



Roj: **STS 1840/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1840**

Id Cendoj: **28079110012022100387**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/05/2022**

Nº de Recurso: **6052/2018**

Nº de Resolución: **395/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GR 1675/2018,**
STS 1840/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 395/2022

Fecha de sentencia: 11/05/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 6052/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/05/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Granada, Sección Tercera

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

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 6052/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 395/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 11 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 427/2018 de 30 de octubre, dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1336/2016 del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Granada, sobre nulidad de cláusulas de préstamo multdivisa.

Es parte recurrente D.^a Caridad , representada por la procuradora D.^a Belén Jiménez Torrecillas y bajo la dirección letrada de D. José Guerrero Guerrero.

Es parte recurrida Caixabank S.A., representada por la procuradora D.^a Elena Medina Cuadros y bajo la dirección letrada de D. Guillermo Solis Hernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a María del Mar Ramos Robles, en nombre y representación de D.^a Caridad , interpuso demanda de juicio ordinario contra Caixabank S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] con los siguientes pronunciamientos:

" 1.- Se declare la nulidad y subsidiariamente la anulabilidad de la cláusula 1^a.-concesion, cuantía, finalidad del préstamo y divisa representativa del capital, concretamente el apartado C) del contrato firmado en 28 de diciembre de 2007 con la entidad demandada, y por lo tanto, la nulidad y subsidiariamente la anulabilidad de las operaciones efectuadas en yenes japoneses y se condene a la demandada a la restitución del préstamo hipotecario sin tener en cuenta las cláusulas abusivas declaradas nulas o anulables, recalculando por tanto el capital que se adeuda a fecha de la interposición de la demanda, una vez descontadas las amortizaciones e intereses pagados, tal y como sería un préstamo hipotecario absolutamente normal que se liquida en la moneda propia del país en el que se celebra dicho contrato, esto es euros y referenciada el tipo al euribor.

" 2.- Se declare la nulidad y subsidiariamente la anulabilidad de la cláusula 6^a.- intereses de demora, del contrato de préstamo hipotecario firmado entre las partes el día 28 de diciembre de 2007, y en consecuencia con dicha declaración, o bien se entienda que no existe un tipo de interés mínimo de demora o bien sea el resultado de aplicar dos puntos al interés remuneratorio ordinario pactado, tal y como ha declarado el TS.

" 3.- Se condene, en todo caso, a las costas procesales a la entidad demandada".

2.- La demanda fue presentada el 31 de octubre de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Granada, fue registrada con el núm. 1336/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a María Luisa Guzmán Herrera, en representación de Caixabank 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, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Granada, dictó sentencia 50/2018 de 21 de marzo, cuyo fallo dispone:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. María del Mar Ramos Robles en nombre y representación de Dña. Caridad contra la entidad Caixabank S.A. debo declarar y declaro nula por abusiva la cláusula 6^a relativa a los intereses de demora con los efectos que constan en la fundamentación jurídica de esta resolución".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Caridad y la representación de Caixabank se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada, que lo tramitó con el número de rollo 395/2018, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 427/2018 de 30 de octubre, que desestimó el recurso, condenando en costas y a la pérdida del depósito.

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

1.- La procuradora D.^a Belén Jiménez Torrecillas, en representación de D.^a Caridad , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Primero.- Al amparo del art. 477.2.3º de la LEC y art. 477.3 de la LEC, por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, recogida en la Sentencia de Pleno número 608/2017, de 15 de noviembre, en la Sentencia 599/2018, de 31 de octubre y en la Sentencia 669/2018 de 26 de noviembre, con infracción de los artículos 80.1 y 82 del TRLCU (Texto Refundido Ley Consumidores y Usuarios), los artículos 5 y 7 LCGC y del artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, los cuales resultan vulnerados por cuanto se hace una interpretación incorrecta de los requisitos que debe tener la información a suministrar al consumidor por parte de la entidad bancaria a la hora de contratar una hipoteca con cláusulas Multidivisa para que este tipo de cláusulas cumplan el control de transparencia, pues la sentencia impugnada no cumple con dicho control de transparencia exigido en la jurisprudencia, al considerar que el hecho de que fuera el consumidor quien tuviera la iniciativa de interesarse por el producto, y el que tuviera conocimiento de que la moneda fluctuaba ya indicaba que el usuario estaba plenamente informado y por tanto ya no se le podría exigir a la entidad bancaria la información necesaria que establece la jurisprudencia para considerar que las cláusulas citadas cumplen dicho control de transparencia. Se justifica la concurrencia de interés casacional por la necesidad en establecer los requisitos mínimos que deben reunir las actuaciones de la entidad bancaria para poder establecer que se ha informado debidamente en la contratación de una hipoteca Multidivisa".

