

NOTIFICADO: 18-03-2019



SECCIÓN CUARTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL
C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 4ª)
Las Palmas de Gran Canaria

| <u>Intervención:</u> | <u>Interviniente:</u> | <u>Abogado:</u> | <u>Procurador:</u> |
|----------------------|-------------------------|-----------------------|--------------------------|
| Testigo | | | |
| Testigo | | | |
| Perito | Gonzalo Ascanio Herrera | | |
| Apelado | | Andres Roda Hernandez | Andrés Rodríguez Ramírez |
| Apelante | Bankinter S.A. | Pablo Mariño Vila | Armando Curbelo Ortega |

SENTENCIA

Illmos. Sres.

Presidente:

Don Juan José Cobo Plana

Magistrados:

Don Jesús Ángel Suárez Ramos (Ponente)

Doña Margarita Hidalgo Bilbao

En Las Palmas de Gran Canaria, a 27 de febrero de 2019.

La AUDIENCIA PROVINCIAL, SECCIÓN CUARTA, ha visto el **Recurso de Apelación** interpuesto contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA nº 8 DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA de 16 de febrero de 2018 en el Juicio Ordinario

Apelante-demandado: BANKINTER, S.A., representado por el procurador don Armando Curbelo Ortega y defendido por el letrado don Pablo Mariño Vila.

Apelado-demandante: don _____ representado por el procurador don Andrés Rodríguez Ramírez y defendido por el letrado don Andrés Roda Hernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La Sentencia de Primera Instancia

El fallo de la sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA nº 8 DE LAS





PALMAS DE GRAN CANARIA de 16 de febrero de 2018 en el Juicio Ordinario : dice: "Que estimando la demanda interpuesta por D. representado por el Procurador D./Dña. Andrés Rodríguez Ramírez, contra BANKINTER, S.A., representado por el Procurador D./Dña. Armando Curbelo Ortega, debo:

- 1.- Declarar la nulidad por abusivas de las cláusulas de contenido multidivisa del contrato de préstamo hipotecario de fecha subsistiendo el contrato sin los contenidos declarados nulos de modo que el préstamo debe entenderse realizado en euros y las amortizaciones deben realizarse también en euros, fijando como saldo vivo del préstamo el resultante de disminuir al importe prestado en euros las cantidades abonadas, también en euros, en concepto de principal e intereses, utilizando como tipo de interés el EURIBOR+ 0,50.
- 2.- Declarar la nulidad de la cláusula sexta del referido préstamo que fija el tipo de interés de demora, que se tiene por no puesta;
- 3.- Declarar la nulidad de la cláusula quinta del préstamo "Gastos a cargo de la parte prestataria", que se tiene por no puesta;
- 4.- Condenar en costas a la parte demandada".

SEGUNDO. Recurso de apelación

BANKINTER, S.A. interpuso recurso de apelación el 19 de marzo de 2018.

TERCERO. Oposición

se opuso al recurso de contrario en escrito presentado el 2 de abril de 2018.

CUARTO. Vista, votación y fallo

Se señaló para estudio, votación y fallo el día Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho. Es ponente de la sentencia el lltmo. Sr. Don Jesús Ángel Suárez Ramos, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La resolución impugnada y el recurso de apelación

1. Estudiamos el Préstamo Hipotecario en Divisas de 7 de junio de 2007 ("la Multidivisa"), estipulado entre don ("el Cliente") y BANKINTER, S.A. ("el Banco").

El Cliente interpuso demanda solicitando la nulidad de las cláusulas de "contenido multidivisa", de gastos [sin reclamar cantidades concretas] y los intereses moratorios.

2. La sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA nº 8 DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA de 16 de febrero de 2018 en el Juicio Ordinario en lo que aquí interesa:

- (a) Anula parcialmente el préstamo, sustituyendo las cantidades fijadas en divisas por euros y condena al Banco a recalcular el préstamo hipotecario.
- (b) Anula la cláusula de intereses moratorios.





expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU) [...] Una primera precisión a realizar es que no se trata de cantidades que el consumidor haya de abonar al prestamista en concepto de intereses o comisiones. Son pagos que han de hacerse a terceros como honorarios por su intervención profesional con relación al préstamo hipotecario. La declaración de abusividad no puede conllevar que esos terceros dejen de percibir lo que por ley les corresponde [...] 5.- El efecto restitutorio derivado del art. 6.1 de la Directiva y previsto en el art. 1303 del Código Civil no es directamente aplicable, en tanto que no son pagos hechos por el consumidor al banco que este deba restituir, sino pagos hechos por el consumidor a terceros (notario, registrador de la propiedad, gestoría, etc.), en virtud de la imposición contenida en la cláusula abusiva [...] 7.- Aunque en nuestro Derecho interno no existe una previsión específica que se ajuste a esta obligación de restablecimiento de la situación jurídica y económica del consumidor, descartada la aplicación del art. 1303 del Código Civil por las razones expuestas, nos encontraríamos ante una situación asimilable a la del enriquecimiento injusto, en tanto que el banco se habría lucrado indebidamente al ahorrarse unos costes que legalmente le hubiera correspondido asumir y que, mediante la cláusula abusiva, desplazó al consumidor, Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 23 de enero de 2019, Sentencia: 46/2019 Recurso: 2128/2017.

18. No existiendo prueba de negociación al respecto, cuya carga tiene el Banco, la cláusula es nula. Esto con independencia de la claridad o transparencia de la misma, pues no estamos analizando el precio o elementos esenciales del contrato, sino una estipulación que infringe el artículo 89.3.

Nulidad que es total: *“la sentencia recurrida se opone a tales principios, puesto que solo considera abusiva una parte de la cláusula contractual que atribuía a los consumidores prestatarios el pago de todos los gastos generados por la operación crediticia, sin reparar en que dicha atribución indiscriminada y total es abusiva, en cuanto que altera el justo equilibrio entre las prestaciones”*, Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 23 de enero de 2019, Sentencia: 49/2019 Recurso: 5298/2017.

OCTAVO. Costas y depósito

19. Las costas de la apelación desestimada, por imperativo del artículo 398, se impondrán a la parte recurrente.

20. Procede acordar la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey

FALLAMOS

I. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por BANKINTER, S.A., confirmando la sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA nº 8 DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA de
en el Juicio Ordinario





II. Condenar al apelante al pago de las costas de esta alzada, con pérdida del depósito constituido.

Contra esta sentencia podrán las partes legitimadas interponer recurso extraordinario por infracción procesal, en los casos del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; o el recurso de casación, en los del artículo 477. El recurso se interpondrá ante este Tribunal en el plazo de 20 días desde el siguiente a su notificación, y será resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo, conforme a la Disposición Final decimosexta.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leído y publicado fue la anterior sentencia en el día de su fecha. Certifico.

