

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1  
VALLADOLID**

DAVID VAQUERO GALLEGO  
PROCURADOR  
NOTIFICADA 12.01.2017

SENTENCIA: 00013/2017

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID  
SECCION PRIMERA**

Rollo: RECURSO DE APELACION NUM. 261/16

**SENTENCIA num. 13/2017**

ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID  
SECCION PRIMERA

Ilmo. Sr. Presidente: D. FRANCISCO SALINERO ROMAN

Ilmos. Sres. Magistrados: D. JOSE RAMON ALONSO-MAÑERO PARDAL  
D. JOSE ANTONIO SAN MILLAN MARTIN

En VALLADOLID, a nueve de enero de dos mil diecisiete.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos de procedimiento ordinario núm. 1113/2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Valladolid, seguido entre partes, de una como demandada/apelante la entidad Bankinter representada por el Procurador D. José Miguel Ramos Polo y defendida por el Abogado D. José María Rego Álvarez de Mon y de otra como demandantes/apelados D<sup>a</sup>. y D.

representados por el Procurador D. David Vaquero Gallego y defendidos por la Abogada D<sup>a</sup>. Helena Pascual Rodríguez; sobre nulidad de cláusulas del préstamo hipotecario multidivisa.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

**SEGUNDO.-** Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 8 de Abril de 216, se dictó sentencia cuyo fallo dice así:

**"FALLO: "**

Estimando la demanda promovida por D.  
y D<sup>a</sup> contra la entidad BANKINTER, S.A. declarando la nulidad parcial del préstamo hipotecario multidivisa de 14 de septiembre de 2007 ( número de protocolo 1693 ) autorizado por el Notario D. Gonzalo Guilarte Martín Calero, en lo referente a los pactos en divisas por abusividad de dichos pactos y por error en el consentimiento, pactos que quedarán sin efecto teniéndose por no puestos, manteniéndose el resto del contrato de préstamo, considerando el mismo como una operación en euros con aplicación desde la fecha de su contratación del tipo de referencia Euribor más el diferencial del 0,60%; condenando a la entidad Bankinter SA a determinar el capital pendiente de amortizar en euros, resultando de disminuir al importe prestado de 155.000 €, las cantidades pagadas por los demandantes en concepto de principal e intereses, también convertidos en euros, debiendo la demandada recalcular las cuotas pendientes de amortización teniendo en cuenta los pagos efectuados en su contravalor en euros y fijando el capital actual pendiente de pago en euros, tomando como tipo de interés la misma referencia fijada en la escritura para el euro, esto es el Euribor, más el diferencial pactado, y destinando el exceso del pago realizado, tras el recalcular, a la amortización anticipada del capital, más los intereses legales correspondiente.

Y todo ello con expresa condena a la entidad demandada al pago de las costas causadas."

**TERCERO.-** Notificada a las partes la referida sentencia, por el Procurador D. José Miguel Ramos Polo en representación de la parte demandada/apelante la entidad Bankinter se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por el Procurador D. David Vaquero Gallego en representación de la parte demandante/apelada D<sup>a</sup>. y D.

, se presentó escrito de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 15 de diciembre de 2016, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. José Ramón Alonso-Mañero Pardal.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La entidad mercantil "BANKINTER, S.A." interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento de Juicio Ordinario que se ha seguido con el número 1.113/2015 ante el Juzgado de Primera Instancia número Seis de Valladolid en la que estimándose en su integridad la demanda formulada contra dicha entidad por D. \_\_\_\_\_ y D<sup>a</sup> \_\_\_\_\_, se declara la nulidad parcial del préstamo hipotecario multidivisa de fecha 14 de septiembre de 2007 (número 1.693 de protocolo) autorizado por el notario sr. Guilarte Martín-Calero, en lo referente a los pactos en divisas, que se tendrán por no puestos manteniéndose el resto de estipulaciones del préstamo, considerando el mismo como una operación efectuada en euros con aplicación desde la fecha de su contratación del tipo de referencia euribor más el diferencial del 0,60%, condenando a la entidad ahora apelante a determinar el capital pendiente de amortizar en euros, resultando de disminuir al importe inicialmente prestado las sumas pagadas por los actores en concepto de principal e intereses, también convertidos en euros, debiendo procederse a recalcular las cuotas pendientes de amortizar igualmente en euros tomando como tipo de interés la misma referencia fijada en la escritura para el euro y destinando el exceso del pago realizado tras el recálculo a la amortización anticipada del capital más los intereses legales correspondientes.

