

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 445/2023, de 10 de abril de 2023

Sala de lo Civil

Rec. n.º 2023/2019

SUMARIO:**Préstamos hipotecarios multidivisa. Vencimiento anticipado de préstamo. Control de transparencia y abusividad de los préstamos multidivisa. Nulidad de cláusulas.**

Consecuencias de la nulidad de las cláusulas multidivisa sobre la cláusula que faculta al prestamista a exigir nuevas garantías en caso de aumento de la equivalencia en euros del capital pendiente de amortizar y, caso de no prestarse tales garantías, dar por vencido anticipadamente el préstamo:

(i) cuando las cláusulas multidivisa del préstamo (relativas a la entrega del capital, a su reembolso y al pago de intereses) son válidas y eficaces, el enjuiciamiento sobre la transparencia y abusividad de las cláusulas que otorgan al banco predisponente la facultad de exigir una ampliación de la garantía y, en caso de que el consumidor no la amplíe, dar por vencido anticipadamente el préstamo y exigir la devolución total del capital pendiente de amortizar y los intereses devengados, debe realizarse de forma autónoma, pues la eventual nulidad de estas cláusulas no trasciende ni se propaga a aquéllas;

(ii) sin embargo, inversamente, cuando las cláusulas multidivisa incurrían en causa de nulidad, los efectos de esta nulidad se propagan a la cláusula de ampliación de garantías prevista para el caso de la devaluación del euro, pues ésta es una cláusula subordinada funcionalmente y de forma inescindible a aquélla, sin la cual pierde su propia finalidad y pasa a ser inoperante; el supuesto de hecho a que se refiere la cláusula de ampliación de garantía (devaluación del euro - moneda de pago - respeto de la divisa en que está denominado el préstamo - moneda de cuenta - por encima de determinado porcentaje) pierde su razón de ser cuando tal previsión deja de ser viable por nulidad de las cláusulas multidivisa, pues una de las consecuencias de la nulidad parcial del contrato en relación con dichas cláusulas es que el préstamo debe operar como si hubiese sido concedido en euros y debe ser amortizado en euros.

Además, la sentencia reitera la jurisprudencia de la sala sobre el control de transparencia y abusividad de los préstamos multidivisa.

PRECEPTOS:

Código civil, arts. 1.129 y 1301

Real Decreto Legislativo 1/2007 (TRL CU) artículos 60.2, 80.1 y 82.1

Directiva 93/13/CEE (sobre cláusulas abusivas), art. 4.2

PONENTE:

Don. Juan María Díaz Fraile

Magistrados:

JUAN MARIA DIAZ FRAILE
FRANCISCO MARIN CASTAN
FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
IGNACIO SANCHO GARGALLO
RAFAEL SARAZA JIMENA
PEDRO JOSE VELA TORRES
MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN
JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 445/2023

Fecha de sentencia: 10/04/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2023/2019

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 22/02/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 15

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN núm.: 2023/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil PLENO

Sentencia núm. 445/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 10 de abril de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia n.º 116/2019, de 29 de enero, dictada en grado de apelación por la Sección n.º 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 938/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Terrassa, sobre préstamo multidivisa.

Es parte recurrente D. Fausto, representado por el procurador D. Ramón Feixo Fernández-Vega y bajo la dirección letrada de D. Alexandre Salas Martin.

Es parte recurrida Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., representada por el procurador D. Ignacio López Chocarro y bajo la dirección letrada de D. Xavier Claver Espax.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Ramón Jufresa Lluch, en nombre y representación de D. Fausto, interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] en que estimando los íntegros y fundamentados pedimentos de mi mandante.

»1. Se declare la NULIDAD PARCIAL del contrato de préstamo con garantía hipotecaria formalizado en fecha tres de abril de dos mil seis en todos los contenidos relativos a la opción multidivisa.

»Se declare que el efecto de la Nulidad Parcial conlleva la consideración de que la cantidad adeudada por el demandante es el saldo vivo de la hipoteca referenciado a Euros, tomando como base o capital prestado el establecido, aplicando el interés variable con periodicidad trimestral y aplicando el diferencial de 0,60 enteros sobre el Euribor a tres meses del segundo día hábil inmediato anterior al inicio de cada período publicado por el Banco de España, abarcando el primer período hasta el 3 de julio de 2006 y sucesivamente con periodicidad

trimestral hasta ciento veinte cuotas, aplicando a las cuotas las cantidades abonadas por el prestatario en la operación hasta la fecha.

