



Roj: **STS 1950/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1950**

Id Cendoj: **28079110012022100401**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/05/2022**

Nº de Recurso: **1308/2019**

Nº de Resolución: **406/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 10261/2018,**
STS 1950/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 406/2022

Fecha de sentencia: 23/05/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1308/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/05/2022

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 15

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN núm.: 1308/2019

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 406/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 23 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia n.º 690/2018, de 24 de octubre, 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 587/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Terrassa, sobre **préstamo** multidivisa.

Es parte recurrente Asociación de Usuarios Financieros (ASUFIN), representado por el procurador D. Pedro Moratal Sendra y bajo la dirección letrada de D. Oscar Serrano Castells.

Es parte recurrida Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., representada por la procuradora D.ª Ana Espinosa Troyano 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. Pedro Moratal Sendra, en nombre y representación de Asociación de Usuarios Financieros (ASUFIN), interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

" - Se declare la nulidad del clausulado multidivisa, contenido básicamente en los pactos Primero y Noveno, en relación con los pactos Segundo, Cuarto y Octavo, del **contrato** suscrito por las partes en fecha de 3 de noviembre de 2006, por abusividad del clausulado indicado, declarando que la cantidad debida es el saldo pendiente referido en euros que resulte de disminuir del importe prestado de 90.000 € la cantidad amortizada en concepto de principal e intereses también convertidos a euros, y condenando a la entidad demandada, BBVA,S.A. (anteriormente CAIXA DESTALVIS DE TERRASSA) a recalcular todas las cuotas de amortización del **préstamo** desde el inicio de la relación, teniendo en cuenta los pagos efectuados en su contravalor en euros y fijando el nuevo capital pendiente en euros, aplicando como tipo de interés de referencia el Euribor, así como a devolver la diferencia cobrada de más y las comisiones de cambio de moneda cobradas más sus intereses legales.

"2.- Subsidiariamente, se declare la nulidad del clausulado multidivisa, contenido básicamente en los pactos Primero y Noveno, en relación con los pactos Segundo, Cuarto y Octavo, del **contrato** suscrito por las partes en fecha de 3 de noviembre de 2006, por error en el consentimiento, declarando que la cantidad debida es el saldo pendiente referido en euros que resulte de disminuir del importe prestado de 90.000 € la cantidad amortizada en concepto de principal e intereses también convertidos a euros, y condenando a la entidad demandada, BBVA,S.A. (anteriormente CAIXA DESTALVIS DE TERRASSA) a recalcular todas las cuotas de amortización del **préstamo** desde el inicio de la relación, teniendo en cuenta los pagos efectuados en su contravalor en euros y fijando el nuevo capital pendiente en euros, aplicando como tipo de interés de referencia el Euribor, así como a devolver la diferencia cobrada de más y las comisiones de cambio de moneda cobradas más sus intereses legales.

"3.- Se condene a la entidad demandada al pago de las costas causadas en el presente procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 6 de junio de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Terrassa, fue registrada con el n.º 587/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Josep Gubern Vives, 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 2 de Terrassa dictó sentencia n.º 67/2017, de 31 de marzo, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimo íntegramente la demanda presentada por el/la procurador/a D. Pedro Moratal Sendra, en nombre y representación de ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS (ASUFIN), contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. representada por el Procurador de los Tribunales D. Josep Gubern Vives.

"DECLARO la nulidad parcial del **préstamo** hipotecario suscrito por las partes en la escritura pública de 3 de noviembre de 2006 en todos los contenidos relativos a la opción multidivisa, dejando subsistentes las otras cláusulas del **contrato**, declarando que la cantidad debida es el saldo pendiente referido en euros que resulte de disminuir del importe prestado de 90.000 € la cantidad amortizada en concepto de principal e intereses también convertidos a euros, y condenando a la entidad demandada, BBVA,S.A. (anteriormente

CAIXA DESTALVIS DE TERRASSA) a recalcular todas las cuotas de amortización del **préstamo** desde el inicio de la relación, teniendo en cuenta los pagos efectuados en su contravalor en euros y fijando el nuevo capital pendiente en euros, aplicando como tipo de interés de referencia el Euribor, así como a devolver la diferencia cobrada de más y las comisiones de cambio de moneda cobradas más sus intereses legales, con expresa imposición a la parte demandada de las de costas procesales causadas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. La representación de Asociación de Usuarios Financieros (ASUFIN) 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 581/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 690/2018, de 24 de octubre, cuyo fallo dispone:

"Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. contra la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia n.º 2 de Terrassa, de 31 de marzo de 2017, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se revoca en su integridad, absolviendo a BBVA de lo pretendido de contrario, declarando, por tanto, la validez de las cláusulas multidivisas incluidas en el **préstamo** hipotecario objeto de autos.

