



Roj: **STS 3128/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3128**

Id Cendoj: **28079110012020100481**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/10/2020**

Nº de Recurso: **607/2018**

Nº de Resolución: **502/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 16154/2017,**
STS 3128/2020,
AATS 7864/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 502/2020

Fecha de sentencia: 05/10/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 607/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/09/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 8.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 607/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 502/2020

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 5 de octubre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 59 de Madrid. Es parte recurrente María Inmaculada y Justo, representados por la procuradora María Fuencisla Martínez Mínguez y bajo la dirección letrada Jaime Concheiro Fernández: Es parte recurrida la entidad Banco de Sabadell S.A., representada por la procuradora Blanca María Grande Pesquero y bajo la dirección letrada de Lino Álvarez Echevarría.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora María Fuencisla Martínez Mínguez, en nombre y representación de María Inmaculada y Justo, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 59 de Madrid, contra la entidad Banco de Sabadell S.A., para que se dictase sentencia por 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 sea 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.

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

2. La procuradora Blanca Grande Pesquero, en representación de la entidad Banco de Sabadell S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que desestimando íntegramente la demanda, se absuelva a mi mandante de todos los pedimentos formulados, con expresa imposición de costas a la demandante."

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 59 de Madrid dictó sentencia con fecha 20 de junio de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que desestimando la demanda promovida por el Procurador Sra. Martínez Mínguez en representación de D. Justo y Dª María Inmaculada, debo absolver y absuelvo a la demandada Banco Sabadell, representada en las presentes actuaciones por la Procuradora Sra. Grande Pesquero de toda responsabilidad civil derivada de las presentes actuaciones, condenando a la demandante al abono de las costas procesales devengadas en la sustanciación del presente procedimiento en esta instancia."

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación María Inmaculada y Justo.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid mediante sentencia de 1 de diciembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: 1º) Que debemos estimar parcialmente el recurso interpuesto por la representación procesal de Dña. María Inmaculada y D. Justo, frente a Banco de Sabadell S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 59 de Madrid en fecha veinte de junio de dos mil diecisiete, autos de Procedimiento Ordinario n.º 116/16, confirmando la sentencia apelada en cuanto a la desestimación de la demanda, pero por caducidad de la acción planteada, dejando sin efecto el pronunciamiento en costas de primera instancia.



"2º) No se hace especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada."

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

1. La procuradora María Fuencisla Martínez Mínguez, en representación de María Inmaculada y Justo , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal:

"1º) Al amparo del artículo 469.1.2º LEC en relación con el artículo 24 CE, y artículos 216 y 218.1 LEC y la jurisprudencia que los desarrolla."

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del art. 1301 CC.

"2º) Infracción de los arts. 1, 3, 5, 7 y 8 de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la Contratación, así como de los art. 60.1, 80.1, 82 y 83 del Texto Refundido de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

"3º) Infracción del art. 8 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación y la jurisprudencia contenida en las sentencias 558/2017 de 16 de octubre y 654/2015, de 19 de noviembre."

2. Por diligencia de ordenación de 26 de enero de 2018, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8.ª) tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente María Inmaculada y Justo , representados por la procuradora María Fuencisla Martínez Mínguez; y como parte recurrida la entidad Banco de Sabadell S.A., representada por la procuradora Blanca María Grande Pesquero.

4. Esta sala dictó auto de fecha 11 de marzo de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de María Inmaculada y Justo , contra la sentencia dictada, el día 1 de diciembre de 2017, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8.ª), en el rollo de apelación n.º 822/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 116/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 59 de Madrid."

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Banco de Sabadell S.A., presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 23 de septiembre de 2020, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 5 de octubre de 2005, María Inmaculada y Justo concertaron con Banco Gallego (hoy Banco Sabadell) un préstamo hipotecario de 321.360 francos suizos (contravalor en ese momento a 206.000 euros), con opción de cambiar de divisa trimestralmente (yen japonés, dólar USA, franco suizo y euro).

El 5 de enero de 2007, por sugerencia de la entidad bancaria, los prestatarios cambiaron de divisa, a yenes japoneses, en busca de condiciones más favorables.

El 2 de abril de 2007, se amplió el capital del préstamo hasta la cifra de 34.671.836'00 yenes (contravalor 219.442'00 euros).

El 15 de junio de 2011, las partes acordaron la conversión del saldo que en ese momento adeudaban en yenes japoneses (27.641.391,00 yenes), a euros, quedando fijado en 240.359'92 euros. También fijaron como plazo de vencimiento el 5 de junio de 2036, y un periodo de carencia de 18 meses.