»2.- Se condene a la demandada a estar y pasar por las declaraciones anteriores, realizar las operaciones contables necesarias para su efectivo cumplimiento y a soportar los gastos que puedan derivarse del mismo

»3.-Se declaren en todo caso como cláusulas abusivas todas y cada una de las que se ha hecho referencia en el Expositivo NOVENO de la presente Demanda, unilateralmente impuestas por la prestamista y por ello nulas y contractualmente no integrables, de acuerdo con el criterio jurisprudencial en la actualidad dominante en la aplicación de la Normativa Comunitaria al Derecho Nacional, en la resolución de casos de análoga naturaleza.

»4.- Se impongan las Costas del presente Litigio a la Entidad Financiera demandada si se opusiere a la presente Demanda.

2.- La demanda fue presentada el 11 de octubre de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Terrassa, fue registrada con el n.º 938/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Ignacio López Chocarro, en representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Terrassa dictó sentencia n.º 143/2017, de 22 de septiembre, con la siguiente parte dispositiva:

«Estimo parcialmente la demanda presentada por el Procurador D. RAMON JUFRESA LLUCH, en nombre y representación de D. Fausto, contra BBVA S.A. representada por el Procurador de los Tribunales D. IGNACIO LOPEZ CHOCARRO y DECLARO la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado (tercera) y mora (sexta) del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre las partes en fecha 3 de abril de 2006.

»Absuelvo a la demandada del resto de pretensiones deducidas en su contra.

»No se hace pronunciamiento respecto a las costas de la presente instancia».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Fausto. La representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección n.º 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 1297/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 116/2019, de 29 de enero, cuyo fallo dispone:

«Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Fausto, contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Terrassa, de fecha 22 de septiembre de 2017, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que confirmamos en su integridad, con expresa condena en costas a éste, y con pérdida del depósito constituido para recurrir».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Ramón Jufresa Lluch, en representación de D. Fausto, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Motivo primero: La cláusula contractual multidivisa cuestionada no supera el control de transparencia que desde la sentencia 241/2013 el Tribunal supremo ha fundado en los artículos 60.2, 80.1 y 82.1 TRLCU y el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas.

»Motivo segundo: La cláusula contractual de constitución de garantías adicionales cuestionada no supera el control de transparencia que desde la sentencia 241/2013 el Tribunal supremo ha fundado en los artículos 60.2, 80.1 y 82.1 TRLCU y el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas».

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 22 de septiembre de 2021, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 22 de diciembre de 2022. Por providencia de 11 de enero de 2023 se acordó señalar para pleno el día 22 de febrero de 2023, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- El 3 de abril de 2006, D. Fausto celebró un contrato de préstamo hipotecario con Caixa de Terrassa (ahora BBVA, S.A.), por el que el prestatario recibía 1.106.534,80 francos suizos, equivalentes a 700.000 euros.

Además, en lo ahora relevante, el contrato contenía una cláusula octava que, bajo el título «Ampliación de garantía», estipulaba lo siguiente:

«Si durant la vigència del préstec, la divisa pactada es revaloritzés pel que fa a la peseta/euro en més d'10% al mercat europeu de divises i agafant com a base la cotització que regeixi a la Caixa al dia d'avui, el DEUTOR vindrà obligat a presentar a favor de la CAIXA garanties addicionals al present contracte, reals o personals, pròpies o de tercers, que siguin suficients a judici racional d'aquella. Si transcorreguts trenta dies naturals des del requeriment que amb aquesta finalitat li dirigeix LA CAIXA, la part deutora no hagués aportat les garanties sol·licitades, es prendrà aquest fet com a incompliment de contracte, amb els efectes previnguts per a aquesta eventualitat» («Si durante la vigencia del préstamo, la divisa pactada se revalorizase con respecto la peseta/euros en más de un 10% en el mercado europeo de divisas y tomando como base la cotización que rija en la Caixa al día de hoy, el DEUDOR vendrá obligado a presentar a favor de Caixa garantías adicionales al presente contrato, reales o personales, propias o de terceros, que sean suficiente a juicio racional de aquella. Si transcurridos treinta días naturales desde el requerimiento que a tal fin le dirige la Caixa, la parte deudora no hubiera

aportado las garantías solicitadas, se tomará este hecho como incumplimiento de contrato, con los efectos prevenidos para esta eventualidad»).

