al afirmar que «la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva 93/13 no puede reducirse sólo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical» (párrafo 71), que «esa exigencia de transparencia debe entenderse de manera extensiva» (párrafo 72), que «del anexo de la misma Directiva resulta que 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» ( párrafo 73), por lo que concluye en el fallo que «el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, en relación con una cláusula contractual como la discutida en el asunto principal, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que se refiere la cláusula referida, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en 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.”

Resulta por tanto patente, la procedencia de examinar la medida en que las cláusulas combatidas cumplen con el "doble control de transparencia" que les es exigible.

SÉPTIMO.- Opuesta la caducidad de la acción de nulidad al amparo del artículo 1301 del código civil que fija un plazo de cuatro años, esta excepción no puede acogerse, pues habiendo invocado la parte acorta el carácter abusivo de las estipulaciones atacadas, resulta que en caso de apreciarse la pretendida abusividad, serían nulas de pleno derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.bis de la Ley de consumidores y usuarios, así como del artículo 6.3 del Código Civil, que dispone que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho. Y es que debe distinguirse entre la nulidad absoluta, radical o de pleno derecho, y la anulabilidad o nulidad relativa. Y en el caso que nos ocupa, lo que se habría producido, de aceptarse las tesis de la parte actora, es la vulneración de las disposiciones de una Ley imperativa y, según lo establecido en la Ley, la cláusula que vulnera una norma imperativa debe considerarse nula de pleno derecho y no anulable.

OCTAVO.- Descartada la caducidad de la acción, y aplicando cuanto se ha expuesto al caso que nos ocupa, bien puede concluirse que las cláusulas controvertidas, en concreto las cláusulas financieras 1.1 y 1.3, superan el primer filtro, esto es, el filtro de incorporación, pues la redacción de las mismas es clara, sencilla y comprensible.

No obstante, y pese a que pueda colegirse que al tratarse de un préstamo multidispositivo, el consumidor medio tiene conocimiento de que se encuentra ante un producto de riesgo, precisamente por las oscilaciones de la divisa; sin embargo, no ha quedado acreditado como le correspondía a la demandada de conformidad con el art. 217.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que los clientes pudiesen conocer con sencillez la "carga económica" que realmente suponía para ellos el contrato celebrado; esto es, en palabras de la antedicha sentencia n.º 241/2013 del Tribunal Supremo "(...) la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo".

Y es que la lectura de las cláusulas de la escritura pública no permite conocer los verdaderos riesgos que entraña para el prestatario la hipoteca multidispositiva, a los que ya se ha hecho referencia. No constan advertencias ni simulaciones que permitiesen a los clientes conocer y asumir la trascendencia real y carga económica y jurídica de la cláusula. Es más, la testigo D.ª Yolanda Reche, empleada de Banco Popular, ha admitido que no se hicieron simulaciones, excusándose en que no es hasta que se dice cambia de divisa que puede haber una minusvalía.

No puede pasarse por alto, que no consta que los actores tuvieran conocimientos financieros especializados. Y si bien es cierto que el Sr. Casanova era piloto, no por ello puede arrogarse la condición de experto en este tipo de hipotecas. Lo más que puede deducirse de la profesión de D. Diego, es que pudiera ser conocedor del funcionamiento de las divisas. En todo caso, esta circunstancia no ha sido corroborada, dado que se ignoran los destinos a los que ha volado el que fuera cónyuge de la Sra. Ferris, así como la pernocta o permanencia en los destinos. Pero es

que aun en el caso de admitirse que el ex marido de la actora fuera buen conocedor de las fluctuaciones que pueden experimentar las distintas divisas, ello no implica que se hiciera una idea del perjuicio que pudiere llegar a implicar el cambio de cotización.

Es cierto que como se señala en la contestación, la parte actora no menciona en el escrito de demanda, que al préstamo litigioso contratado en 2006 le precedió otro préstamo multivisa suscrito en el año 2003. Préstamo del que ya se estaban beneficiando debido a la evolución favorable del tipo de cambio.

No puede por tanto aceptarse sin más, que D.<sup>a</sup> María-Julia y D. Diego acudieran a las oficinas del hoy demandado con la intención de adquirir un préstamo hipotecario "ordinario", ni que fuera el personal de la entidad quien les aconsejara la contratación del préstamo hipotecario multivisa. Así pues, resulta evidente, como se arguye en la contestación, que la Sra. Ferris y el Sr. Casanova acudieron al Banco ya informados de las condiciones y el funcionamiento del préstamo multivisa. No obstante, esto no quiere decir que los consortes fueran conocedores del sacrificio patrimonial que podía llegar a entrañar la modalidad de préstamo contratada. Puesto que no se ha probado que en esa contratación previa, se diera una información adecuada, concreta y con ejemplos, sobre el riesgo aducido.

