



Roj: **STS 3388/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3388**

Id Cendoj: **28079110012022100607**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2022**

Nº de Recurso: **1629/2019**

Nº de Resolución: **614/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 120/2019,**
STS 3388/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 614/2022

Fecha de sentencia: 20/09/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1629/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/09/2022

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE BARCELONA SECCION N. 15

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1629/2019

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 614/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 20 de septiembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Tania , D. Severiano y D.^a Valentina , representados por la procuradora D.^a Patricia Díaz Muiño, bajo la dirección letrada de D. Jaime Concheiro Fernández, contra la sentencia núm. 42/2019, de 15 de enero, dictada por la Sección 15.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 1147/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1138/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Badalona, sobre préstamo multidivisa. Ha sido parte recurrida Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representado por el procurador D. Ignacio López Chocarro y bajo la dirección letrada de D. José María Giménez Alcover.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Roger Espí Casas, en nombre y representación de D.^a Tania , D. Severiano y D.^a Valentina , interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia en la que:

"1. Se declare la anulabilidad o 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. Se condene 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.

"3. Tras el cálculo anterior, se condene a la entidad a tener en cuenta los pagos realizados por mis representados 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, dichos importes sean objeto de restitución a mis representados, y en el caso de que en alguna cuota la cantidad pagada por mis representados sean inferior a la determinada en euros, la diferencia, más los intereses legales que correspondan, sea satisfecha también por mis representados.

"O bien, subsidiariamente, que la cantidad resultante anterior se aplique a reducir el importe pendiente de amortización del préstamo.

"4. Todo ello, con imposición, en caso de oposición, de las costas causadas a la parte demandada".

2.- La demanda fue presentada el 20 de octubre de 2016 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Badalona, se registró con el núm. 1138/2016. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Ignacio de Anzizu Pigem, en representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...]acuerde:

- La existencia de caducidad de la acción de anulabilidad y en consecuencia, el archivo del procedimiento.

Subsidiariamente y para el caso de no estimarse la caducidad de la acción de anulabilidad ejercitada por la actora, para el momento procesal oportuno, dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda adversa y todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Badalona dictó sentencia n.º 166/2017, de 13 de julio, con la siguiente parte dispositiva:

"PRIMERO.- Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda presentada por Dña. Tania , D. Severiano y Dña. Valentina y, en consecuencia, absolver a la demandada, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., respecto de todos los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Imponer la totalidad de las costas devengadas a la parte demandante".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Tania , D. Severiano y D.^a Valentina , al que se opuso la parte contraria.



2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 1147/2017 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 15 de enero de 2019, cuya parte dispositiva establece:

"Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Tania , Severiano , Valentina , contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Badalona de fecha 13 de julio de 2017, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que confirmamos. Se imponen las costas de alzada a los recurrentes y pérdida del depósito".

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

1.- El procurador D. Roger Espí Casas, en representación de D.ª Tania , D. Severiano y D.ª Valentina , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, la Sentencia recurrida infringe los artículos 7 y 8 de la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación, así como del artículo 60.1 del Texto Refundido de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. La resolución recurrida presenta interés casacional por oponerse a la Jurisprudencia sentada por la Sentencia Tribunal Supremo [...].

"Segundo.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, la Sentencia recurrida infringe los artículos 1, 3, 5, 7 y 8 de la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación, así como los artículos 60.1, 80.1, 82 y 83 del Texto Refundido de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. La resolución recurrida presenta interés casacional por oponerse a la Jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo".

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 la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 15 de septiembre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Tania , Severiano y Valentina contra la sentencia dictada, el día 15 de enero de 2019, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª), en el rollo de apelación n.º 1147/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 1138/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Badalona."

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 14 de septiembre de 2022, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 21 de diciembre de 2007, Dña. Tania , D. Severiano y Dña. Valentina celebraron un contrato de préstamo hipotecario con el BBVA. En la escritura constaba que los prestatarios recibían 39.403,507 yenes japoneses, equivalentes a 240.000 €.

En la concertación del préstamo intervino un agente financiero contratado al efecto por los prestatarios.

2.- Los prestatarios interpusieron una demanda contra el banco, en la que solicitaron la declaración de nulidad parcial del préstamo hipotecario en las cláusulas relativas a la denominación en divisa y la declaración de que el importe adeudado era el resultado de reducir el capital prestado en euros en la cantidad ya amortizada, en euros.

3.- El juzgado de primera instancia desestimó la demanda. Consideró, en síntesis, que los demandantes habían negociado la inserción de la cláusula multidivisa, que se había incluido a petición expresa suya, y eran conocedores de su funcionamiento y efectos.