2.- El 11 de octubre de 2016, el Sr. Fausto interpuso una demanda contra BBVA en la que solicitaba una declaración (i) de nulidad parcial del préstamo hipotecario en cuanto a las cláusulas relativas a la opción multidivisa, con un pronunciamiento de conversión del salvo vivo del préstamo a euros, aplicando el interés variable referenciado al Euribor con un diferencial de 0,60%; y (ii) de nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado por falta de pago, intereses moratorios y ampliación de garantía por abusividad.

3.- El juzgado de primera instancia estimó en parte la demanda en cuanto a la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado y de intereses de demora por ser abusivas, y la desestimó respecto de las restantes pretensiones. En cuanto a la pretensión de nulidad de las cláusulas relativas a la opción multidivisa consideró que se había ejercitado una acción de anulabilidad por error vicio del consentimiento, que estimó caducada conforme al [art. 1301 CC](#); y respecto de la acción de nulidad de la cláusula de ampliación de garantías, la desestimó por entender que se trataba de una estipulación conforme con el principio de la autonomía de la voluntad y amparada por el [art. 1129 CC](#), por referirse a un supuesto de disminución de la garantía del acreedor.

4.- El demandante interpuso un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. La Audiencia Provincial desestimó el recurso y confirmó íntegramente la sentencia impugnada. Primero examina la acción ejercitada y aprecia que la pretensión de nulidad de las cláusulas multidivisa «debe analizarse desde la perspectiva del control de transparencia y de la abusividad de las cláusulas, dado que el error o el dolo vicio del consentimiento, al afectar al objeto del contrato o a sus elementos esenciales, determina la nulidad del propio contrato». Y añade que «no estimamos que alteremos los términos del debate en esta segunda instancia, dado que una y otra acción se sustenta en unos mismos

hechos». En consecuencia, procede a examinar la transparencia de las cláusulas de divisas partiendo de las circunstancias del caso, que concreta así:

«17. En el presente caso, son elementos a destacar que la iniciativa para contratar la hipoteca con cláusula multidivisa correspondió al Sr. Fausto, quien por recomendaciones de un amigo y del agente de la propiedad inmobiliaria que gestionaba la compra de su vivienda, se dirigió a la entidad demandada para suscribir tal producto. La demandada no aporta documento alguno con la información proporcionada, más allá de la solicitud de financiación (...), que no contiene información alguna al respecto, así como tampoco consta que se entregara al prestatario la oferta vinculante.

»18. En la vista declaró el demandante, uno de los empleados de la entidad demandada y varios testigos. El primero manifestó no haber recibido ningún tipo de información específica al respecto, sino únicamente que la hipoteca sería en una divisa extranjera, y que sería un producto muy ventajoso, puesto que pagaría menos. Si bien indicó conocer que las divisas fluctuaban, negó conocer cómo podían incidir en su hipoteca, máxime cuando, atendiendo a su profesión de futbolista profesional, siempre ha percibido su sueldo en euros, y cuando ha viajado al extranjero ha sido por razones profesionales y sin tener experiencia en divisas. Indicó tener mayor conocimiento del producto por razón de un amigo que se lo recomendó, que la ofrecida por la propia entidad bancaria, optando por su suscripción por razón de la confianza que tenía con la entidad bancaria y por la información prestada por aquél. Añadió que trimestralmente hacía cálculos para ingresar dinero en la cuenta de la hipoteca, oscilando inicialmente entre 8.000 y 9.000 euros, llegando incluso hasta los 15.000 euros.

»El Sr. Remigio que era el director de la oficina en la que se suscribió el préstamo indicó haber informado al Sr. Fausto de las condiciones del contrato, pero no supo especificar en qué manera, ni en qué términos, más allá de que la moneda podía fluctuar, y, al parecer, sin referencia alguna a que esta podía afectar al capital».