"No hay condena en costas ni en primera, ni en segunda instancia y se ordena la devolución del depósito constituido para formular el recurso".

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

1.- La procuradora D. Pedro Moratal Sendra, en representación de Asociación de Usuarios Financieros (ASUFIN), interpuso recurso de casación. El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto de litigio".

"- La Sentencia de la Audiencia Provincial infringe el art. 80.1 a) y 82 de la TRLCU y la jurisprudencia que los interpreta al considerar que las cláusulas cuestionadas superan el control de incorporación, y los artículos 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación; el art. 4.2 de la Directiva 93/2013, la Sentencia del TJUE de 30 de abril de 2014 (caso Kásler y Kálserené Rábai, assumepte C26/13), la Sentencia del TJUE de 20 de septiembre de 2017 (asunto C- 186/16, Ruxandra Paula Andriuc y otros/Banca Romanesca SA), la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo n.º 241/2013, de 9 de mayo, y las Sentencias del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo n.º 323/2015, de 30 de junio, n.º 608/2017, de 15 de noviembre y n.º 599/2018, de 31 de octubre, que establecen la procedencia de realizar el control de transparencia a las cláusulas que regulan el objeto principal del **contrato** en los **contratos** de **préstamo** denominados en divisas y los criterios que deben regir para efectuar dicho control".

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 15 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 11 de mayo de 2022, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 3 de noviembre de 2006, D. Emilio celebró un **contrato** de **préstamo** hipotecario con Caixa de Terrassa (ahora BBVA), por el que el prestatario recibía 143.688,87 francos suizos, equivalentes a 90.000 euros.

2.- El Sr. Emilio interpuso una demanda contra BBVA, S.A. en la que, como pretensión principal, solicitaba la declaración de nulidad parcial del **préstamo** hipotecario en cuanto a las cláusulas relativas a la opción multidivisa por abusividad y, como pretensión subsidiaria, la declaración de nulidad parcial del **préstamo** en cuanto a esas cláusulas por la existencia de un error vicio del consentimiento. Y, en ambos casos, se pedía un pronunciamiento de condena a la demandada a recalcular el **préstamo** aminorando el capital concedido en euros en las cantidades ya amortizadas, en euros.



3.- El juzgado de primera instancia estimó la demanda en cuanto a la pretensión subsidiaria y declaró la nulidad parcial del **préstamo** al apreciar la concurrencia de un error vicio del consentimiento. En síntesis, la sentencia, si bien no analiza la pretensión principal de nulidad por abusividad, previa reseña de la normativa de la Ley del Mercado de Valores y de protección de consumidores y usuarios, considera que el banco incumplió sus obligaciones de información y transparencia sobre la naturaleza y riesgos de la operación; consideración de la que infiere la aplicabilidad de la jurisprudencia sobre presunción del error del consentimiento por falta de información en materia de productos financieros complejos, y la excusabilidad del error.

4.- La demandada interpuso un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. La Audiencia Provincial estimó el recurso y desestimó la demanda. Primero examina la acción ejercitada y aprecia que en la demanda "se entrecruzan alegaciones y referencias a disposiciones legales de distinto orden, dado que se menciona el código civil (en materia de vicios de consentimiento), las normas sectoriales que regulan la contratación bancaria y la comercialización de productos de inversión, también la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y la jurisprudencia que desarrolla todas estas instituciones". Después, observa que la sentencia impugnada acude a la teoría de los vicios del consentimiento para anular parcialmente algunas de las cláusulas del **contrato** (las relativas a la opción multidivisa). A continuación, destaca el cambio de jurisprudencia de esta sala, para su adaptación a la del TJUE, que operó la sentencia de 15 de noviembre de 2017, en la que se abandona la tesis de la calificación de los **préstamos** multidivisa como producto financiero complejo, y considera aplicable, para analizar la pretensión principal, la legislación sobre consumidores y sobre condiciones generales de la contratación para resolver la controversia, a fin de analizar el régimen del control de transparencia, sin incurrir en incongruencia.