El 8 de enero de 2013, las partes convinieron otro periodo de carencia de capital, desde el 5 de diciembre de 2012 hasta el 5 de diciembre de 2013. El 23 de mayo de 2014 pactaron otra nueva carencia de amortización de 60 meses, tras los que la amortización del capital pendiente se efectuaría mediante 390 cuotas mensuales.



2. El 22 de enero de 2016, María Inmaculada y Justo interpusieron una demanda contra Banco Sabadell, en la que "en ejercicio de dos acciones, una de anulabilidad por error en el consentimiento y otra, subsidiariamente, de nulidad por incumplimiento de la normativa sobre condiciones generales de la contratación" pedían "la nulidad parcial del contrato de préstamo en todos los contenidos referidos a la opción multidivisa, declarando la subsistencia del contrato como si el mismo hubiese sido otorgado en euros", y la condena a recalcular el cuadro de amortizaciones con la cantidad prestada en euros, y a tener en cuenta los pagos realizados para que se restituyera lo que se hubiera abonado de más o se aplicara a reducir el importe pendiente de amortización del préstamo.

3. La sentencia dictada en primera instancia desestimó la demanda, al no apreciar error vicio en el consentimiento porque los prestatarios eran plenamente conscientes de lo que contrataban. En cuanto a lo que consideraba una genérica alegación de infracción de las exigencias de información, la sentencia concluía, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2015, que "lo relevante para decidir si ha existido error vicio no es, en sí mismo, si se cumplieron las obligaciones de información que afectaban a la entidad bancaria, sino si, al contratar el cliente tenía un conocimiento suficiente de este producto complejo y de los riesgos asociados al mismo".

4. La sentencia fue recurrida en apelación por los demandantes. La Audiencia, en primer lugar, aprecia que la acción de nulidad por error vicio había caducado, pues el comienzo del cómputo del plazo de cuatro años debía referirse, cuando menos, al 15 de junio de 2011, en que las partes acordaron la conversión del saldo que adeudaban en yenes japoneses (27.641.391,00 yenes) a euros, porque sin duda alguna en ese momento los riesgos derivados del cambio de paridad de divisas se habían producido y los prestatarios eran plenamente conscientes. Desde entonces hasta que se presentó la demanda, el 22 de enero de 2016, ya se habían cumplido los cuatro años.

La sentencia de apelación, si bien argumenta que propiamente no se había ejercitado una acción subsidiaria de nulidad basada en el carácter abusivo de las cláusulas relativas a la multidivisa, y por ello la sentencia de primera instancia no había incurrido en incongruencia omisiva, entra después a analizar esta cuestión y concluye que no ha habido infracción de las exigencias de transparencia impuestas por la normativa de consumidores. Expresamente se refiere a la información precontractual, que debe permitir a los prestatarios consumidores conocer con sencillez la carga económica que les suponía el contrato y sus riesgos, en concreto los vinculados a las cláusulas relativas a la divisa. La Audiencia entiende que el banco cumplió con esta exigencia.

5. Frente a la sentencia de apelación, los demandantes han interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de un solo motivo, y recurso de casación, articulado en tres motivos.

SEGUNDO. Recurso extraordinario por infracción procesal

1. *Formulación del motivo.* El motivo se ampara en el ordinal 2.º del art. 469.1 LEC, en relación con el art. 24 CE y los arts. 216 y 218.1 LEC, y denuncia que la sentencia recurrida ha incurrido en incongruencia al negar que los demandantes hubieran ejercitado "la acción subsidiaria de nulidad parcial del contrato por infracción de la normativa aplicable en materia de condiciones generales de la contratación".

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Desestimación del motivo.* La infracción denunciada, incongruencia omisiva de la sentencia recurrida al entender que propiamente no se había ejercitado una acción subsidiaria de nulidad por el carácter abusivo de las cláusulas relativas a la multidivisa, carece de relevancia en este caso. Es cierto que la sentencia recurrida, al comienzo del fundamento jurídico cuarto, razona que a su entender en la demanda no se había ejercitado una acción subsidiaria de nulidad basada en la infracción de la normativa de consumidores. Pero también lo es que a continuación, dentro de ese mismo fundamento jurídico, la Audiencia entra a analizar esa pretensión y concluye que no había existido infracción de esa normativa de consumidores, pues se cumplieron las exigencias de claridad y transparencia de la escritura, y con carácter previo a la contratación, los demandantes fueron informados de la carga jurídica y económica, de los riesgos relativos a la divisa. A pesar de lo argumentado inicialmente, la Audiencia entra a resolver sobre esa petición y la desestima, por lo que no incurre en incongruencia, y lo argumentado al principio del fundamento jurídico cuarto carece de la relevancia pretendida en el motivo.