A la vista de estos hechos, la Audiencia concluye que la cláusula multidivisa superaba el control de transparencia, porque «pese a que no se ha acreditado documentalmente la información prestada con carácter previo, se puede deducir que esta se prestó, con mayor o menor amplitud, pues así lo reconoció el Sr. Remigio mediante una declaración creíble y lógica en el acto de la vista, y que, por tal motivo el Sr. Fausto optó por su suscripción, resultando poco creíble la declaración de éste respecto de la escasa información

recibida, así como que suscribiera el referido préstamo por importe de 700.000 euros desconociendo el contenido de lo que firmaba, máxime cuando era para la compra de su vivienda, siendo, además, un dato muy relevante que indicara que trimestralmente debía de calcular qué cuota le iban a pasar de hipoteca, ingresando, en consecuencia, la cantidad correspondiente en la cuenta de cargo, premisa acreditativa de que conocía perfectamente que las divisas fluctuaban, y que estas tenían plena incidencia en la cuota a pagar».

Y en cuanto a la cláusula de ampliación de garantía, desestimó la demanda porque «para que la misma sea declarada nula la parte apelante deberá de acreditar y justificar los motivos por los que formula su pretensión, no bastando meramente su invocación para la obtención de un pronunciamiento declarativo a su favor. En el caso que nos ocupa, la parte actora no ha justificado los motivos por los que solicita la nulidad, por lo que no considerándola desproporcionada no se considera nula».

5.- El demandante ha interpuesto un recurso de casación, basado en dos motivos, que han sido admitidos.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Formulación de los motivos primero y segundo.*

1.- El primer motivo se introduce con el siguiente encabezamiento:

«Motivo primero: La cláusula contractual multidivisa cuestionada no supera el control de transparencia que desde la sentencia 241/2013 el Tribunal supremo ha fundado en los artículos 60.2, 80.1 y 82.1 TRLCU y el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas».

En su desarrollo se aduce, en síntesis, que en el presente caso no se ha acreditado que existiera la información precontractual necesaria para que el prestatario conociera adecuadamente la naturaleza y riesgos de la operación, puesto que la demandada no informó adecuadamente al prestatario de que las fluctuaciones en la cotización de la divisa extranjera respecto del euro no solo podían provocar oscilaciones en el importe de las cuotas del préstamo, sino que

el incremento podía llegar a ser tan considerable que pusiera en riesgo su capacidad de afrontar el pago, ni sobre la afectación de la fluctuación de la divisa en el capital pendiente, ni sobre la obligación de aportar nuevas garantías si la divisa se revalorizaba frente al euro en más de un 10%.

2.- El segundo motivo también denuncia la infracción de los arts. 60.2, 80.1 y 82.1 TRLCU y el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas, y la vulneración de la jurisprudencia contenida en la sentencia 241/2013, de 9

de mayo, si bien referida en este caso la infracción a la cláusula relativa a la obligación de constitución de garantías adicionales para el caso de que el euro se devaluase respecto de la divisa en que está denominado el préstamo en más de un diez por ciento.

3.- Dada la estrecha relación lógica y jurídica existente en la fundamentación de ambos motivos, referidos a la infracción de los mismos preceptos legales y con invocación de la misma jurisprudencia, y la conexión existente entre las cláusulas a que se refieren los dos motivos, procederemos a su resolución conjunta.

TERCERO.- *Decisión de la sala. Control de transparencia y abusividad de las cláusulas multidivisa en los préstamos hipotecarios, y de las cláusulas que facultan al prestamista a exigir nuevas garantías en caso de aumento de la equivalencia en euros del capital pendiente de amortizar y, caso de no prestarse tales garantías, dar por vencido anticipadamente el préstamo. Estimación.*

El recurso debe ser estimado por las razones que exponemos a continuación.

1.- *Delimitación del objeto de la controversia. Inexistencia de cambio de demanda.*

1.1. En su escrito de oposición al recurso, la entidad demandada y recurrida alega que en el escrito del recurso se incurre en el vicio de cambio de pretensión, puesto que la acción deducida en la demanda rectora de este procedimiento respecto de las cláusulas de opción multidivisa fue la de anulabilidad por error vicio del consentimiento, y no la de nulidad por falta de transparencia y abusividad conforme a la legislación de protección de consumidores, legislación que solo había invocado el demandante en relación con las cláusulas de vencimiento anticipado por falta de pago, intereses de demora y ampliación de garantía, tal y como lo entendió la sentencia de primera instancia al concretar las acciones ejercitadas.