4.- La Audiencia Provincial desestimó el recurso de los demandantes, por considerar, resumidamente, que eran conocedores de las características esenciales del préstamo y de los riesgos que asumían. En particular, declaró probado que para la contratación fueron asesorados por un tercero que les explicó detalladamente el riesgo del cambio de moneda tanto en los intereses como en el capital.

5.- Los demandantes han interpuesto un recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

**SEGUNDO.-** *Motivos primero y segundo del recurso de casación. Planteamiento. Resolución conjunta**Planteamiento:*

1.- El primer motivo de casación denuncia la vulneración de los arts. 7 y 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) y 60.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGU), en relación con las sentencias de esta sala 643/2017, de 24 de noviembre; 24/2018, de 17 de enero; 25/2018, de 17 de enero; 32/2018, de 23 de enero; 38/2018, de 24 de enero; y 42/2018, de 26 de enero.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la información que pudiera ser facilitada a los prestatarios por un tercero no exime a la entidad financiera de su deber de información precontractual, a efectos de superación del control de transparencia.

2.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 1, 3, 5, 7 y 8 LCGC y 60.1, 80.1, 82 y 83 TRLGU; en relación con las sentencias de esta sala 608/2017, de 15 de noviembre; 599/2018, de 31 de octubre; y 669/2018, de 26 de noviembre.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que el hecho de que el consumidor tomara la iniciativa en la negociación no implica que la cláusula multidivisa fuera transparente.

3.- La conexión entre las infracciones legales denunciadas en estos motivos aconseja su resolución conjunta.

TERCERO.- *Decisión de la Sala. Control de transparencia en los contratos de préstamo hipotecario multidivisa. Desestimación*

1.- Son bastantes las sentencias de esta sala que han tratado el problema de la transparencia en los préstamos hipotecarios referenciados en divisas. Así, por ejemplo, en las sentencias 323/2015, de 30 de junio, 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 oferta este producto. Declaramos en esas sentencias:

"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.- Es decir, 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.

En relación con lo cual, se ha considerado probado en ambas instancias que, en la contratación del préstamo, los prestatarios estuvieron asesorados por un tercero (un agente financiero contratado por ellos a tal efecto) que les explicó perfectamente el funcionamiento y los riesgos del contrato, tanto en lo relativo a la influencia de la fluctuación de la divisa en las cuotas periódicas de amortización del préstamo, como en la posibilidad de que, pese a las amortizaciones parciales, pudiera incrementarse el capital debido.

3.- Con tales hechos probados, mal puede fundarse una supuesta falta de transparencia que pueda desembocar en una declaración de abusividad, cuando consta que los prestatarios conocían cumplidamente el funcionamiento del préstamo en divisas y sus riesgos, al haber sido específicamente informados por su agente financiero.

El recurso de casación debe respetar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida, lo que implica que: (i) no se puede pretender una revisión de los hechos probados ni una nueva valoración probatoria; (ii) no pueden fundarse implícita o explícitamente en hechos distintos de los declarados probados en la sentencia recurrida (en este caso, la información ofrecida por el asesor), 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 todas, sentencia 484/2018, de 11 de septiembre).

Desde este punto de vista, resulta totalmente improcedente la revisión probatoria que pretende la parte recurrente, que llega a transcribir las declaraciones de los testigos, como si de un recurso de apelación se tratara, con manifiesto olvido de la funcionalidad y finalidad del recurso de casación.

4.- Lo anterior no queda enturbiado por el hecho de que la información fuera suministrada por el asesor contratado al efecto por los prestatarios y no directamente por la entidad prestamista. Resulta irrelevante el modo en que los consumidores llegan a ser conscientes de la carga jurídica y económica de la cláusula controvertida, puesto que lo determinante es que tengan dicho grado de conocimiento, que en este caso ha quedado probado.

5.- Como consecuencia de ello, el recurso de casación debe ser desestimado.

CUARTO.- *Costas y depósitos*

1.- Procede condenar a los recurrentes al pago de las costas del recurso de casación, que ha sido desestimado, conforme ordena el art. 398.1 LEC.

2.- Asimismo, procede la pérdida del depósito constituido para su interposición, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.

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 Dña. Tania , D. Severiano y Dña. Valentina contra la sentencia núm. 42/2019, de 15 de enero, dictada por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 1147/2017.

2.º- Imponer a Dña. Tania , D. Severiano y Dña. Valentina las costas del recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para su interposición.

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.