



SENTENCIA Núm. 43/2018

En Sevilla, a trece de febrero de dos mil dieciocho.

Vistos por D. Antonio Jesús Cubero Gómez, Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia núm. Veinte de los de Sevilla y su Partido judicial, los presentes autos del juicio ordinario núm. 1286/2016 seguidos a instancia de D. .

y DOÑA

representados por la Procuradora DOÑA

/ asistidos por el Letrado D.

contra BANKINTER, S.A., representada por el Procurador D.

y asistida por el Letrado D.

, sobre declaración de nulidad y reclamación de cantidad, de acuerdo con los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación indicada de la parte actora se formuló demanda de fecha 29-7-2016, en la que alegó en síntesis los siguientes hechos: 1) Los actores suscribieron con la demandada escritura de préstamo en divisa con garantía hipotecaria de 23 de abril de 2.008 con un principal de 360.000 euros con contravalor de 59.808.564 yenes, redactada conforme a minuta de la demandada. Como los actores no podían hacer frente a las elevadísimas cuotas hipotecarias, muy superiores a lo previsto, aceptaron la propuesta de modificación de la demandada y otorgaron escritura pública de 20 de noviembre de 2.012 en la que se amplió el plazo a 342 meses, con carencia de capital de 24 meses del 23 de octubre de 2.012 al 23 de octubre de 2.014, con subida del tipo del 1% al 1,70% con bonificación del 0,40% si suscribían un seguro de vida. 2) En el préstamo multidivisa inicial el plazo de amortización era de 300 meses, tipo de referencia del Libor con un diferencial de 1 punto; en euros del Euribor más 0,50 puntos, con tipo de interés inicial del 1,6862% con ulteriores variaciones mensuales según la divisa elegida para cada período; opción de cambio de divisa por la parte prestataria al vencer cada período de amortización, interés de demora del ordinario más 9,50 puntos; en su modificación las antes referidas. 3) Se produjo una subida exponencial de las cuotas hipotecarias, en el año 2.008 amortizaron 8.836,87 euros de principal y 4.752,09 euros de



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

demandas juntamente con una petición principal en los casos de alternatividad, o de sustitución en las de subsidiariedad, es tema transcendente habida cuenta precisamente ese "totalmente rechazadas" que en el párrafo primero del artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se contiene. Dado el alcance de los referidos conceptos, la solución adecuada si se tiene en cuenta la "mens legislatoris", es la de estimar que el hecho de admitir la petición principal, o la subsidiaria o cualquiera de las formuladas alternativamente implica en principio una admisión total de la demanda, ya que a) cuando el actor formula peticiones alternativas, la sentencia que accede a una de las solicitudes conlleva una admisión total de lo pedido en cuanto no pueden en principio concederse las dos o más alternativas a la vez; b) Que cuando se contiene en el "petitum" de las demandas una petición subsidiaria lo que con ello se hace es ofrecer también al Juzgador una posibilidad de opción entre las dos, con lo cual la decisión del mismo en uno u otro sentido lleva implícita una admisión total de la pretensión por la que opte, en cuanto tampoco pueden en términos generales concederse la principal y la subsidiaria; c) Porque comprendiendo lo dicho, no pueden eliminarse de la idea del "victus victori" o vencimiento objetivo los supuestos de procesos en que formulándose las peticiones del acto con criterio de alternatividad o de subsidiariedad, la decisión del juzgador optando por una u otra petición elimine dicho vencimiento, en cuanto ello implicaría una interpretación en perjuicio del actor cuando dichas situaciones se presentaren". Tal doctrina viene siendo reiterada en las SSTS de 30 de mayo de 1.994, 1 de junio de 1.994, 1 de junio de 1.995, 11 de julio de 1997, 4 de mayo de 2004 y 27 de septiembre de 2005, entre otras."

Por otra parte no se aprecian serias dudas de hecho ni de derecho, teniendo en cuenta la falta de constancia de información previa precontractual por escrito que se hubiera entregado a los actores con antelación previa suficiente a la firma de la escritura, por lo que ni siquiera se cumplieron los deberes generales de transparencia exigidos para los préstamos hipotecarios por la normativa administrativa entonces vigente, cuando el mayor riesgo inherente a las cláusulas multidivisa exigía una información más específica y concreta sobre su carga jurídica y económica.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando de forma sustancial la demanda interpuesta el Procurador D. _____ en nombre y representación de D. _____ y DONA _____, contra BANKINIER, S.A., y apreciando de oficio la existencia de cláusulas abusivas:



PRIMERO.- Declaro la nulidad de las cláusulas abusivas relativas a los intereses moratorios con su accesorio anatocismo, la comisión de regularización de posiciones vencidas, los gastos por aranceles notariales y registrales, de tramitación y de impuestos, gastos extrajudiciales y judiciales y la facultad de imputación de pagos atribuida a la demandada de la escritura de préstamo en divisa con garantía hipotecaria de 23 de abril de 2.008 modificada por otra de 20 de noviembre de 2.012, suscritas por las partes, teniéndose todas por no puestas y devengándose desde la fecha de impago el interés ordinario pactado.

SEGUNDO.- Declaro la nulidad por abusiva de las cláusulas multidivisa de las escrituras de préstamo en divisa con garantía hipotecaria de 23 de abril de 2.008 y de la escritura de modificación de la anterior de 20 de noviembre de 2.012, que se tienen por no puestas, subsistiendo el resto del contrato sobre un capital expresado en euros desde el principio y con el tipo de referencia inicialmente pactado del Euribor más un diferencial de 0,50 puntos, sin que haya lugar a la condena expresa a estar y pasar por estas declaraciones y sin perjuicio de los efectos inherentes a esta resolución.

TERCERO.- Condeno a la demandada a recalcular el cuadro de amortización del préstamo con sus correspondientes cuotas sin aplicación de las cláusulas declaradas nulas desde el inicio del contrato, a reintegrar a los actores las cantidades que la demandada haya percibido en exceso como consecuencia de la aplicación de dichas cláusulas, comisión por cambio de divisa incluida, con compensación de las cantidades por cuotas mensuales superiores que los actores hubieran debido abonar, y la condeno también al pago a los demandantes de un interés anual igual al legal del dinero calculado sobre dicho exceso desde las fechas de sus respectivos abonos por los actores hasta su completo pago.

CUARTO.- Todo ello se entiende con expresa imposición a la demandada de las costas procesales.

Contra la presente sentencia cabe recurso de apelación, mediante escrito en el que deberá exponer las alegaciones en las que base su impugnación además de citar los pronunciamientos que se impugnan ante este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS, contados a partir del siguiente al de su notificación, y para su resolución por la Audiencia Provincial de Sevilla.

Para la admisión a trámite del recurso previamente deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado de Grupo Banco Santander núm. 4092 0000 04 128616, indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso de apelación seguido del código '02', de conformidad en lo establecido en la Disposición adicional