Esta alegación, por tanto, se basa en entender aplicable al caso la prohibición que rige en nuestro Derecho Procesal Civil del cambio de pretensión (*mutatio libelli*) que se encuentra sancionada en el art. 412 LEC («Prohibición del cambio de demanda y modificaciones admisibles»), en relación con los arts. 400 («Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos») y 426 («Alegaciones complementarias y aclaratorias») de la misma Ley. Esta prohibición de cambio de demanda o de contestación es uno de los efectos de la litispendencia en sentido amplio, como estado procesal, y tiene como sentido último la proscripción de la indefensión (por todas, sentencia 389/2016, de 8 de junio, y las que en ella se citan).

1.2. Esta causa de oposición al recurso no puede prosperar porque parte de una premisa (la existencia de un cambio de pretensión) que no es correcta, puesto que en la propia demanda rectora de este procedimiento (no sólo en el escrito del recurso que ahora enjuiciamos) ya se invocaba como fundamento del *petitum* la falta de una información adecuada y previa a la celebración del contrato y, especialmente en el apartado de conclusiones con que se cerraba el citado escrito de demanda, se aludía expresamente a la abusividad de las cláusulas impugnadas, sin circunscribir esta tacha a las cláusulas de vencimiento anticipado por falta de pago, intereses de demora y ampliación de garantía.

Por ello no puede censurarse ahora la actuación de la Audiencia que, al delimitar el ámbito de las acciones ejercitadas, (i) valorando conjuntamente lo antes señalado con (a) la existencia de una base fáctica común para ambas

acciones (la de anulabilidad por error vicio y la de nulidad por abusividad) y con

(b) el hecho de que lo pretendido era la nulidad parcial del contrato (con eliminación de las concretas cláusulas impugnadas) y no su nulidad total, teniendo en cuenta que aquella solo es compatible con la acción de nulidad por abusividad pero no con la de anulabilidad por error vicio, (ii) sin cuestionar el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia sobre la caducidad de esta última, (iii) llega a la conclusión de que debía proceder a enjuiciar la controversia desde el punto de vista de la transparencia y abusividad también respecto de las cláusulas multidivisa.

2.- *Control de transparencia y abusividad de los préstamos multidivisa.*

2.1. Hemos de partir, como en resoluciones anteriores, de la doctrina del TJUE en aplicación del control de transparencia en la contratación de este tipo de préstamos hipotecarios en divisas, que se contiene esencialmente en la STJUE de 20 de septiembre de 2017, asunto C-186/16 (caso *Andriciuc*). En esa sentencia, el TJUE recuerda que, de acuerdo con la doctrina general sobre el control de transparencia, «reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencias de 21 de marzo de 2013, *RWE Vertrieb*, C 92/11 , EU:C:2013:180, apartado 44, y de 21 de diciembre de 2016, *Gutiérrez Naranjo y otros*, C 154/15, C 307/15 y C 308/15, EU:C:2016:980, apartado 50)». Y, más adelante, puntualiza cómo se concretan esas obligaciones de información en el caso de los préstamos en divisas:

«(...) por lo que respecta a los préstamos en divisas como los controvertidos en el litigio principal, es preciso señalar, como recordó la Junta Europea de Riesgo Sistémico en su Recomendación JERS/2011/1, de 21 de septiembre de 2011, sobre la concesión de préstamos en moneda extranjera (JERS/2011/1) (DO 2011, C 342, p. 1), que las instituciones financieras deben

facilitar a los prestatarios la información suficiente para que éstos puedan tomar decisiones fundadas y prudentes, y comprender al menos los efectos en las cuotas de una fuerte depreciación de la moneda de curso legal del Estado miembro del domicilio del prestatario y de un aumento del tipo de interés extranjero (Recomendación A - Conciencia del riesgo por parte de los prestatarios, punto 1).

»Más concretamente, el prestatario deberá, por una parte, estar claramente informado de que, al suscribir un contrato de préstamo denominado en una divisa extranjera, se expone a un riesgo de tipo de cambio que le será, eventualmente, difícil de asumir desde un punto de vista económico en caso de devaluación de la moneda en la que percibe sus ingresos en relación con la divisa extranjera en la que se le concedió el préstamo. Por otra parte, el profesional, en el presente asunto la entidad bancaria, deberá exponer las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la suscripción de un préstamo en divisa extranjera».