"Segunda.- Al amparo del art. 477.2.3º de la LEC y art. 477.3 de la LEC, por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con infracción de los artículos 1261, 1262, 1265 y 1266 del Código Civil, los cuales resultan vulnerados por cuanto se hace una interpretación incorrecta de la existencia de vicio en el consentimiento a la hora de contratar una hipoteca con cláusulas Multidivisa".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 22 de septiembre de 2021, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Caixabank 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 5 de mayo de 2022, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- D.^a María del Mar Ramos Robles interpuso una demanda contra Caixabank S.A. en la que solicitó la nulidad de las cláusulas relativas a divisas y de la que fijaba el interés de demora, del préstamo multidivisa o multimonedado concertado entre las partes.

2.- El Juzgado de Primera Instancia desestimó la pretensión de nulidad de las cláusulas relativas a divisas, pues fue la demandante quien solicitó celebrar el préstamo en yenes, y estimó la pretensión de nulidad de la cláusula que fijaba el interés de demora.

3.- La demandante apeló la sentencia y la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. Sucintamente, consideró que, con independencia del alcance de la información facilitada en su día por el banco, el hecho de que la demandante fuera quien tomó la iniciativa y acudiera al banco, aconsejada por una amiga, permite al banco creer que la prestataria tiene un cierto grado de información sobre este tipo de préstamos y hace difícil calificar la conducta del banco de desleal, ya que no toma la iniciativa y se limita a ofrecer al cliente aquello que le ha pedido; y es suficiente que la demandante supiera que había solicitado y se le había concedido un préstamo en yenes y que tenía que devolverlo en esa moneda, salvo que optara por cambiar de moneda.

4.- La demandante ha formulado un recurso de casación basado en dos motivos, que han sido admitidos.

5.- Los motivos de inadmisión alegados por Caixabank, similares a los alegados en otros recursos sobre esta misma materia, no pueden ser estimados. Sin perjuicio de que las alegaciones relativas a la técnica casacional se encuentran ya tácitamente desestimadas en el auto de admisión del recurso, el recurso puede ser resuelto sin necesidad de modificar el relato fáctico sentado en la instancia, puesto que las menciones a la suficiencia y adecuación de la información no son fácticas, sino que constituyen valoraciones jurídicas íntimamente ligadas al juicio de transparencia, que por su carácter jurídico puede ser objeto del recurso de casación. Tampoco se intentan introducir hechos nuevos, puesto que la demanda se basa en la falta de información sobre los riesgos de este tipo de préstamo hipotecario, entre los que está el de recálculo constante del equivalente en euros del capital pendiente de amortizar. Por último, tampoco se citan preceptos heterogéneos.

SEGUNDO.- *Formulación del primer motivo*

1.- En el encabezamiento del primer motivo del recurso se citan como infringidos los arts. 80.1 y 82 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en lo sucesivo, TRLCU), los 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y 4.2 de la Directiva 93/13/CEE.

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta que la infracción se ha cometido porque la Audiencia Provincial considera que el hecho de que el consumidor tuviera la iniciativa de interesarse por el producto y tuviera conocimiento de que la divisa fluctuaba es suficiente para considerar que estaba suficientemente informado y no podía exigirse al banco que le facilitara la información sobre los riesgos del producto, por lo que las cláusulas superaban el control de transparencia.

TERCERO.- *Decisión del tribunal: la falta de transparencia de las cláusulas relativas a divisa, por déficit de información sobre los riesgos asociados a estas cláusulas, determina su carácter abusivo*

1.- De los hechos fijados por la sentencia de la Audiencia Provincial resulta la insuficiencia de la información facilitada a los prestatarios, puesto que la sentencia recurrida no declara que el banco informara a la demandante sobre los riesgos del producto por el que se interesó, sino que considera que el hecho de que la iniciativa partiera de la demandante eximía al banco de su obligación de informar sobre tales riesgos, pues podía dar por supuesto que la demandante los conocía.

2.- Por tanto, no se informó a la 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, moneda en la que la demandante tiene sus ingresos, 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. La extensa jurisprudencia de esta sala sobre esta cuestión, resumida en la reciente sentencia 829/2021, de 30 de noviembre, nos exime de mayores consideraciones sobre esta cuestión.