Este pronunciamiento es el que resulta objeto de expresa impugnación en el recurso de apelación interpuesto, reproduciéndose en él la excepción de caducidad de la acción ejercitada, que entiende la entidad apelante habría expirado, en el mejor de los casos para los actores, con fecha 5 de mayo

de 2012. Asimismo, tras un detenido examen de la normativa aplicable, características y riesgos de la operación realizada, circunstancias de los demandantes y otras consideraciones previas relativas al contrato, se considera por la entidad apelante que no habría habido error, ni vicio alguno de consentimiento, discrepando de la solución dada en la resolución recurrida como consecuencia de la nulidad que se declara e insistiendo en la ratificación del contrato por los propios actos de los actores.

**SEGUNDO.-** La adecuada solución del recurso de apelación interpuesto contra los pronunciamientos efectuados en la resolución recurrida determina la necesidad de entrar en el examen y valoración de la prueba que ha sido practicada en el procedimiento por la Juez de Instancia. Como ya es criterio de esta misma Sala, en sintonía con el criterio jurisprudencial sentado entre otras en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 10 de septiembre de 2015, solo será criticable la valoración que efectúe el Juzgador "a quo" de la prueba practicada cuando la efectuada en la instancia resulte ilegal, absurda, arbitraria, irracional o ilógica (SSTS de 9 de marzo de 2010, 11 de noviembre de 2010); o se hubiera incurrido en un error patente, ostensible o notorio (SSTS de 10 noviembre 1994, 18 diciembre 2001, 8 febrero 2002); o se extrajeran de la misma conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica (SSTS de 18 diciembre 2001, 8 febrero 2002, 13 diciembre 2003, 9 junio 2004); o se hubieran adoptado en ella criterios desorbitados o irracionales (SSTS de 28 enero 1995, 18 diciembre 2001, 19 junio 2002).

Así las cosas, acontece de lo actuado en el procedimiento que la aplicación al supuesto enjuiciado del anterior criterio jurisprudencial sobre valoración de prueba ha de llevar a este Tribunal de Apelación a la misma conclusión que la alcanzada por la Juez de Instancia con respecto a los pronunciamientos que han sido objeto de impugnación, pues ninguna de las circunstancias antes indicadas se ha producido en el supuesto examinado, siendo por el contrario compartido por este Tribunal de Apelación el criterio de la Juzgadora "a quo" y las conclusiones que del examen y valoración de la prueba la misma obtiene. Es por ello que deben darse ahora por

reproducidos los atinados razonamientos de la resolución recurrida, que esta Sala asume, hace enteramente propios y da expresamente por reproducidos al objeto de evitar innecesarias repeticiones.

**TERCERO.-** En todo caso, y al solo efecto de dar una más cumplida contestación a los términos del recurso interpuesto debe señalarse, por lo que respecta a la excepción de caducidad de la acción entablada -que es reproducida en el recurso por la mercantil apelante-, que la decisión adoptada en la instancia por la Juzgadora "a quo" es absolutamente ajustada a derecho, debiendo ser rechazado por esta Sala el motivo de recurso. Ciertamente la demanda que ha sido interpuesta viene a sustentarse, de un lado en la nulidad de pleno de derecho de la cláusula multidivisa por su abusividad, que no estaría sometida a plazo de prescripción alguno, y de otro lado, en la concurrencia de error-vicio en el consentimiento, lo que *ab initio* comportaría la aplicación del plazo de ejercicio de cuatro años que, según expone la mercantil demandada, se habría cumplido al tiempo de interponerse la demanda, pues el supuesto aludido es más propio de la anulabilidad del artículo 1.265 del Código Civil, respecto del que el artículo 1.301 del Código Civil establece el plazo de cuatro años para el ejercicio de la correspondiente acción de nulidad, plazo que ha de computarse, como el mismo precepto establece, desde la consumación del contrato. Pues bien, a propósito de dicha cuestión la Sala Primera del Tribunal Supremo (*Sentencia de 6 de septiembre de 2006, entre otras*), ha señalado que la ambigüedad terminológica del artículo 1.301 Código Civil al referirse a la "acción de nulidad", ha sido precisada doctrinal y jurisprudencialmente en el sentido de distinguir lo que son supuestos de nulidad radical o absoluta y lo que constituyen supuestos de nulidad relativa o anulabilidad; resultando asimismo de la expresada sentencia que el plazo fijado en el precepto para el ejercicio de la acción de nulidad es aplicable a las ejercitadas para solicitar la declaración de nulidad de los contratos y, por extensión, de los demás negocios jurídicos que "adolezcan de algunos de los vicios que los invalidan con arreglo a la Ley", siempre que en ellos, según se desprende del artículo 1.300 Código Civil, al cual se