Al asumir esta doctrina, en nuestras sentencias de 608/2017, de 15 de noviembre, y 599/2018, de 31 de octubre, hemos explicado por qué los riesgos de este tipo de préstamo hipotecario exceden a los propios de los préstamos hipotecarios a interés variable solicitados en euros y, en consecuencia, qué información es exigible a las entidades que ofertan este producto:

«Al riesgo de variación del tipo de interés se añade el riesgo de fluctuación de la moneda. Pero, además, este riesgo de fluctuación de la moneda no incide exclusivamente en que el importe en euros de la cuota de amortización periódica, comprensiva de capital e intereses, pueda variar al alza si la divisa elegida se aprecia frente al euro. [...] El tipo de cambio de la divisa elegida se aplica, además de para el importe en euros de las cuotas periódicas, para fijar el importe en euros del capital pendiente de amortización, de modo que la fluctuación de la divisa supone un recálculo constante del capital prestado. Ello determina que pese a haber ido abonando las cuotas de amortización periódica, comprensivas de amortización del capital prestado y de pago de los intereses devengados desde la anterior amortización, puede ocurrir que, pasados varios años, si la divisa se ha apreciado frente al euro, el prestatario no solo tenga que pagar cuotas de mayor importe en euros sino que además adeude al prestamista un capital en euros mayor que el que le fue entregado al concertar el préstamo».

2.2. La sentencia recurrida contradice esta doctrina al valorar la información suministrada y concluir que era suficiente para cumplir con las exigencias de transparencia, pues no consta que la entidad financiera informase

al demandante de que la evolución de la paridad entre la divisa y el euro podía determinar que la equivalencia en euros del capital pendiente de amortizar pudiera no disminuir pese al pago regular de las cuotas del préstamo; que la equivalencia en euros de la cuota de amortización del préstamo podía fluctuar tan drásticamente que hiciera difícil a la prestataria afrontar su pago; y que esta fluctuación podía determinar una situación de infragarantía. Como declaramos en la sentencia 829/2021, de 30 de noviembre:

«es esencial que el banco informe al cliente sobre la carga económica que en caso de fluctuación de la divisa le podría suponer, en euros, tanto el pago de las cuotas de amortización, como el pago del capital pendiente de amortizar al que debería hacer frente en caso de vencimiento anticipado del préstamo, o la trascendencia que el incremento del capital pendiente de amortizar, computado en euros, le supondrá en caso de que pretenda cambiar desde la divisa al euro.

»También debe ser informado, en su caso, de que la devaluación, por encima de ciertos límites, del euro frente a la divisa extranjera otorga al banco la facultad de exigir nuevas garantías, así como de las consecuencias de no prestar esas garantías suplementarias».

2.3. Aunque la Audiencia da relevancia al hecho de que el demandante declaró «tener mayor conocimiento del producto por razón de un amigo que se lo recomendó», no consta qué información concreta se le proporcionó por esa vía. En cuanto al hecho de que hubiera sido el demandante quien solicitó ese producto, con el objeto de obtener cuotas más favorables, como dijimos en la sentencia 443/2020, de 20 de julio, «aunque constituye un elemento para ponderar la buena fe del predisponente (vid. considerando decimosexto de la Directiva 93/13, de 5 de abril), no permite presumir que no precisaban de esa información para comprender los riesgos que entrañaba, bastando para ello la lectura de la escritura».

De este modo, en el presente caso, como en el que juzgamos en la sentencia 439/2019, de 17 de julio, hay que concluir que no ha existido «esa información precontractual necesaria para que el prestatario conociera adecuadamente la naturaleza y riesgos vinculados a las cláusulas relativas a la divisa en que estaba denominado

el préstamo porque la que se les facilitó no explicaba adecuadamente en qué consistía el riesgo de cambio del préstamo hipotecario en divisas (...)».

2.4. Finalmente, como hemos declarado reiteradamente, entre otras, en las sentencias 608/2017, de 15 de noviembre, 599/2018, de 31 de octubre, 493/2020, de 28 de septiembre, y 391/2021 y 392/2021, ambas de 8 de junio:

«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 compararse la oferta del préstamo hipotecario multidivisa con las de otros préstamos en euros, y se compromete en un contrato de préstamo que puede tener para él consecuencias ruinosas.

