

Roj: **STS 1138/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1138**

Id Cendoj: **28079110012024100304**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/03/2024**

Nº de Recurso: **9278/2021**

Nº de Resolución: **330/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 330/2024**

Fecha de sentencia: 05/03/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 9278/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/02/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE TOLEDO SECCION N. 1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Sentencia de señalamiento adicional

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 9278/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 330/2024**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 5 de marzo de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Bankinter S.A., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Rocío Sampere Meneses, bajo la dirección letrada de D. Juan Manuel Rodríguez Cárcamo y D.<sup>a</sup> Ana **María** Rodríguez Conde, contra la sentencia n.º 1279/2021, de 8

octubre, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Toledo en el recurso de apelación núm. 1682/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 679/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Toledo. Ha sido parte recurrida D.ª Julia y D. Jose Francisco, representados por el procurador D. José Noguera Chaparro, y bajo la dirección letrada de D.ª Magdalena Rico Palao.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

En nombre de D.ª Julia y D. Jose Francisco, se interpuso demanda de juicio ordinario, que fue repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Toledo, contra la entidad Bankinter S.A., que concluyó por sentencia de 29 de octubre de 2018, con el siguiente fallo:

"QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO sustancialmente la demanda interpuesta por Procurador el D. RAMÓN GÓMEZ MUÑOZ, en representación de D. Jose Francisco, y Dª Julia, contra la entidad BANKINTER, S.A., representada por la Procuradora Dª TERESA DORREGO RODRÍGUEZ, por lo que:

"1.- DEBO DECLARAR Y DECLARO LA NULIDAD del clausulado multidivisa de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 8 de agosto de 2008 que es objeto de autos.

En consecuencia:

1. Declaro la nulidad parcial del contrato de préstamo hipotecario en todos los contenidos referentes a la opción multidivisa, declarando la subsistencia del contrato como si el mismo hubiese sido otorgado en euros.
2. Condeno a la entidad demandada a recalcular el cuadro de amortización con la cantidad prestada en euros y aplicando el tipo de interés pactado en la escritura más el diferencial estipulado, sin perjuicio de las bonificaciones pactadas.
3. Condeno la entidad a tener en cuenta los pagos realizados por los demandantes hasta la fecha en que se dicte sentencia y, en la parte que excedan de las cuotas comprensivas de capital e intereses que correspondería con arreglo al nuevo cuadro de amortización, más los intereses legales que correspondan, debiendo restituir dichos importes a los demandantes, y en el caso de que en alguna cuota la cantidad pagada por los demandantes sea inferior a la determinada en euros, la diferencia, más los intereses legales que correspondan, será satisfecha también por dichos demandantes.
4. Condeno a la demandada a reintegrar a los demandantes las comisiones de cambio cobradas en concepto de comisión de cambio, y que habrán de incrementarse en las que se continúen devengando durante la tramitación del procedimiento, más intereses desde su pago.

"2.- DEBO DECLARAR Y DECLARO LA NULIDAD cláusula quinta de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 8 de agosto de 2008 que es objeto de autos Relativa a la imposición al prestatario hipotecante de los gastos y tributos.

En consecuencia, tal cláusula se tendrá por no puesta en el contrato de préstamo hipotecario, con subsistencia del mismo sin la mencionada cláusula, CONDENANDO a la entidad demandada a abonar a la parte demandante la cantidad de 1.227,90 euros, cantidad que devengará el interés legal desde cada una de las fechas en que fueron abonadas por el demandante las cantidades correspondientes a la cláusula declarada nula.

"3.-Se imponen a la parte demandada las costas de esta instancia."

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la parte demandada.

2.- El recurso fue resuelto por la sentencia n.º 1279/2021, de 8 de octubre, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Toledo en el recurso de apelación núm. 1682/2018, con el siguiente fallo:

"Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de BANKINTER S.A., debemos REVOCAR Y REVOCAMOS EN PARTE la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 1 de Toledo, con fecha 29 de octubre de 2018, en el procedimiento núm. 679/17, de que dimana este rollo, reduciendo en un 50% el importe de la condena por aranceles de notario, confirmándola en lo restante; todo ello sin efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas en el presente recurso, con devolución del depósito para recurrir."

**TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación**

- 1.- En nombre de Bankinter S.A., se interpuso recurso de casación y de infracción procesal ante la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Toledo.
- 2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 8 de noviembre de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:  
"Admitir los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Bankinter, S.A. contra la sentencia dictada el 8 de octubre de 2021 por la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 1.ª, en el rollo de apelación n.º 1628/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 679/2017 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Toledo."
- 3.- La parte recurrida presentó escrito de oposición en el plazo concedido al efecto, quedando el presente recurso de casación e infracción procesal pendiente de vista o votación y fallo.
- 4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 29 de febrero de 2024, en que tuvo lugar.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.- Resumen de antecedentes**

- 1.- El 8 de agosto de 2008, D.ª Julia y D. Jose Francisco, concertaron un contrato de préstamo hipotecario con Bankinter, formalizado en 210.713,47 francos suizos, equivalentes a 128.000 euros.
- 2.- Los prestatarios interpusieron demanda contra el banco, que en lo que ahora interesa, solicitaban la nulidad del clausulado multividiva.
- 3.- El juzgado de primera instancia estimó la demanda, apreciando en definitiva que las cláusulas relativas a la opción multividiva no superan el control de transparencia.

El Juzgado de primera instancia, al examinar el documento denominado de primera disposición, puso de manifiesto que "el documento adjunto, consistente en el ejemplo propuesto del cuadro de amortización, simulando el pago de las cuatro primeras cuotas mensuales, no figura en cambio firmado por los prestatarios como prueba de su contenido y comprensión. Pese a lo manifestado por el empleado de la entidad bancaria en su testimonio, no consta se facilitase a las demandantes simulaciones u otros documentos o informaciones complementarias, salvo la escritura pública en la que se formalizó la hipoteca multividiva."

- 4.- La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación de la demandada en la parte dirigida a dejar sin efecto la nulidad del clausulado multividiva, estimando que la sentencia del juzgado no se aparta de la doctrina jurisprudencial, sin estimar suficiente la información incluida en el primer folio del documento 5 de los de la contestación a la demanda (documento de primera disposición), estableciendo también que no basta la declaración de un testigo, empelado del banco, para dar por acreditadas las explicaciones de las que partía la apelación para dar por justificada la suficiencia de la información, sin realizar otras consideraciones respecto de la valoración del juzgado sobre la falta de firma del documento donde se incorporaban las simulaciones.

**SEGUNDO.- Recurso extraordinario por infracción procesal**

*Planteamiento:*

"Al amparo del artículo 469, apartado 1, 4º LEC por vulneración del derecho de defensa reconocido en el artículo 24 de la Constitución. La sentencia priva de valor probatorio al Documento de Primera Disposición y concluye consecuentemente la falta de transparencia del préstamo controvertido."

*Decisión de la Sala. Desestimación:*

- 1.- Como hemos declarado reiteradamente, el recurso por infracción procesal no puede convertirse en una tercera instancia. Para que un error en la valoración de la prueba tenga relevancia para la estimación de un recurso de esta naturaleza, con fundamento en el art. 469.1.4º LEC, debe ser de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. En las sentencias de esta sala 418/2012, de 28 de junio, 262/2013, de 30 de abril, 44/2015, de 17 de febrero, 303/2016, de 9 de mayo, y 411/2016, de 17 de junio (entre otras muchas), tras reiterar la excepcionalidad de un control, por medio del recurso extraordinario por infracción procesal, de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de segunda instancia, recordamos

no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia a estos efectos, dado que es necesario que concurran, entre otros requisitos, los siguientes: 1º) que se trate de un error fáctico, -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

2.- La conclusión de la sentencia recurrida, sobre la insuficiencia de la información precontractual recibida por los consumidores, sin dar el valor pretendido por la entidad bancaria a la segunda hoja del denominado documento de primera disposición cuando no aparece firmada por los prestatarios, sustentándose el recurso de apelación de la recurrente en la declaración de un empleado del banco para desvirtuar la conclusión de la sentencia de primera instancia, no dando por probado que se facilitasen simulaciones a los prestatarios no constando firmada por ellos la hoja donde se incluían, podrá ser cuestionada, pero no cabe establecer que muestre un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba, verificables de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y que resulte manifiestamente arbitraria o ilógica, ya que es razonable entender que el ejemplo a "continuación de este documento", no forma parte del primero (1ª hoja), y que si no fue firmado por los receptores, suscribiéndose únicamente por el representante de la entidad a diferencia de lo ocurrido con la primera hoja, cabe dudar de su entrega, que por tanto no puede darse por probada, sin solicitarse ninguna aclaración de la sentencia recurrida por omisión en su argumentación, ni formularse recurso por infracción procesal por vulneración de las normas reguladoras de la sentencia. Por otra parte, las menciones estereotipadas y predispuestas por la entidad bancaria, carecen de validez y eficacia. Así se estableció en la sentencia 420/2022 con cita de la sentencia 47/2021, de 2 de febrero y por ello, en base a las menciones prerredactadas por el predisponente en el documento no cabe establecer que se facilitaran los ejemplos del anexo, que no cabe dar por entregados con antelación suficiente. El hecho de no cuestionarse las firmas de la primera hoja, como hemos razonado, no significa que deba darse a la segunda hoja, carente de ella y sin suscribirse por los actores, los efectos pretendidos por la recurrente. Por último, el error patente no puede establecerse por testificales del personal de la recurrente, no determinantes, o por elementos circunstanciales (tipografía, sellos de la propia demandada, o señales de unión en tiempo indeterminado), o por las características de la remisión por fax a la gestoría del documento.