remite implícitamente el artículo 1.301 Código Civil, "concurran los requisitos que expresa el artículo 1.261 ", es decir, consentimiento, objeto y causa, sin los cuales "no hay contrato". Cuando no concurren los requisitos establecidos en el artículo 1.261 Código Civil se está en presencia de un supuesto de nulidad absoluta o de pleno derecho, equivalente a la inexistencia, cuya característica radica en la imposibilidad de producir efecto jurídico alguno, en la retroacción al momento del nacimiento del acto de los efectos de la declaración de nulidad y en la inexistencia de plazo alguno de caducidad o prescripción para el adecuado ejercicio de la acción correspondiente.

En todo caso, y aún para el caso de entender, como parece hacerlo la entidad apelante, que estuviéramos exclusivamente ante un supuesto propiamente de anulabilidad, habiendo sido expresamente controvertido en la litis el "dies a quo" para el cómputo del plazo prevenido en el artículo 1.301 del Código Civil para los casos de anulabilidad por error, dolo o falsedad de la causa, en relación con la argumentación de la resolución recurrida, conviene señalar que como dispone el artículo 1.301 del Código Civil en los casos de error, dolo o falsedad de la causa, el plazo de cuatro años, empezará a correr, desde la consumación del contrato, norma a la que ha de estarse de acuerdo con el artículo 1.969 del citado Código. En orden a cuando se produce la consumación del contrato, es de tener en cuenta que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad del contrato, con más precisión por causa de anulabilidad, pretendida por intimidación, dolo o error, se produce a partir de la consumación del mismo, o sea, hasta la realización de todas las obligaciones derivadas del contrato. Este momento de la "consumación" no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes, y así lo ha venido entendiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo en reiteradas resoluciones que concluyen con la reveladora sentencia de dicho Tribunal de 12 de enero de 2015.

Tal doctrina ha de entenderse en el sentido, no que la acción nazca a partir del momento de la consumación del contrato, sino que la misma podrá ejercitarse hasta que no

transcurra el plazo de cuatro años desde la consumación del contrato que establece el artículo 1.301 del Código Civil. Así pues, en primer lugar, hay que considerar si efectivamente la relación contractual que vinculaba a los demandantes con la demandada, como esta pretende, fue de tracto único, en cuyo caso la acción planteada por error en el consentimiento conforme el artículo 1.301 del Código Civil sí estaría caducada, o no es así, siendo esta la posición que comparte esta Sala, porque el préstamo hipotecario suscrito entre los litigantes en la modalidad de multidivisa tiene la consideración, según doctrina y jurisprudencia, de instrumento financiero derivado sin que en ningún caso los efectos del mismo concluyeran en tal acto, sino que, por el contrario, ineludiblemente se prolongan en el tiempo, desplegando sus efectos hacia el futuro y los seguían desplegando al presentarse la demanda, sin que, en modo alguno, pueda entenderse que la acción hubiera caducado al tiempo de interposición de la demanda si, como resulta de lo actuado, no es hasta el mes de enero de 2015, momento en el que el Banco de Suiza elimina el suelo que tenía el franco suizo respecto al euro, cuando los actores son efectivamente conscientes del riesgo que efectivamente conllevaba el producto suscrito con la entidad bancaria demandada, dando lugar así al supuesto que conforme establece la doctrina del Tribunal Supremo *"habría tenido lugar la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo suscrito"*. En definitiva, en cuanto afecta a este primer motivo de recurso, en modo alguno los efectos de la contratación concluyen con la suscripción del préstamo hipotecario objeto de litis, y además, el producto contratado desplegaba sus efectos en el tiempo, por lo que, evidentemente, la acción aun cuando se ciñese solo a la posible anulabilidad por error en el consentimiento, no puede estar caducada. El motivo, por ello debe ser rechazado.

