

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ067181

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 401/2024, de 19 de marzo de 2024

Sala de lo Civil

Rec. n.º 2146/2021

SUMARIO:

Contrato de préstamo. Préstamos multidivisa. Nulidad. Faltas de información y transparencia. Para que la cláusula multidivisa supere el control de transparencia debe acreditarse que el prestatario pudiera ser consciente de que: (i) el riesgo de fluctuación de la moneda en que se referencia el préstamo puede influir en el importe de las cuotas periódicas de amortización; y (ii) que también puede influir en la cantidad que haya que amortizar en total, lo que supone que puede acabar pagándose más capital del recibido. El hecho de aparecer el préstamo en divisas como más favorable para los intereses de los prestatarios en la fecha de su concertación, por su experiencia anterior en hipoteca de las mismas características, en atención a la escasa información facilitada, no supone que conociesen los riesgos de la contratación en los términos antes expresados. Tampoco puede establecerse que los prestatarios conocieran los riesgos mencionados por la mera contratación con la demandada de un contrato de gestión de carteras o de valores concertados con la demandada después de la firma del préstamo.

Por tanto, el conocimiento por el prestatario de las condiciones financieras del préstamo, de la posibilidad de endeudarse en cualquier moneda convertible, y del riesgo de la fluctuación del tipo de cambio de la divisa, no permite conocer, los específicos riesgos que suponía la contratación del préstamo hipotecario en divisas y 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, ni permite presuponer que incluso aunque hubieran sido informados de los riesgos, los prestatarios habrían contratado el préstamo».

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.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/2007 (TRLUCU), arts. 80.1 y 82.

Directiva 93/13/CEE (Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores), arts. 3.1, 4.1 y 6.1.

Código Civil, art. 7.1.

PONENTE:*Don Pedro José Vela Torres.*

Magistrados:

Don IGNACIO SANCHO GARGALLO

Don RAFAEL SARAZA JIMENA

Don PEDRO JOSE VELA TORRES

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 401/2024

Fecha de sentencia: 19/03/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2146/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/03/2024

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE VALLADOLID SECCION N. 3

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

Sentencia de señalamiento adicional

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 2146/2021

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. 401/2024

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 19 de marzo de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Bankinter S.A., representada por la procuradora D.ª María José Bueno Ramírez, bajo la dirección letrada de D. Juan Manuel Rodríguez Cárcamo y D.ª Ana María Rodríguez Conde, contra la sentencia n.º 54/2021, de 4 de febrero, dictada por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Valladolid en el recurso de apelación núm. 436/2020, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1186/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Valladolid. Ha sido parte recurrida, D. Justo y D.ª Rosana, representados por la procuradora D.ª María Yolanda Molpeceres Nieto, y bajo la dirección letrada de D. Néstor Badás Codejón.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Tramitación en primera instancia

En nombre de D. Justo y D.ª Rosana, se interpuso demanda ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Valladolid, contra la entidad Bankinter S.A, que concluyó por sentencia n.º 1142/2019, de 16 de septiembre, con el siguiente fallo:

"ESTIMO la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Molpeceres Nieto en nombre y representación de Don Justo y Doña Rosana contra la mercantil "BANKINTER, S.A.", y DECLARO nulidad parcial del préstamo hipotecario suscrito entre ambas partes en la Escritura Pública de fecha 7 de junio de 2007 (documento n.º 1 de la

demanda) en todos los contenidos referidos a la opción multdivisas contemplada en las cláusulas financieras 1ª a 4ª del préstamo, y CONDENO al banco demandado a rehacer el cuadro de amortización del préstamo desde el inicio, sobre la base de un préstamo hipotecario de 250.000 euros de capital, con un tipo de interés equivalente al EURIBOR MENSUAL más 0,70 puntos, contabilizando en la operación, por su contravalor en euros, las sumas ya satisfechas por el prestatario en concepto de capital, intereses y comisiones de cambio, aplicando la diferencia resultante a la amortización anticipada del capital.

"DECLARO la nulidad de la cláusula financiera Sexta sobre intereses de demora, en cuanto establece "un diferencial de sobregiro de 9,50 puntos" de la Escritura de préstamo hipotecario de 7 de junio del año 2007 (documento nº 1 de la demanda), y CONDENO a demandada eliminar la citada cláusula de la Escritura, teniéndola por no puesta y manteniendo la vigencia del contrato sin aplicación de la misma.

"Todo ello con expresa imposición de las costas a la parte demandada por los motivos expuestos más arriba."

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 54/2021, de 4 de febrero, dictada por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Valladolid en el recurso de apelación núm. 436/2020, con el siguiente fallo:

"Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la demandada BANKINTER, S.A., contra la sentencia de fecha dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve dictada en el procedimiento de Juicio Ordinario nº 1186/2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Valladolid, y en consecuencia CONFIRMAMOS dicha resolución, imponiendo a la parte recurrente las costas de esta segunda instancia.

"Al no estimarse el recurso no procede la devolución del depósito constituido al amparo de la Disposición Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, debiéndose dar a aquel el destino previsto en dicha disposición."

Tercero. *Interposición y tramitación de recurso de casación*

1. En nombre de Bankinter S.A., se interpuso recurso de casación ante la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Valladolid.