### Recurso de casación

**TERCERO.-** *Primer motivo de casación. Transparencia*

*Planteamiento:*

"Al amparo del artículo 477, apartado 2, 3º LEC. La Sentencia ha infringido los artículos 80, apartado 1 y 82 TRLCU, tal y como han sido interpretados por la Sala Primera del Tribunal Supremo en relación con la transparencia de los préstamos denominados en divisa extranjera, conforme al artículo 4, apartado 2 de la Directiva 93/13."

En su desarrollo parte de la entrega a los prestatarios del anexo del documento de primera disposición, que necesariamente debe tomarse en consideración, sin que la Audiencia Provincial establezca que fue facilitado a los consumidores.

*Decisión de la Sala. Desestimación:*

1.- Como hemos afirmado reiteradamente (por todas, sentencia 484/2018, de 11 de septiembre), los motivos del recurso de casación deben respetar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida, lo que implica: (i) que no se puede pretender una revisión de los hechos probados ni una nueva valoración probatoria; (ii) que no pueden fundarse implícita o explícitamente en hechos distintos de los declarados probados en la sentencia recurrida, ni en la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considere acreditados (petición de principio o hacer supuesto de la cuestión).

Por tanto, el motivo de casación examinado, sustentado en el suministro a los demandantes de documentación que la sentencia recurrida no considera que fue facilitada, no puede prosperar.

2.- En la sentencia 43/2018, de 29 de enero se incide sobre la necesidad de que la información que ha de facilitar la comprensión del funcionamiento de la cláusula sea recibida por el cliente con antelación suficiente, siendo intrascendente la recibida en el momento de la escritura o en otro posterior.

Como señalamos en la sentencia 391/2021 de 8 de junio "Esta conclusión no puede ser alterada por el conocimiento que el prestatario pueda haber adquirido con posterioridad a la contratación sobre el funcionamiento del préstamo multivisa (que la Audiencia deduce del hecho de que los demandantes solicitaran en dos ocasiones el cambio de la divisa), pues, como se ha indicado supra, lo verdaderamente

evante desde el punto de vista del control de transparencia es la información precontractual sobre la naturaleza, características y riesgos del producto que se pretende contratar."

3.- Este caso, donde la Audiencia Provincial y el Juzgado de Primera Instancia concluyen que la cláusula multidivisa no se incorporó de forma transparente, no puede equiparse a los resueltos por nuestras sentencias 69/2021 de 9 de febrero, 513/2021 de 20 de julio y 619/2022 de 21 de septiembre, donde, respetando la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida, se había establecido que el prestatario conocía todos los riesgos de esta modalidad de préstamo, sin que aquí tampoco se produjeran los siete cambios de divisas examinados en la primera de las sentencias mencionadas.

4.- Es inadmisibles un motivo de recurso de casación cuya fundamentación consiste, básicamente, en cuestionar la valoración realizada por la Audiencia de la prueba, tomando en cuenta como suficiente la declaración testifical de un empleado del banco.

**CUARTO.- Segundo motivo de casación. Abusividad**

*Planteamiento:*

"Al amparo del artículo 477, apartado 2, 3º LEC. La Sentencia ha infringido los artículos 80, apartado 1 y 82 TRLCU, tal y como han sido interpretados por la Sala Primera del Tribunal Supremo en relación con el equilibrio de los préstamos denominados en divisa extranjera, conforme al artículo 3, apartado 1 de la Directiva 93/13."