**CUARTO.-** En lo relativo a la cuestión propiamente de fondo del asunto que es objeto de enjuiciamiento en este trámite procesal de la apelación, tal y como ya ha sido adelantado en los fundamentos de derecho anteriores, no puede sino concluirse como lo hace la Juez de Instancia en la resolución recurrida, esto es, compartiendo en lo sustancial el muy detallado, pormenorizado y exhaustivo análisis efectuado por

la Juzgadora "a quo" con respecto al producto financiero que es objeto de controversia (hipoteca multidivisa), de las características y riesgos que el mismo implicaba y de la normativa tuitiva que resulta aplicable a dichos contratos, todo ello a la luz de la esclarecedora doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que, en sentencia de 30 de junio de 2015, califica la denominada "hipoteca multidivisa" en tanto que contrato de préstamo, en un instrumento financiero derivado relacionado con divisas, en sí mismo complejo y por todo ello incluido en el ámbito de la Ley del Mercado de Valores de acuerdo con lo previsto en el artículo 2-2 de dicha Ley, con la consecuencia aparejada de la obligación por la prestamista de cumplir los deberes de información que impone la citada Ley -si bien respecto de la escritura de litis (14 de septiembre de 2007) tal aplicación queda referida a la legislación anterior a la reforma operada por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre-, en relación con el específico tipo de cliente al que se destinaba el producto, debiendo concluirse del análisis de todo ello en la correcta conclusión alcanzada por la Juez de Instancia -tras nuevo examen y valoración del material probatorio que obra en autos-, acerca de la escasa, incompleta e inadecuada información prestada en el supuesto objeto de enjuiciamiento por la entidad bancaria, en relación con un producto que no solo era inadecuado para los contratantes en un préstamo como el suyo de larga duración, sino que resultaba notablemente arriesgado y con la dificultada añadida para que el cliente pueda hacerse una idea cabal de la correlación entre el activo financiado y el pasivo que lo financia, pues a una fluctuación del valor del activo adquirido se añade la fluctuación del pasivo contraído para adquirirlo, no solo por la variabilidad del interés, ligado a un índice de referencia inusual, sino por las fluctuaciones de las divisas, de modo que en los últimos años, mientras el valor de los inmuebles adquiridos en España ha sufrido una fuerte depreciación, las divisas más utilizadas en estas hipotecas se han apreciado, por lo que los prestatarios deben abonar cuotas más elevadas y en muchos casos, tal y como aquí acontece, deben en euros una cantidad mayor que cuando suscribieron el préstamo hipotecario y desproporcionada respecto del valor del inmueble que financiaron mediante la suscripción de estos préstamos, pues



no de otro modo puede concluirse cuando suscrito el préstamo que nos ocupa en el año 2007 por importe de 155.000 €, transcurridos ochos años de cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo con puntual abono de las cuotas de amortización correspondientes se adeudasen al 16 de marzo de 2015 en concepto de principal 183.152,23 €.

**QUINTO.-** Consecuencia de cuanto antecede y coincidiendo al respecto en los términos en que se explica la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 27 de noviembre de 2015, analizando un supuesto muy similar al que nos ocupa, debe indicarse que los hechos acreditados ponen de manifiesto que estamos ante un supuesto de error provocado del que expresamente se ocupa el artículo 4. 103 de los Principios de Derecho Europeo de Contratos (PECL), que vienen siendo utilizados por la Sala 1ª del Tribunal Supremo como texto interpretativo de las normas vigentes en esta materia en nuestro Código civil (entre otras, STS, Sala 1ª, de 17 de diciembre de 2008 ), reconociendo tal precepto el derecho de la parte de anular el contrato cuando haya sufrido un error como consecuencia de la información facilitada por la otra parte, siempre que la parte inducida a error no hubiera celebrado el contrato en caso de haber obtenido una información adecuada. Se trata por ello de establecer quién debe asumir el riesgo de la inexactitud, decantándose los PECL por imputar tal riesgo al contratante que facilitó la información errónea, en nuestro caso, a la entidad demandada. Obsérvese que el concepto de error que ofrecen los PECL ha sido recogido en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos elaborada por la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación (Boletín de Información del Ministerio de Justicia, Año LXIII Enero 2009), y así el art. 1298 CC presenta la siguiente redacción:

"1. El contratante que en el momento de celebrar el contrato padezca un error esencial de hecho o de derecho, podrá anularlo si concurre alguna de las circunstancias siguientes: 1.º Que el error hubiera sido provocado por la información suministrada por la otra parte. 2.º Que esta última hubiera conocido o debido conocer el error y fuere contrario a la buena fe mantener en él a la parte que lo

padeció. 3.º Que la otra parte hubiera incidido en el mismo error 2. Hay error esencial cuando sea de tal magnitud que una persona razonable y en la misma situación no habría contratado o lo habría hecho en términos sustancialmente diferentes en caso de haber conocido la realidad de las cosas. 3 Los contratos no serán anulables por error cuando sea inexcusable y cuando la parte que lo padeció, de acuerdo con el contrato, debía soportar el riesgo de dicho error..."

No parece distinto el criterio que nuestra doctrina ha ofrecido respecto al tratamiento del error, y así De Castro sostiene lo siguiente:

"El error relevante como vicio del consentimiento consiste en la creencia inexacta, respecto de algún dato que se ha de valorar como motivo principal del negocio, según y conforme resulte de la conducta negocial de las partes, en las concretas circunstancias del negocio. Se requiere una disconformidad entre lo que se considera presupuesto del negocio (p.ej., lo que se debe dar o hacer) y el resultado que ofrece la realidad (lo dado o lo hecho). El dato respecto al que existe el error ha de ser estimado de importancia decisiva para la celebración del negocio, para quien alegue el vicio y, además, que, en sí mismo, pueda ser considerado base del negocio (condición sine qua non), teniendo en cuenta lo que resulte expresa o tácitamente de la conducta de quien o quienes hayan dado lugar al negocio".

En igual sentido se viene pronunciando la jurisprudencia de la Sala Primera del *Tribunal Supremo* que en la *sentencia de 22 de mayo de 2006*, entre otras, señala que "para que el error, como vicio de la voluntad negocial sea invalidante del consentimiento es preciso, por una parte, que sea sustancial o esencial, que recaiga sobre las condiciones de la cosa que principalmente hubieran dado motivo a la celebración del contrato, o, en otros términos, que la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio atendida la finalidad de éste (*sentencias de 12 de julio de 2002, 24 de enero de 2003 y 12 de noviembre de 2004*)", añadiendo más adelante que "y, además, y por otra parte, que sea excusable, esto es, no imputable a quien los sufre y no susceptible de ser superado mediante el empleo de

una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe, con arreglo a la cual el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por esa declaración".

Como recuerda la reciente *STS de 21 de noviembre de 2012*, hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea. Y es lógico que un elemental respeto a la palabra dada -*pacta sunt servanda*-, imponga la concurrencia de ciertos requisitos para que el error invalide el contrato y pueda quien lo sufrió quedar desvinculado (...). La seguridad jurídica, asentada en el respeto a lo pactado, impone en esta materia unos criterios razonablemente rigurosos".

Finalmente, la *STS de 20 de enero de 2014* especifica lo siguiente: "El error vicio exige que la representación equivocada se muestre razonablemente cierta, de modo que difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre el futuro con un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre implica la asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida, correlativo a la esperanza de una ganancia. Aunque conviene apostillar que la representación ha de abarcar tanto al carácter aleatorio del negocio como a la entidad de los riesgos asumidos, de tal forma que si el conocimiento de ambas cuestiones es correcto, la representación equivocada de cuál sería el resultado no tendría la consideración de error.

Por otro lado, el error ha de ser, además de relevante, excusable. La jurisprudencia valora la conducta del ignorante o equivocado, de tal forma que niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración de voluntad seriamente emitida".

Acerca de este último extremo resulta esclarecedora la *STS de 20 de enero de 2014* al destacar que "La complejidad de los productos financieros propicia una asimetría informativa en su contratación, lo que ha provocado la necesidad de proteger al inversor minorista no experimentado en su relación con el proveedor de servicios financieros", añadiendo que la "necesidad de protección se acentúa porque las entidades financieras al comercializar estos productos, debido a su complejidad y a la reseñada asimetría informativa, no se limitan a su distribución sino que prestan al cliente un servicio que va más allá de la mera y aséptica información sobre los instrumentos financieros, en la medida en que ayudan al cliente a interpretar esta información y a tomar la decisión de contratar un determinado producto".

La expresada resolución concluye que "La existencia de estos deberes de información que pesan sobre la entidad financiera incide directamente sobre la concurrencia del requisito de la excusabilidad del error, pues si el cliente minorista estaba necesitado de esta información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error, le es excusable al cliente".