»Esta falta de transparencia también agrava su situación jurídica, puesto que ignora el riesgo de infra garantía para el caso de depreciación del euro frente a la divisa en que se denominó el préstamo».

3.- Por todo ello procede estimar el primer motivo de casación y, en atención a lo razonado, declarar la nulidad parcial del contrato en relación con las cláusulas a las que se refiere, que supone eliminar las referencias a la denominación en divisas del préstamo, que queda como un préstamo concedido en euros y amortizado en euros.

4.- *Consecuencias de la nulidad de las cláusulas multidivisa sobre la cláusula que faculta al prestamista a exigir nuevas garantías en caso de aumento de la equivalencia en euros del capital pendiente de amortizar y, caso de no prestarse tales garantías, dar por vencido anticipadamente el préstamo.*

4.1. En la demanda se había incluido una solicitud de declaración de nulidad por abusividad de la cláusula octava del préstamo hipotecario («Ampliación de garantías») en la que, en esencia, se estipulaba que si durante la vigencia del préstamo la divisa pactada (franco suizo) se revalorizase con

respecto al euro en más de un 10% en el mercado europeo de divisas, el prestatario vendría obligado a presentar garantías adicionales (reales o personales, propias o de terceros) suficientes, de forma que, si transcurridos treinta días naturales desde el requerimiento que le dirija la acreedora no hubiera aportado las garantías solicitadas, ese hecho constituiría un incumplimiento de contrato, con los efectos prevenidos para esta eventualidad, y determinaría su vencimiento anticipado.

4.2. El juzgado de primera instancia desestimó esta pretensión al considerar que se trataba de un pacto «estipulado en virtud de la autonomía de la voluntad que resulta concordante con el contenido del artículo 1129 del Cc cuando puede verse disminuida la garantía del acreedor».

4.3. El demandante formuló recurso de apelación contra esa desestimación, y posteriormente recurso de casación contra su desestimación, en el que invoca como infringidos los arts. 60.2, 80.1 y 82.1 TRLCU y art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, alegando que «la cláusula cuestionada multidivisa no supera el control de transparencia ... porque el prestatario no ha recibido una información adecuada sobre la naturaleza de los riesgos asociados a las cláusulas relativas a la denominación en divisas del préstamo y su equivalencia con la moneda en que el prestatario recibe sus ingresos, y en concreto los efectos que de su fluctuación en un porcentaje determinado representan sobre el grado de cumplimiento de obligaciones contractuales y el nacimiento de nuevas obligaciones - constitución de garantías adicionales suficientes a juicio racional - pero unilateral - de la prestamista».

4.4. Como hemos declarado reiteradamente (por todas, sentencia 829/2021, de 30 de noviembre), un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, puede conocer que las cuotas de un préstamo denominado en divisa extranjera, pero en el que los pagos efectivos se hacen en euros, pueden variar conforme fluctúe la cotización de la divisa. Pero ese consumidor no necesariamente puede conocer, sin la información adecuada, que la variación del importe de las cuotas debida a la fluctuación de la divisa puede ser tan considerable que ponga en riesgo su capacidad de afrontar los pagos. De ahí que las SSTJUE *Andriuc* y *OTP Bank* exijan una información adecuada sobre las consecuencias que puede llegar a tener la materialización de este riesgo, sobre todo en los casos en que el consumidor prestatario no perciba sus ingresos en la divisa. Y entre esas consecuencias, como ya hemos adelantado, se encuentra la posible insuficiencia sobrevenida de la garantía constituida como consecuencia del incremento de la deuda (en euros), y que esta insuficiencia (al quedar parte de la deuda fuera del límite de la responsabilidad hipotecaria inicialmente pactada) pueda generar el vencimiento anticipado del préstamo en caso de que no se ampliase dicha garantía (sentencias 669/2018, de 26 de noviembre, y 158/2019, de 14 de marzo). Circunstancia que se puede producir como consecuencia de que el importe de aquella responsabilidad hipotecaria, o la cifra máxima a que puede alcanzar, a diferencia de la deuda, no fluctúa en las hipotecas multidivisa, pues en todo caso deberá fijarse en «moneda nacional o señalando la equivalencia de las monedas extranjeras en signo monetario de curso legal en España» (vid. art. 219.1 del Reglamento Hipotecario, en relación con el art. 12 de

la Ley Hipotecaria y 577.2 LEC, y sentencia 392/2021, de 8 de junio, entre otras). Se trata de una contingencia o consecuencia eventual derivada, a su vez, del riesgo del incremento del equivalente en euros (moneda funcional o de pago) del importe de la deuda en divisas.