*Decisión de la Sala. Desestimación:*

1.- En gran medida parte del mismo defecto que el motivo anterior, dando por entregada una información con suficiente antelación a la firma del préstamo, que la sentencia recurrida no da por acreditada, remitiéndonos a lo ya expuesto al resolver el motivo anterior, para rechazar que pueda tomarse en cuenta esta argumentación, añadiendo que el hecho de contratar los actores antes un préstamo convencional, y estimar más ventajoso el préstamo multidivisa, no significa conocer sus riesgos, eliminando la abusividad por falta de transparencia.

2.- Como afirmamos en las sentencias 608/2017, de 15 de noviembre, y 599/2018, de 31 de octubre, la falta de transparencia de las cláusulas relativas a la denominación en divisa del préstamo y la equivalencia en euros de las cuotas de reembolso y del capital pendiente de amortizar, no es inocua para el consumidor, sino que provoca un grave desequilibrio, en contra de las exigencias de la buena fe, puesto que, al ignorar los graves riesgos que entrañaba la contratación del préstamo, no puede comparar la oferta del préstamo hipotecario multidivisa con las de otros préstamos en euros; lo que le lleva a comprometerse en un contrato de préstamo que puede tener para él consecuencias ruinosas ( sentencias 391/2021 y 392/2021, ambas de 8 de junio, y 406/2022, de 23 de mayo).

3.- Como establecimos en las sentencias 776/2021, de 10 de noviembre y 420/2022 de 24 de mayo, es intrascendente que el consumidor tuviera la oportunidad temporal de modificar la divisa a la que referenciaba el préstamo. Cuando la cláusula multidivisa se declara abusiva por falta de transparencia, ya que la posibilidad de cambio de divisa en sí misma no es abusiva, deja de ser operativa, porque así lo exige el principio de no vinculación. Si la posibilidad de cambiar la divisa siguiera siendo operativa pese a la abusividad del resto de cláusulas relacionadas con las divisas, el consumidor podría sufrir el perjuicio de consolidar el recálculo del capital pendiente inherente a una conversión realizada en escenarios desfavorables.

4.- Por otra parte, reiterar, remitiéndonos al fundamento anterior, que la conclusión sobre la insuficiencia de la información "no puede ser alterada por el conocimiento que el prestatario pueda haber adquirido con posterioridad a la contratación sobre el funcionamiento del préstamo multidivisa."

5.- Que los prestatarios tuvieran la iniciativa de interesarse por este tipo de préstamo o la voluntad de contratarlo no significa a que las cláusulas impugnadas superen el control de transparencia, y no excluye que la falta de información adecuada sobre los graves riesgos inherentes a estos préstamos sea determinante de la falta de transparencia de las cláusulas cuestionadas, ni permite presuponer que incluso aunque hubieran sido informados de los riesgos, los prestatarios habrían contratado el préstamo. Así lo hemos declarado en las sentencias 29/2022, de 18 de enero y 395/2022, de 11 de mayo.

6.- Bankinter solicita en el motivo el planteamiento de cuestión prejudicial al TJUE. Tal solicitud ya fue formulada por dicha recurrida en el escrito de oposición al recurso 5284/2017 y recibió adecuada respuesta desestimatoria en la sentencia 776/2021, de 10 de noviembre, reiterada después en numerosas ocasiones, a la que nos remitimos.

**QUINTO.- Tercer motivo de casación. Vinculación cambio de divisas**

*Planteamiento:*

amparo del artículo 477, apartado 2, 3º LEC. La Sentencia ha infringido el artículo 7, apartado 1 CC, tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las consecuencias de los actos propios ( artículo 6, apartado 1 de la Directiva 93/13)."

*Decisión de la Sala. Desestimación*

1.- Como dijimos en la sentencia 420/2022 de 24 de mayo, "los cambios de divisa realizados por los consumidores no impiden la estimación de la pretensión de nulidad de las cláusulas abusivas. Solo implican que los efectos restitutorios de esa nulidad serán los que sean consecuencia de que el capital del préstamo estuvo representado en divisas extranjeras durante un determinado periodo y que incluirán las consecuencias desfavorables de ambos cambios de divisa, que hicieron efectivo uno de los riesgos de los que no fueron advertidos los consumidores pues consolidaron el incremento de la equivalencia en euros del capital prestado en divisa producido hasta ese momento".

En tal resolución, como hemos puesto de relieve en el fundamento anterior, también se establece, respecto del cambio de divisa, que "esa posibilidad, que en sí misma no es abusiva, deja de ser operativa, porque así lo exige el principio de no vinculación. Si la posibilidad de cambiar la divisa siguiera siendo operativa pese a la abusividad del resto de cláusulas relacionadas con las divisas, el consumidor podría sufrir el perjuicio de consolidar el recálculo del capital pendiente inherente a una conversión realizada en escenarios desfavorables."