TERCERO. Motivo primero de casación

1. *Formulación del motivo primero.* El motivo denuncia la infracción del art. 1301 CC, en relación con la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo de la acción de nulidad en contratos de tracto sucesivo, que ha de computarse desde el momento de la consumación del contrato, esto es, desde que se cumplen todas las obligaciones de las partes.



Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Desestimación del motivo. Como hemos recordado en otras ocasiones, en la interpretación del art. 1301 CC, la jurisprudencia ha mantenido que el cómputo del plazo de cuatro años para el ejercicio de la acción de nulidad empieza a correr "desde la consumación del contrato", y no antes (sentencias 89/2018, de 19 de febrero, y 264/2018, de 9 de mayo). Sin perjuicio de que en la contratación de algunos productos financieros, puede ser que al tiempo de la consumación del negocio todavía no haya aflorado el riesgo congénito al negocio cuyo desconocimiento podía viciar el consentimiento prestado. Es en estos casos, en que la sentencia 769/2014, de 12 de enero de 2015, entendió que el momento de inicio del cómputo del plazo debía referirse a aquel en que el cliente hubiera podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo.

De hecho este tribunal, de forma un tanto casuística, ha ido distinguiendo entre distintos tipos de contratos para advertir, en función de sus características, cuándo podían considerarse consumados.

En la sentencia 417/2020, de 10 de julio, en un supuesto relativamente similar al presente, en cuanto que se había ejercitado una acción de nulidad por error vicio de un contrato de préstamo hipotecario multidivisa, razonamos por qué, en relación con la aplicación del art. 1301 CC, el contrato de préstamo bancario en dinero ha de considerarse consumado cuando el prestamista hizo entrega del capital del préstamo al prestatario, a alguno de los prestatarios o a la persona designada por el prestatario:

"Consideramos que esta doctrina (que ciertamente supone, para el supuesto de préstamos bancarios de dinero, separarse de la contenida en la sentencia de 24 de junio de 1897) se ajusta a la reciente jurisprudencia que ha modulado el art. 1301.IV del Código Civil en atención al tipo de contrato de que se trate (contrato de seguro de vida unit linked, sentencia 769/2014, de 12 de enero de 2015; contrato de arrendamiento de inmueble, sentencia 339/2016, de 24 de mayo; contrato de swap, sentencia 89/2018, de 19 de febrero; contrato de adquisición de bono estructurado, sentencia 365/2019, de 26 de junio, etc.); a la jurisprudencia que ha afirmado que el contrato de préstamo bancario de dinero tiene por lo general un carácter consensual (sentencia 432/2018, de 11 de julio); y, finalmente, supone una interpretación del art. 1301.IV del Código Civil ajustada a la realidad social del tiempo presente, en el que los contratos bancarios de préstamo, en especial cuando gozan de garantía hipotecaria, tienen una duración media muy extensa, de forma que vincular la consumación del contrato con el agotamiento de sus prestaciones provocaría una situación de eficacia claudicante del contrato prolongada durante un periodo muy extenso de tiempo, difícilmente compatible con las exigencias de la seguridad jurídica".

En nuestro caso, el contrato de préstamo de 5 de octubre de 2005 y la posterior modificación, se consumaron en el momento en que se pusieron a disposición de los prestatarios las correspondientes sumas de dinero. No obstante, de acuerdo con la reseñada jurisprudencia, el plazo de caducidad no podía comenzar a contarse hasta que aflorara el riesgo congénito al negocio cuyo desconocimiento podía viciar el consentimiento prestado, en este caso el derivado del cambio de paridad de la divisa escogida respecto del euro. Esto ocurrió, cuando menos, en el momento en que las partes acordaron novar el préstamo y referirlo a euros (el 15 de junio de 2011), con el efecto consiguiente de que la suma en euros del capital prestado era muy superior al inicial contravalor en euros. De este modo el plazo de cuatro años debía computarse cuando menos desde entonces (15 de junio de 2011) y se completó antes de que se presentara la demanda (22 de enero de 2016), como muy bien entendió la sentencia recurrida.

CUARTO. Motivo segundo de casación

1. Formulación del motivo segundo. El motivo denuncia la "infracción de los artículos 1, 3, 5, 7 y 8 de la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación, así como de los artículos 60.1, 80.1, 82 y 83 del Texto Refundido de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios". Hace expresa referencia a la vulneración de la jurisprudencia sentada por la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 608/2017, de 15 de noviembre, respecto de las cláusulas multidivisa, que considera parte del objeto esencial del contrato y sobre las que existe un especial deber de transparencia, además de negar que hubiera negociación individualizada cuando sus cláusulas han sido impuestas con carácter generalizado por la entidad bancaria. Se solicita la ratificación del criterio acerca de que, siendo la opción multidivisa una condición general de la contratación, ha de estar sometida al doble filtro de transparencia.