La omisión en el cumplimiento de los deberes de información que la normativa general y sectorial impone a la entidad bancaria permite presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y los riesgos asociados, que vicia el consentimiento, pero tal presunción puede ser desvirtuada por la prueba de que el cliente tiene los conocimientos adecuados para entender la naturaleza del producto que contrata y los riesgos que lleva asociados, en cuyo caso ya no concurre la asimetría informativa relevante que justifica la obligación de información que se impone a la entidad bancaria o de inversión y que justifica el carácter excusable del error del cliente.

Y así, ha señalado el *TS en su sentencia de 30 de junio de 2015* "Lo relevante para decidir si ha existido error vicio no es, en sí mismo, si se cumplieron las obligaciones de información que afectaban a la entidad bancaria, sino si al

contratar, el cliente tenía un conocimiento suficiente de este producto complejo y de los concretos riesgos asociados al mismo". Por tanto, y como se ha explicado, la condición de minorista del demandante, la ausencia de formación financiera y la escasa información facilitada permiten fundamentar la existencia de error invalidante y excusable en la formación de la voluntad contractual, en los términos explicados, sin que al respecto pueda presumirse una convalidación y/o ratificación del contrato por el pago de las cuotas y cambio de divisa producido sin que los demandantes cuestionaran la eficacia del contrato pues ese comportamiento es lógico ya que es un momento determinado, y no antes, cuando la parte puede alcanzarse a percibir el error cometido.

**SEXTO.** - Por último, cuestiona la entidad apelante las consecuencias de la declaración de nulidad que ha sido efectuada en la resolución recurrida. Sin embargo, la petición de la parte actora de que se declare la nulidad de las respectivas cláusulas de "opción multdivisa" que figuran en la escritura de constitución de hipoteca de 14 de septiembre de 2007 es coherente con la naturaleza del préstamo (concertado en yenes), porque el problema radica en que la mencionada opción no puede ejercitarse sin grave perjuicio para el cliente anudada a la fluctuación de la moneda. Cuestión distinta es que esta petición de nulidad debe ser matizada porque no se trata de anular en su integridad la cláusula denominada de "opción multdivisa" y expulsarla del contrato sino de anularla tan solo en parte, en la medida en que la posibilidad de salir de la divisa yenes no es en sí misma perjudicial para el cliente bancario, sino que el perjuicio se le causa al verse obligado a liquidar la equivalencia en euros según la paridad vigente en el momento en que ejercite la opción. Por tanto, lo procedente es establecer que la opción que los demandantes han manifestado querer ejercitar les permita referenciar a euros el préstamo, de modo que la equivalencia entre una y otra moneda no debe establecerse en el momento de ejercitar esta opción sino en relación a la fecha de la escritura de 14 de septiembre de 2007, sin verse obligados a soportar la fluctuación experimentada por la moneda, y permitiéndosele liquidar la deuda directamente conforme a la equivalencia en euros vigente

en aquel momento. De ahí que sea procedente anular en parte estas cláusulas de opción, en la medida en que para salir del yen precisan abonar su valor en euros al tiempo de la opción, y entender que el préstamo debe referenciarse a euros y que los demandantes pueden salirse de la divisa según la equivalencia existente en la fecha del préstamo, lo que conlleva que se imponga a la entidad financiera la obligación de efectuar el recálculo de los intereses que debieran haber abonado los actores con arreglo a la indicada moneda al tipo pactado para los casos en que el capital pendiente está en euros y fijar definitivamente en esta moneda el capital pendiente de amortizar.

**SEPTIMO.-** En materia de costas procesales, la desestimación del recurso de apelación interpuesto determina que debe efectuarse expresa condena a la parte apelante en las causadas por esta apelación. Arts. 394 y 398 de la L.E.C.

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que ha sido dictada con fecha 8 de abril de 2016 en el procedimiento de Juicio Ordinario que se ha seguido con el número 1.113/2015 ante el Juzgado de Primera Instancia número Seis de Valladolid, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución, imponiendo a la parte apelante expresa condena en las costas procesales causadas por esta apelación.

La confirmación de la resolución de instancia supone la pérdida del depósito para apelar consignada por la parte recurrente, al que se dará el destino legal. (D. A. 15ª de la L.O.P.J. según redacción de la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre.

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