

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1291/2024, de 11 de octubre de 2024

Sala de lo Civil

Rec. n.º 5652/2022

SUMARIO:

Préstamo hipotecario multidivisa. Nulidad de las cláusulas relativas a la opción multidivisa. Control de transparencia y abusividad. Diferencia con los préstamos indexados en divisas.

Prestatarios de un **préstamo hipotecario multidivisa** contratado con un **Banco** en 2008, interpusieron demanda solicitando la nulidad de las cláusulas multidivisa del contrato, alegando falta de transparencia y abusividad. El Juzgado de Primera Instancia declaró la **nulidad parcial** del contrato en lo relativo a las cláusulas multidivisa, obligando a recalcular la deuda en euros y condenando al banco al reembolso de comisiones de cambio de divisa. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación del Banco.

Cuestiones planteadas en casación, alegando la falta de infracción de los principios de transparencia y equilibrio contractual en las cláusulas multidivisa, con base en la interpretación del **TRLUCU** (arts. 80 y 82) y la **Directiva 93/13/CEE** sobre cláusulas abusivas.

El documento de "Primera Disposición" carece de firma en su segunda hoja, lo que impide dar por probada su entrega y las menciones predispuestas en documentos estereotipados no son suficientes para acreditar la transparencia.

Sobre la falta de transparencia, la Sala reafirma que, para superar el control de transparencia, el banco debía informar adecuadamente sobre: El impacto de las fluctuaciones de divisa en las cuotas y en el capital pendiente de amortización y los riesgos derivados de estas fluctuaciones, como la posibilidad de pagar más capital del inicialmente prestado.

Abusividad de las cláusulas multidivisa: La falta de transparencia genera un desequilibrio grave en perjuicio del consumidor, impidiéndole comparar correctamente la oferta multidivisa con otras opciones en euros.

Doctrina reiterada: La posibilidad de cambio de divisa no elimina el carácter abusivo de las cláusulas multidivisa cuando estas carecen de transparencia. Las cláusulas multidivisa no pueden operar si han sido declaradas abusivas, en cumplimiento del principio de no vinculación.

Como implicaciones, esta sentencia refuerza la doctrina sobre el control de transparencia y abusividad de las cláusulas multidivisa, consolidando la obligación de las entidades bancarias de proporcionar información precontractual clara y comprensible. La resolución también limita el alcance de los recursos procesales, reafirmando la autonomía de las valoraciones probatorias realizadas por los tribunales inferiores.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.291/2024

Síguenos en...



Fecha de sentencia: 11/10/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5652/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/10/2024

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ZARAGOZA SECCION N. 5

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 004

Sentencia de señalamiento adicional

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5652/2022

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

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 004

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1291/2024

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 11 de octubre 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.^a Rocío Sampere Meneses, bajo la dirección letrada de D.^a Ana María Rodríguez Conde, contra la sentencia n.º 586/2022, de 3 de mayo, dictada por la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza en el recurso de apelación núm. 1192/2021, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 136/2020 del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Zaragoza. Ha sido parte recurrida D.^a Asunción y D. Luis Antonio, representados por el procurador D. Argimiro Vázquez Senin, y bajo la dirección letrada de D. Alberto Sanjuán Bermejo.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Síguenos en...



Primero. Tramitación en primera instancia

En nombre de D.^a Asunción y D. Luis Antonio, se interpuso demanda de juicio ordinario, que fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Zaragoza, contra la entidad Bankinter S.A., que concluyó por sentencia n.º 1489/2021, de 14 de junio, con el siguiente fallo:

"Que estimando íntegramente la demanda:

"1. Se declara la nulidad parcial del préstamo hipotecario suscrito por las partes en la escritura pública de 30 de julio de 2008 identificada como Documento 1, en todos los contenidos relativos a la opción multidivisa.

"2. Se declara que el efecto de la nulidad parcial conlleva la consideración de que la cantidad adeudada por el demandante es el resultante de minorar al importe en euros pendiente de amortizar el perjuicio sufrido por la actora en el momento de cumplirse la sentencia.

"3. Se declara que el contrato debe subsistir sin los contenidos declarados nulos, entendiéndose que el préstamo lo fue de 317.000.-euros y que las amortizaciones deben realizarse también en euros, utilizando como tipo de interés el fijado en la escritura para el caso de que divisa fuese el Euro (EURIBOR + 0,45%).

"4. Se condena a la demandada al pago de las comisiones por cambio de divisa que la actora ha tenido que pagar.

"5. Se condena a la demandada a estar y pasar por las declaraciones anteriores y a soportar los gastos que pudieran derivarse de su efectivo cumplimiento.

"6. Se condena a la demandada al pago de las costas procesales".

Segundo. Tramitación en segunda instancia

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Bankinter S.A.