Del mero hecho de beneficiarse la actora en el primero de los préstamos de la fluctuación del tipo de cambio, no puede colegirse que fuera perfectamente consciente de la "carga económica" que realmente podía suponer el contrato.

En todo caso, es evidente que si a la actora y su esposo les había resultado provechosa la contratación del primer préstamo en la modalidad multivisa, es razonable que para el segundo préstamo optaran por el mismo tipo de préstamo.

De igual modo, tampoco puede extraerse la conclusión pretendida pro la parte demandada, del hecho que poco después de la contratación, el 8 de octubre de 2007, procediesen los clientes a cambiar la divisa de yenes a euros, y después a francos suizos, y de estos nuevamente a yenes. Cambios que no puede pasarse por alto que fueron operados con posterioridad a la contratación del préstamo atacado. Pero es que además, como ya se ha dicho, no se cuestiona que la actora, o más bien su cónyuge, fuera sabedor de la posibilidad de cambiar la divisa de referencia.

Tampoco tiene trascendencia alguna que la actora, en lugar de mantener su denominación en Euros de forma definitiva y cancelar así el riesgo de tipo de cambio, ordenase dos cambios de la divisa del préstamo. Y es que no se está ejercitando una acción de indemnización de daños y perjuicios.

La actora ha explicado que el motivo por el que no volvió a referenciar el préstamo a euros, fue porque que se iniciaron los trámites del divorcio, que resultó muy complicado, por lo que no se pudo hacer nada.

Que banco Popular tuviera al tiempo de la contratación suscrito un convenio de colaboración con el SEPLA al que D. Diego Casanova Gómez estaba adherido, no implica que éste conociese el contenido del convenio. Convenio en el que se incluye una nota aclaratoria sobre este tipo de Préstamo, de siguiente tenor literal: “La sustitución de la divisa utilizada no supondrá, en ningún caso, la elevación del importe del préstamo, ni reducción del riesgo en vigor, salvo en caso de amortización, cualquiera que sea la causa, incluida la variación del tipo de cambio. Por tanto, la parte prestataria reconoce que este préstamo está formalizado en divisas, por lo que asume explícitamente los riesgos de cambio que puedan originarse durante la vida del préstamo, exonerando al Banco de cualquier responsabilidad derivada de dicho riesgo, incluida la posibilidad de que el contravalor en la moneda que, según el caso sea contratada, pueda ser superior al límite pactado.” También se dice en el convenio, en el siguiente párrafo que: “Si se produjera dicho exceso, de manera que el contravalor en euros del capital pendiente de amortizar fuera superior en un 10% al importe de la responsabilidad hipotecaria que por principal corresponde, la prestataria deberá realizar una amortización extraordinaria de capital por el importe en que se cuantifique el referido exceso. En caso de que dicha amortización extraordinaria no se lleve a cabo en el plazo de dos meses contados desde la fecha en el exceso se produzca, el Banco estará facultado para llevar a cabo la sustitución de la divisa contratada por euros.”

En todo caso, la anterior advertencia se limita a posibles efectos de cambio de divisas. Y más que avisar al posible prestatario de las consecuencias de referenciar el préstamo a una divisa, lo que se hace es fijar la obligatoriedad de hacer una amortización extraordinaria en caso de que el contravalor en euros del capital pendiente de amortizar fuera superior en un 10% al importe de la responsabilidad hipotecaria. Esta misma mención, también se recoge en la cláusula financiera 1.3 de la escritura pública.

Que los extractos informativos mensuales que pudiera remitir el Banco reflejasen el contravalor en euros (eur) de cada cuota del Préstamo con el indicador de la fluctuación de la divisa, o que en la información fiscal denominada “ganancia o pérdida patrimonial por contravalor” se pudiera informar al cliente a la finalización de cada periodo impositivo de la ganancia o pérdida que había sufrido en cada cuota mensual a consecuencia de la fluctuación de la divisa contratada, no subsana sin más la nulidad de las cláusulas combatidas.

De lo expuesto resulta la falta de transparencia de las cláusulas cuestionadas, lo que implica que las cláusulas multidivisa deben ser declaradas nulas puesto que se consideran abusivas al no superar el segundo filtro de transparencia, manteniendo la vigencia del resto del contrato sin necesidad de ser integrado, acudiendo a las propias previsiones contractuales.

Tampoco subsana los defectos apreciados, que el prestatario pudiera sustituir la divisa de endeudamiento elegida por otras, o por euros.

En definitiva, aunque la actora y su entonces esposo no ignorasen que se estaban endeudando en una moneda extranjera cuando firmaron la hipoteca y que una

depreciación del euro respecto de la divisa elegida podía implicar un encarecimiento de la cuota a pagar en euros, no obstante el Banco debió suministrar información que posibilitase, que se hicieran una idea cabal de los concretos riesgos de la posible fluctuación de la divisa.