4.5. Cuando las cláusulas multidivisa del préstamo (relativas a la entrega del capital, a su reembolso y al pago de intereses) son válidas y eficaces, el enjuiciamiento sobre la transparencia y abusividad de las cláusulas que otorgan al banco predisponente la facultad de exigir una ampliación de la garantía y, en caso de que el consumidor no la amplíe, dar por vencido anticipadamente el préstamo y exigir la devolución total del capital pendiente de amortizar y los intereses devengados, debe realizarse de forma autónoma, pues la eventual nulidad de estas cláusulas no trasciende ni se propaga a aquéllas.

Sin embargo, inversamente, cuando las cláusulas multidivisa incurren en causa de nulidad, los efectos de esta nulidad se propagan a la cláusula de ampliación de garantías prevista para el caso de la devaluación del euro, pues ésta es una cláusula subordinada funcionalmente y de forma inescindible a aquélla, sin la cual pierde su propia finalidad y pasa a ser inoperante. El supuesto de hecho a que se refiere la cláusula de ampliación de garantía (devaluación del euro - moneda de pago - respeto de la divisa en que está denominado el préstamo - moneda de cuenta - por encima de determinado porcentaje) pierde su razón de ser cuando tal previsión deja de ser viable por nulidad de las cláusulas multidivisa, pues una de las consecuencias de la nulidad parcial del contrato en relación con dichas cláusulas es que el préstamo debe operar como si hubiese sido concedido en euros y debe ser amortizado en euros.

Por tanto, resulta ahora innecesario entrar a examinar la transparencia y abusividad de dicha cláusula de ampliación de garantías en los términos previstos por la jurisprudencia (sentencia de esta Sala Primera n.º 418/2023, de 28 de marzo, y del TJUE de 7 de noviembre de 2019, C-419/18 y C-483/18, *Profi Credit Polska*, apartado 57; de 10 de junio de 2021, C-609/19, *BNP Paribas*, apartado 62; y de 13 de octubre de 2022, C-405/21, *Nova Kreditna Banka Maribor*, apartado 28, y 12 de enero de 2023, C-395/21, apartado 47).

5.- En consecuencia, debemos estimar el recurso de casación y casar la sentencia de apelación y, al asumir la instancia, por las mismas razones expuestas, estimamos el recurso de apelación y, al estimar íntegramente la demanda, declaramos también la nulidad la cláusula octava sobre «ampliación de garantías» del contrato de préstamo hipotecario litigioso, así como la nulidad de las cláusulas multidivisa con los efectos antes señalados.

SÉPTIMO.- Costas y depósito

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tampoco se imponen las costas del recurso de apelación, que igualmente ha sido estimado. Las causadas en la primera instancia corresponden a la demandada al haber resultado íntegramente estimada la demanda.

2.- Procédase a la devolución de los depósitos constituidos para la interposición de los recursos de casación y de apelación de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, 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- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Fausto contra la sentencia n.º 116/2019, de 29 de diciembre, dictada por la Sección n.º

15 de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 1297/2017, que casamos.

2.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por D. Fausto contra la sentencia n.º 143/2017, de 22 de septiembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Terrassa, que modificamos en el sentido de declarar también la nulidad de las cláusulas multidivisa y de ampliación de garantías del préstamo hipotecario.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación, ni las del recurso de apelación. Las de la primera instancia se imponen a la demandada.

4.º- Devolver al recurrente los depósitos constituidos para interponer los recursos de casación y apelación.

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

El Excmo. Sr. magistrado Don Francisco Javier Arroyo Fiestas votó en sala pero no pudo firmar por jubilación, haciéndolo en su lugar el Excmo. Sr. Presidente de la Sala Primera Don Francisco Marín Castán, conforme a lo dispuesto en el artículo 204.2 LEC.

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.