2.- En consecuencia, estando, respecto de la posibilidad de cambio de divisa, ante una estipulación que como consecuencia de la nulidad acordada por el resto del clausulado multidivisa queda sin efecto, estableciendo en la sentencia 451/2020 de 23 de julio, que "la nulidad derivada de la abusividad no es subsanable o convalidable", el motivo debe ser desestimado.

3.- La recurrente solicita en el motivo el planteamiento de cuestión prejudicial al TJUE, desestimando su formulación, remitiéndonos de nuevo al contenido de la respuesta desestimatoria en la sentencia 776/2021, de 10 de noviembre.

**SEXTO.- Cuarto motivo de casación. Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de octubre de 2019, asunto C-260/18, caso Dziubak .**

*Planteamiento:*

"Al amparo del artículo 477, apartado 2, 3º LEC. Resulta necesario modificar la jurisprudencia de la Excm. Sala respecto de las consecuencias derivadas del eventual carácter abusivo de las cláusulas relativas a las divisas de los préstamos multidivisa a la vista de la interpretación del artículo 6, apartado 1 de la Directiva 93/13 realizada por el TJUE en la sentencia dictada el 3 de octubre de 2019 en el asunto *Dziubak* ."

*Decisión de la Sala. Desestimación:*

1.- Esta sala ya se ha pronunciado sobre esta cuestión. Así en la sentencia 776/2021 de 3 de noviembre se refiere a la STJUE de 3 de octubre de 2019 (asunto C-260/18, *Dziubak*), destacando las diferencias de tratamiento en orden a su ineficacia entre el supuesto que recoge aquella sentencia y el que se aplica a los préstamos multidivisa. Así en aquella sentencia se aborda la cláusula del tipo de cambio directamente desde el punto de vista de su desequilibrio, causante de abusividad, y no desde el punto de vista de su transparencia (aunque la falta de ésta pueda comportar aquella). Además, se trataba de un supuesto de un préstamo indexado en divisas, es decir, en el que las operaciones de cambio de moneda (para entregar el capital del préstamo y para devolverlo) no tenían lugar, al utilizarse dicho tipo de cambio simplemente como un índice de referencia del capital adeudado en moneda nacional (polaca en aquel caso). Supuesto distinto del caso del préstamo multidivisa, en el que las operaciones de cambio se producen como medio de ejecución de las prestaciones del contrato (STJUE *Banif Plus*). La sentencia 420/2022, de 24 de mayo, también se ratificó esta conclusión, añadiendo que:

"Esta diferencia entre el caso objeto de la sentencia del TJUE y el que es objeto de nuestro recurso se produce no solamente por las razones expuestas en nuestra sentencia 776/2021, de 10 de noviembre, sino también porque en el caso objeto de la sentencia *Dziubak*, pese a la eliminación de la indexación a la moneda extranjera, el tipo de interés seguiría basado en el tipo, más bajo, de esa misma moneda. Sin embargo, en el caso objeto de este recurso, la supresión de las cláusulas relativas a divisas supone la aplicación del régimen contractual previsto para la fijación del capital y de las cuotas en euros, en el que el tipo de interés es más elevado porque el índice de referencia no es el Libor sino el Euribor, sin que la escasa reducción del diferencial (medio punto porcentual) sirva para compensar la diferencia entre uno y otro índice de referencia. Por tanto, se sustituyen las cláusulas abusivas por otro sistema de fijación del interés remuneratorio que las propias partes habían fijado en el contrato."

Por último, respecto de la solicitud en el motivo de planteamiento de cuestión prejudicial al TJUE, como en el motivo anterior debemos rechazarla, ya que estamos en el mismo caso, ya que tal solicitud también fue formulada en el escrito de oposición al recurso 5284/2017 y recibió adecuada respuesta desestimatoria en la sentencia 776/2021, de 10 de noviembre, reiterada después en numerosas ocasiones, a la que nos remitimos.

**SEPTIMO.- Costas y depósitos**

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de los recursos de infracción procesal y de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15.<sup>a</sup>, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

1.º- Desestimar el recurso de casación e infracción procesal interpuesto por Bankinter SA, contra la sentencia n.º 1279/2021, de 8 de octubre, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Toledo en el recurso de apelación núm. 1682/2018.

2.º- Condenar a la recurrente al pago de las costas causadas por los recursos de casación e infracción procesal desestimados, así como la pérdida de los depósitos constituidos.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.