Procede estimar el motivo, por las razones que exponemos a continuación.

2. Estimación del motivo. 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 Andriuc). 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 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".

3. La sentencia recurrida contradice esta doctrina porque, aunque considere genéricamente que ha existido una información precontractual sobre la carga económica y jurídica de las cláusulas relativas a la multidivisa, no ha quedado acreditado que antes de concertarse por primera vez el préstamo hipotecario multidivisa, se hubiera informado a los prestatarios de los riesgos derivados de la depreciación de la divisa escogida (primero franco suizo y luego yen japonés) en relación con el euro.

Hemos indicado en otras ocasiones que el hecho de que hubieran sido los prestatarios quienes acudieran al banco para pedir este producto, porque se lo habían recomendado algunos compañeros de trabajo, no permite presumir que no precisaran de esa información para comprender los riesgos que entrañaba, bastando para ello la lectura de la escritura. Como afirmamos en la sentencia 439/2019, de 17 de julio:

"una cláusula con arreglo a la cual el préstamo ha de reembolsarse en la misma divisa extranjera en que se contrató debe ser comprendida por el consumidor en el plano formal y gramatical, así como en cuanto a su alcance concreto, de manera que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, pueda no sólo conocer la posibilidad de apreciación o de depreciación de la divisa extranjera en que el préstamo se contrató, sino también valorar las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras.

"Conforme a constante jurisprudencia de esta sala, el control de transparencia tiene por objeto que el consumidor pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo.



"A las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se les exige un plus de información que permita al consumidor adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato.

"Que la normativa que regula el mercado de valores no sea aplicable a estos préstamos hipotecarios denominados en divisas no obsta a que el préstamo hipotecario en divisas sea considerado un producto complejo a efectos del control de transparencia derivado de la aplicación de la Directiva sobre cláusulas abusivas, por la dificultad que para el consumidor medio tiene representarse algunos de sus riesgos si no recibe la información adecuada, lo que supone que el predisponente debe facilitar una información adecuada y con suficiente antelación".

De este modo, en este caso, como el que juzgamos en la reseñada sentencia 439/2019, de 17 de julio, es posible 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. Asimismo, la lectura de la escritura y la inclusión en ella de menciones predispuestas en las que el prestatario afirma haber sido informado y asumir los riesgos, no supe la falta de información precontractual".

4. En consecuencia, procede estimar el motivo y al asumir la instancia, en atención a lo razonado, declarar la nulidad parcial del contrato, que supone eliminar las referencias a la denominación en divisas del préstamo, que queda como un préstamo concedido en euros y amortizado en euros.

La estimación del motivo segundo hace innecesario el análisis del motivo tercero.

QUINTO. Costas

1. Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, procede imponer a los recurrentes las costas de su recurso (art. 398.1 LEC), con pérdida del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 9.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas, de conformidad con lo prescrito en el art. 398.2 LEC, con devolución del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 8.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3. Estimado el recurso de apelación de los demandantes, tampoco hacemos expresa condena respecto de las costas de la apelación (art. 398.2 LEC).

4. Estimadas las pretensiones de la parte demandante, procede imponer a la demandada las costas generadas en primera instancia (art. 394 LEC).

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 extraordinario por infracción procesal interpuesto por María Inmaculada y Justo contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8.ª) de 1 de diciembre de 2017 (rollo 822/2017).

2.º Estimar el recurso de casación interpuesto María Inmaculada y Justo contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8.ª) de 1 de diciembre de 2017 (rollo 822/2017), que modificamos en el siguiente sentido.

3.º Estimar el recurso de apelación interpuesto por María Inmaculada y Justo contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 59 de Madrid de 20 de junio de 2017 (juicio ordinario 116/2016), que dejamos sin efecto, y en su lugar acordamos lo siguiente.

4.º Estimar la demanda interpuesta por María Inmaculada y Justo contra Banco Sabadell, S.A. y en el sentido de: i) declarar la nulidad de las cláusulas relativas a la multidivisa del contrato de préstamo hipotecario concertado entre las partes; ii) ordenar al banco que recalcule el cuadro de amortización con la cantidad prestada en euros y el interés pactado en la escritura, más el diferencial estipulado; y condenar al banco a tener en cuenta los pagos realizados por los prestatarios, para que se restituya lo que se hubiera abonado de más o se aplique a reducir el importe pendiente de amortización del préstamo.

5.º Imponer a los recurrentes las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.



6.º No hacer expresa condena en costas respecto de los recursos de apelación y casación.

7.º Imponer a Banco Sabadell, S.A. las costas ocasionadas en primera instancia.

8.º Se acuerda la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y la devolución del constituido para recurrir en casación.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