NOVENO.- Que la actora haya venido abonando las correspondientes cuotas de amortización, con pleno conocimiento de la posibilidad de cambiar de divisa, sin mostrar reclamación alguna a la entidad prestamista, habiendo dejado transcurrir 9 años hasta la primera reclamación contra la demandada, no implica reconocimiento alguno de la validez del contrato; pues reiteradísima jurisprudencia, de la que caben destacar las sentencias de 30 octubre 1995 y 27 de enero de 1997, expresa que para la aplicación de la doctrina de los actos propios es preciso que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica alertante a su autor. Los actos propios han de tener como fin la creación, modificación o extinción de algún derecho, sin que en la conducta del agente exista ningún margen de error por haber actuado con plena conciencia para producir o modificar un derecho, en cuya idea esencial insiste la sentencia de 30 septiembre 1996 : para que los actos propios vinculen a su autor, han de ser inequívocos y definitivos, en el sentido de crear, establecer y fijar o modificar una determinada situación jurídica con carácter transcendental y definitivo y causando estado.

Pero es que además, como ya se ha dicho, en el caso de autos, lo que se ha producido, es la vulneración de las disposiciones de una Ley imperativa y, según lo establecido en la Ley, la cláusula que vulnera una norma imperativa debe considerarse nula de pleno derecho, y por tanto no convalidable.

DÉCIMO.- Consecuencia de la nulidad declarada, es que, por ser más beneficioso para el consumidor, se apliquen las condiciones subsistentes del préstamo hipotecario sin inclusión de la opción multidivisa, considerando el mismo como una operación en euros con aplicación desde la fecha de su contratación del tipo de referencia más el diferencial pactado, con arreglo al cual se determinara el capital pendiente de amortizar, por lo que procede condenar al banco a recalcular las cuotas pagadas hasta la fecha con aplicación del exceso del pago realizado, a partir del devengo de la primera cuota a la amortización anticipada, como si desde un principio el préstamo hubiese estado en Euros.

UNDÉCIMO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 394.1 de la LEC, las costas procesales se imponen a la parte demandada al ser estimadas las pretensiones de la actora en lo sustancial.

En atención a lo expuesto, vistos los preceptos citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso planteado,

FALLO



Que estimando la demanda formulada por la procuradora de los tribunales D.<sup>a</sup> Ana Muñoz Martínez, en representación de D.<sup>a</sup> MARÍA-JULIA FERRIS BERRIZ contra BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., representado por la procuradora de los tribunales D.<sup>a</sup> María-José Sanz Benlloch:

1.- Declaro la nulidad parcial del préstamo hipotecario de fecha de 2 de junio de 2006 en todo lo referido a la opción multdivisa, de modo que el préstamo subsistirá sólo respecto de aquellas disposiciones que no hubieran sido prevenidas para el caso de que el préstamos hubiese estado referenciado en divisas distintas al euro.

Esta nulidad afecta:

a) A la estipulación financiera 1.1 en cuanto establece la el préstamo multdivisa, formalizándolo en Yenes.

b) A la estipulación financiera 1.3.

c) A la estipulación financiera 3.2 A) b)

2.- Declaro que el efecto de dicha nulidad parcial conlleva que el préstamo deberá entenderse referenciado en euros, siendo el capital inicial prestado de 266.000'00n€, que las amortizaciones se harán en euros y se aplicará el tipo de interés con referencia al Euribor.

3.- El Banco Popular Español, S.A. deberá proceder a recalcular los intereses devengados y el capital pendiente de amortizar, que resultará de deducir del capital en euros inicialmente prestado (266.000'00 €) todas las cantidades liquidadas hasta la fecha, tanto en concepto de principal como de intereses y comisiones.

Las cantidades percibidas de más por la entidad se imputarán al capital pendiente de amortizar conforme a lo pactado.

Banco Popular Español, S.A. deberá realizar un nuevo cálculo de todo el contrato con el fin de adecuar, desde el inicio, la remuneración del mismo en euros y con referencia al Euribor, y el exceso que ha sido abonado, deberá imputarse al capital pendiente de amortizar.

4.- Banco Popular Español, S.A. deberá soportar los gastos que pudieran derivarse del cumplimiento de la sentencia.

6.- Y todo ello con expresa condena en costas de la entidad bancaria demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes en los términos acordados, advirtiéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de apelación, que se interpondrá ante este Juzgado dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación y, con los requisitos del artículo 457 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil, debiendo constituir el depósito exigido por la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

Así por esta mi sentencia, de la que se dejará testimonio en los autos, juzgando definitivamente en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/