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 13 de septiembre de 2023, cuya parte dispositiva, tras aclaración realizada por auto de 9 de enero de 2024 es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Bankinter, S.A. contra la sentencia dictada el día 4 de febrero de 2021, por la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3.ª), en el rollo de apelación 436/2020, dimanante del juicio ordinario n.º 1186/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Valladolid."

3. La parte recurrida presentó escrito de oposición en el plazo concedido al efecto, quedando el presente recurso de casación 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 14 de marzo de 2024, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Resumen de antecedentes

1. El 7 de junio de 2007, D. Justo y D.ª Rosana, concertaron un préstamo hipotecario multdivisa con Bankinter S.A.

2. Los prestatarios interpusieron demanda contra el banco, en la que solicitaban, en lo que ahora interesa, la nulidad del clausulado multdivisa, así como las consecuencias derivadas de tal pronunciamiento.

3. El juzgado de primera instancia estimó la demanda, apreciando en definitiva que las cláusulas relativas a la opción multidivisa, no superan el control de transparencia.

4. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación de la demandada, confirmando la sentencia del Juzgado.

Segundo. Motivos primero, segundo y cuarto de casación. Transparencia

1. Planteamiento:

"PRIMERO. 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 la inexistencia de medios tasados para acreditar la transparencia de los préstamos denominados en divisa extranjera, conforme al artículo 4, apartado 2 de la Directiva 93/13.

"SEGUNDO. 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.

"CUARTO. Al amparo del artículo 477, apartado 2, 3º LEC. La Sentencia ha infringido el artículo el artículo 82, apartado 3 TRLCU, tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en relación con el perfil del consumidor que suscribe el préstamo denominado en divisa extranjera, conforme al artículo 4, apartado 1 de la Directiva 93/13"

2. La estrecha relación lógica y jurídica existente entre los motivos aconseja su resolución conjunta.

Decisión de la Sala. Desestimación:

1. Como resumimos en las sentencias 69/2021, de 9 de febrero, 553/2021, de 20 de julio y 394/2022, de 10 de mayo, "para que la cláusula multidivisa supere el control de transparencia debe acreditarse que el prestatario pudiera ser consciente de que: (i) el riesgo de fluctuación de la moneda en que se referencia el préstamo puede influir en el importe de las cuotas periódicas de amortización; y (ii) que también puede influir en la cantidad que haya que amortizar en total, lo que supone que puede acabar pagándose más capital del recibido".

2. El hecho de aparecer el préstamo en divisas como más favorable para los intereses de los prestatarios en la fecha de su concertación, por su experiencia anterior en hipoteca de las mismas características, en atención a la escasa información facilitada, no supone que conociesen los riesgos de la contratación en los términos antes expresados. Tampoco puede establecerse que los prestatarios conocieran los riesgos mencionados por la mera contratación con la demandada de un contrato de gestión de carteras o de valores concertados con la demandada después de la firma del préstamo.

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. El conocimiento por el prestatario de las condiciones financieras del préstamo, de la posibilidad de endeudarse en cualquier moneda convertible, y del riesgo de la fluctuación del tipo de cambio de la divisa, como dijimos en la Sentencia 493/2020 de 28 de septiembre, no permite conocer, los específicos riesgos que suponía la contratación del préstamo hipotecario en divisas.

5. 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.

6. Como señalamos en la sentencia 391/2021 de 8 de junio, y hemos repetido en múltiples ocasiones, 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."

7. Que los prestatarios tuviera 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 reiteradamente, mencionando entre ellas las sentencias 29/2022, de 18 de enero y 395/2022, de 11 de mayo.

Cuarto. Tercer y quinto motivo de casación**1. Planteamiento:**

"TERCERO. 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.

"QUINTO. Al 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)"

2. La estrecha relación lógica y jurídica existente entre los motivos aconseja su resolución conjunta.**Decisión de la Sala. Desestimación:**

1. 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).

2. 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.

3. 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, 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."

4. 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 basado en los actos propios debe ser desestimado.

5. En el desarrollo del tercer motivo vuelve a plantearse la suficiencia de la información posterior al contrato, remitiéndonos a lo señalado al resolver el motivo anterior.

6. Bankinter solicita el planteamiento de cuestiones prejudiciales al TJUE. Nos remitimos a la respuesta desestimatoria de la sentencia 776/2021, de 10 de noviembre, reiterada después en numerosas ocasiones.

Quinto. Sexto 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 Excmá. 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."

2. Por último, respecto de la solicitud en el motivo de planteamiento de cuestión prejudicial al TJUE, como en el motivo anterior debemos rechazarla, estando en el mismo caso, ya que tal solicitud también fue formulada por Bankinter SA 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.

Sexto. 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 del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2. Procede acordar también la pérdida del depósito constituidos de conformidad con la disposición adicional 15.ª, 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 interpuesto por Bankinter S.A, contra la sentencia n.º 54/2021, de 4 de febrero, dictada por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Valladolid en el recurso de apelación núm. 436/2020.

2.º Condenar a la recurrente al pago de las costas causadas por el recurso de casación desestimado, así como la pérdida del depósito constituido.

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.