2.- El recurso fue resuelto por la sentencia n.º 586/2022 de 3 de mayo, dictada por la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza en el recurso de apelación núm. 1192/2021, con el siguiente fallo:

"DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de BANKINTER S.A. frente a la sentencia de fecha 14/06/2021 dictada en las presentes actuaciones, que CONFIRMA ÍNTEGRAMENTE. Se condena a la parte apelante al pago de las costas causadas en segunda instancia. Dese al depósito el destino legal."

Tercero. Interposición y tramitación de recurso de casación y de infracción procesal.

1.- En nombre de Bankinter SA, se interpuso recurso de casación y de infracción procesal ante la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza.

Síguenos en...



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 28 de febrero de 2024, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Bankinter, S.A contra la sentencia dictada con fecha 3 de mayo de 2022 por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5.ª) en el rollo de apelación n.º 1192/2021, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 136/2020 del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Zaragoza."

3.- La parte recurrida presentó escrito de oposición en el plazo concedido al efecto, quedando los recursos de casación e infracción procesal pendientes 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 2 de octubre de 2024, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Resumen de antecedentes*

1.- El 30 de julio de 2008, D.ª Asunción y D. Luis Antonio, concertaron un préstamo hipotecario multidivisa con Bankinter.

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

3.- El juzgado de primera instancia estimó la demanda, señalando, en relación con la información precontractual del documento denominado de primera disposición (documento nº 8 de la contestación), que no se ha acreditado que "los demandantes hubieran recibido la simulación que, según se expone en la contestación, figurará en el reverso del documento", remitiéndose a sentencia anterior dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza que, en relación con este mismo documento, no tuvo en cuenta la información de la segunda hoja al no estar firmada.

4.- La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación de la demandada, destacando, al examinar el documento 8 de la contestación que no hay un cuadro de escenarios firmado por el cliente.

5.- La entidad demandada ha interpuesto un recurso de casación y de infracción procesal contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

Segundo. *Recurso extraordinario por infracción procesal de Bankinter S.A.*

Síguenos en...



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 que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia a estos efectos, dado que es necesario que concurren, 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, sin dar el valor pretendido por la entidad bancaria a la segunda hoja del documento de primera disposición, que no ha sido firmada por ninguno de los prestatarios, como puso de relieve la valoración de la prueba realizada en la instancia según admite la propia recurrente, podrá ser cuestionada, pero no cabe establecer que muestre un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba, verificable 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" , anunciándose únicamente como podría afectar la evolución desfavorable del tipo de cambio no forma parte del primero (1ª hoja), y que si no fue firmado por los consumidores cabe dudar de su entrega, que por tanto no puede darse por probada. Por otra parte, las menciones estereotipadas y predisuestas 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 la firma de la primera hoja, como hemos razonado, no significa que deba darse a la segunda hoja, carente de ella y sin suscribirse por los prestatarios, los efectos pretendidos por la recurrente. Por último, el error patente no puede establecerse por elementos circunstanciales (titulación, tipografía, o señales de unión en tiempo indeterminado).

Segundo. Recurso de casación. 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

Síguenos en...



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 actores de la información contenida en la segunda hoja del documento de primera disposición aportada con la contestación a la demanda.

Decisión de la Sala. Desestimación:

1.- Este planteamiento del recurso incurre en el defecto de pretender una alteración de la base fáctica fijada en la sentencia de la Audiencia Provincial. 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).

2.- 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", y tal conclusión no puede establecerse porque la parte prestataria abriese meses después de la concertación del préstamo una cuenta en yenes japoneses, o pactase en agosto de 2012 un periodo de carencia.

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.

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

Síguenos en...

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.- En la sentencia 43/2018, de 29 de enero se incidió 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 multidivisa (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 relevante 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."

5.- Esta doctrina no debe modificarse por el contenido de la STJUE de 10 de junio de 2021, asuntos C-776/19 a C-782/19, cuando precisamente concluye que la existencia de la cláusula que permite al prestatario ejercer una opción de conversión en euros en fechas predeterminadas no significa que las cláusulas relativas al riesgo de tipo de cambio adquieran por ello una dimensión accesorio, sin que la existencia para el prestatario de la posibilidad de modificar las condiciones de su préstamo ex nunc, afecte directamente a la apreciación de la prestación esencial que caracteriza al contrato en cuestión.

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. 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:

Síguenos en...



1.- Esta sala ya se ha pronunciado sobre esta cuestión, sin que existan motivos para apartarnos de lo razonado con anterioridad. 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 tanto, se trata aquí de la aplicación de otro sistema de fijación del interés remuneratorio que las propias partes habían fijado en el contrato, sin estar en el caso del Auto del TJUE de 17 noviembre de 2021 asunto C-655/20, sobre aplicación de índice sustitutivo reflejado en disposición supletoria de Derecho nacional.

2.- 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.

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 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.^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

Síguenos en...



:

1.º- Desestimar el recurso de casación e infracción procesal interpuesto por Bankinter SA, contra la sentencia n.º 586/2022, de 3 de mayo, dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza en el recurso de apelación núm. 1192/2021.

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