Más adelante, tras reseñar la jurisprudencia sobre ese control de transparencia conforme a la jurisprudencia del TJUE y de esta Sala Primera, entra a valorar la prueba practicada, tanto documental como testifical. En cuanto a la primera, se refiere a: (i) un informe interno de riesgos elaborado por el banco para remitir al departamento que debía decidir sobre la concesión del **préstamo**; en ese informe se "indica con claridad que el Sr. Emilio tomó la iniciativa de informarse sobre el **préstamo** en divisas y que, previamente, había acudido a otras entidades para recibir información sobre este tipo de **préstamos**, por lo que la entidad se vio en el compromiso de ofrecerle un **préstamo** multidivisa en condiciones similares a las de otros bancos para no perder el cliente"; y (ii) "la oferta vinculante, entregada días antes de la firma de la escritura, en ella se recogen de forma esquemática las condiciones del **préstamo**, concedido en francos suizos, así como la posibilidad de cambiar la divisa elegida, vinculada al índice de referencia Libor (muy reducido en esas fechas), por el **préstamo** en euros referenciada al Euribor más 0'75 puntos (el Euribor estaba en cotas más elevadas en la fecha de suscripción del **contrato**".

A continuación, realiza un exhaustivo análisis de la prueba testifical integrada por las declaraciones tanto de un empleado del banco como del propio demandante, que valora así:

"42.3. El empleado del banco explicó con claridad que los **préstamos** en divisas no eran habituales en su oficina, que no era un producto que ofertaran o publicitaran y que, de hecho, sólo se firmaron dos hipotecas multidivisa en su oficina (una de ellas la que es objeto de los presentes autos, la otra la concedida a la esposa del Sr. Emilio, concedida 4 meses antes de la del Sr. Emilio). A partir del minuto 2'50 de la vista explica estas circunstancias con precisión.

"Partiendo de esa circunstancia y de los datos recogidos en ese informe de riesgos, el Sr. Heraclio indica que lo principal que explicaba era el riesgo de la divisa, advirtiéndole de la incidencia que la evolución de la moneda podía tener en la cuota cuando se debían comprar la divisa correspondiente (al minuto 9:40 el testigo afirma que advirtió: tu no tienes francos y cada mes tenemos que comprar).

"El testigo explica que en el **préstamo** multidivisa la amortización de capital era fija, a diferencia del sistema francés, por lo que se amortizaba mucho más principal. Advirtió que la cuota era la cuota, que el **préstamo** era en francos suizos y que cada mes debían comprarse las divisas correspondientes.

"También debe tenerse en cuenta que el testigo ha reconocido que no disponían de folletos informativos específicos y que tampoco podían dar información concreta sobre el cuadro de amortización, ni sobre evolución de la divisa.

"La declaración de este testigo fue muy extensa y no se constatan contradicciones en sus manifestaciones.

"42.4. El Sr. Emilio, con evidente interés en el resultado del pleito, inicia su declaración negando haber tomado él la iniciativa, negando haber acudido a informarse a otras entidades sobre **préstamos** en condiciones similares y negando haber recibido información. Estas manifestaciones iniciales entran en manifiesta contradicción con lo declarado por el empleado del banco e incluso cuestionan la veracidad de la información vertida por el informe de riesgos y la oferta vinculante.



"Sin embargo, a medida que se fue desarrollando la declaración se observaron algunas contradicciones ya que finalmente reconoce que acompañó a su mujer a informarse y firmar un **préstamo** en divisas unos meses antes, reconoce también que le presentaron un plan de amortización en francos suizos y también manifiesta que para evitar riesgos la oferta vinculante le permitía convertir el **préstamo** en euros.

"El Sr. Emilio , a partir del minuto 54 de la vista de juicio, reconoce que le facilitaron una simulación de la amortización de la hipoteca en francos suizos. Ya antes, a partir del minuto 46, el prestatario reconoce que mientras pudiera pagar el recibo no se preocupaba especialmente, no consultaba los extractos. Estos detalles ponen de manifiesto que el Sr. Emilio recibió información precontractual mucho más completa de lo que reconoció en la vista de juicio.

"En su declaración afirma en todo momento que creía que el **préstamo** se le concedía en euros, no en divisas, y que la referencia a divisas era sólo para acceder a cuotas más favorables a sus intereses".

A la vista del conjunto de estos medios de prueba, la Audiencia concluye que "la información proporcionada por la entidad demandada fue adecuada, atendidas las circunstancias concurrentes y que la cláusula se incorporó con transparencia. En cualquier caso, estimamos que la actora conformó correctamente su voluntad de contratar un **préstamo** en francos suizos, aceptando sus riesgos, que fue suya la iniciativa", conclusión que, a juicio del tribunal de apelación, refuerza el hecho de que el prestatario hubiera realizado una indagación previa de **préstamos** hipotecarios en otras entidades y que su esposa ya hubiera firmado un **préstamo** multidivisa.

5.- El demandante ha interpuesto un recurso de casación, basado en un único motivo, que ha sido admitido.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Formulación y admisibilidad del motivo.*

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

"La Sentencia de la Audiencia Provincial infringe el art. 80.1 a) y 82 de la TRLCU y la jurisprudencia que los interpreta al considerar que las cláusulas cuestionadas superan el control de incorporación, y los artículos 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación; el art. 4.2 de la Directiva 93/2013, la Sentencia del TJUE de 30 de abril de 2014 (caso Kásler y Kálserené Rábai, *assumpte* C26/13), la Sentencia del TJUE de 20 de septiembre de 2017 (asunto C- 186/16, *Ruxandra Paula Andriuc* y otros/Banca Romanesca SA), la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo n.º 241/2013, de 9 de mayo, y las Sentencias del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo n.º 323/2015, de 30 de junio, n.º 608/2017, de 15 de noviembre y n.º 599/2018, de 31 de octubre, que establecen la procedencia de realizar el control de transparencia a las cláusulas que regulan el objeto principal del **contrato** en los **contratos** de **préstamo** denominados en divisas y los criterios que deben regir para efectuar dicho control".

2.- En su desarrollo se aduce, en resumen, que (i) 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 "no se le entregó ninguna información por escrito con anterioridad a la suscripción del **préstamo**, la oferta vinculante es de la misma fecha que la suscripción del **préstamo** hipotecario (el día 3 de noviembre de 2006, no unos días antes como se dice en la Sentencia de la Audiencia Provincial)"; (ii) el banco infringió la Orden de 5 de mayo de 1994 pues no entregó al demandante el folleto informativo y la oferta vinculante es de la misma fecha que la suscripción del **préstamo** y no menciona riesgo alguno, ni se efectuó ningún tipo de ejemplificación ni simulación de escenarios posibles; y (iii) no se informó adecuadamente al prestatario 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%.

TERCERO.- *Decisión de la sala. Control de transparencia de los **préstamos** multidivisa. Estimación.*

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 *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**".

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".

3.- Aunque la Audiencia ha estimado probado que el demandante "acompañó a su mujer a informarse y firmar un **préstamo** en divisas unos meses antes", no consta qué información concreta se le proporcionó en dicha ocasión. Tampoco es suficiente la información ofrecida por el empleado del banco en la fase precontractual sobre la incidencia que la evolución de la divisa (franco suizo) podía tener sobre la cuota del **préstamo**, o que la oferta vinculante incluyera una opción de conversión del **préstamo** a euros.

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".

Como afirmamos en la sentencia 439/2019, de 17 de julio, reiterando jurisprudencia consolidada:

"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 el presente caso, como en 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 (...)".

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 comparar 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**".

5.- 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.

Esta conclusión es equivalente a la alcanzada en la sentencia de primera instancia, aunque responde a razones distintas de las vertidas en aquella sentencia.

CUARTO.- Costas y depósitos.

1.- Estimado el recurso de casación, no precede 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.

2.- La estimación del recurso de casación ha supuesto la desestimación del recurso de apelación, en cuanto que se mantiene el fallo de la sentencia de primera instancia, pero por razones distintas, razón por la cual se imponen al banco las costas de su recurso (art. 398.1 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- Estimar el recurso de casación interpuesto por Asociación de Usuarios Financieros (ASUFIN) contra la sentencia n.º 690/2018, de 24 de octubre, dictada por la Sección n.º 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 581/2017, que modificamos en el siguiente sentido.

2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por BBVA, S.A. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Terrasa de 31 de marzo de 2017 (procedimiento ordinario 587/2016).

3.º- No hacer expresa condena de las costas del recurso de casación, e imponer a BBVA, S.A. las costas del recurso de apelación.

4.º- Se acuerda la devolución del depósito 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