3.- Hemos declarado con reiteración que el hecho de que la iniciativa de contratar el préstamo multimoneda o multimonedado partiera del consumidor no libera al predisponente de informar, con la suficiente antelación, sobre los riesgos del producto demandado ni excluye la insuficiencia e inadecuación de la información obtenida (sentencias 158/2019, de 14 de marzo, 188/2021, de 31 de marzo, 217/2021, de 20 de abril, y 29/2022, de 18 de enero).

4.- Que la prestataria tuviera la iniciativa de interesarse por este tipo de préstamo porque la cuota era inferior a los préstamos referenciados al Euribor, y en concreto al que tenía ya suscrito para la financiación de su vivienda, no excluye el carácter abusivo de las cláusulas cuando no superan el control de transparencia. Parece lógico que la opción de la prestataria por un préstamo de este tipo, en el que concurren elementos no habituales como son la divisa y la referencia al Libor, esté motivada porque en aquel momento, para un mismo capital, las cuotas del préstamo resultaban inferiores a las de los préstamos referenciados al Euribor. Pero eso no excluye que la falta de información adecuada sobre los graves riesgos inherentes a estos préstamos sea determinante del carácter abusivo de las cláusulas en cuestión, ni permite presuponer que incluso aunque hubiera sido informada de los riesgos, la prestataria habría contratado el préstamo. Así lo hemos declarado en la sentencia 29/2022, de 18 de enero.

5.- Para que la cláusula sea abusiva, no es preciso que se aprecie deslealtad o mala fe subjetiva en la entidad predisponente, como parece entender la sentencia recurrida. Así lo hemos declarado en la sentencia 29/2022, de 18 de enero.

6.- En las sentencias 608/2017, de 15 de noviembre, 599/2018, de 31 de octubre, 493/2020, de 28 de septiembre, 391/2021 y 392/2021, ambas de 8 de junio, y 29/2022, de 18 de enero, declaramos que 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 multimoneda 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 infragarantía para el caso de depreciación del euro frente a la divisa en que se denominó el préstamo.

7.- Tampoco es conforme a nuestra jurisprudencia la declaración que hace la Audiencia Provincial, al asumir como propias las declaraciones del perito en el sentido de que "el préstamo Multidivisa no es más que un préstamo normal... sus características son prácticamente idénticas a las de los préstamos en general", puesto que hemos declarado reiteradamente que este tipo de préstamos hipotecarios es un contrato bancario



complejo que conlleva serios riesgos para los prestatarios (recálculo de la equivalencia en euros del capital pendiente de amortizar, posibilidad de elevación de la cuota hasta niveles difíciles de afrontar por el prestatario, posibilidad de vencimiento anticipado del contrato si la modificación de la paridad de la divisa hace que la garantía hipotecaria no sea suficiente, etc.), que no afectan al predisponente, que además tiene en su poder suficiente información sobre la naturaleza y características del producto.

8.- Asimismo, que la demandante sea licenciada en derecho o que desempeñe puestos de trabajo que nada tienen que ver con este tipo de productos financieros y con los riesgos que entrañan, no excluye el carácter abusivo de este tipo de cláusulas cuando no son transparentes. En todo caso, esa cualificación profesional le podría haber servido para comprender la información si se le hubiera suministrado, pero no para suplir la ausencia de información sobre riesgos tan peculiares como los de este tipo de préstamo.

9.- Las menciones estereotipadas y predisuestas contenidas en el contrato, relativas al conocimiento de los riesgos por la prestataria, a haber recibido información y a la exoneración de responsabilidad al banco, carecen de validez y eficacia. En la sentencia 47/2021, de 2 de febrero, con cita de numerosas sentencias anteriores, hemos considerado ineficaces las menciones predisuestas que consisten en declaraciones, no de voluntad, sino de conocimiento o de fijación como ciertos de determinados hechos, que se revelan como fórmulas predisuestas por el profesional, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos. La normativa que exige un elevado nivel de información en diversos campos de la contratación, entre los que destaca el de la contratación con consumidores, resultaría inútil si para cumplir con estas exigencias bastara con la inclusión de menciones estereotipadas predisuestas por quien está obligado a dar la información, en las que el adherente declarara haber sido informado adecuadamente, o eximiera al predisponente de facilitarle la información a que está obligado. No es correcto, por tanto, que la Audiencia Provincial deduzca de una mención de esta naturaleza que la demandante había recibido la información adecuada, cuando además no se precisa ni un solo detalle de cómo se le facilitó esa información, en qué términos, y se parte además de que el banco estaba eximido de facilitarla porque fue la demandante quien tuvo la iniciativa de interesarse por la contratación del préstamo hipotecario en divisas.

10.- Por último, la información que el banco pudiera haber suministrado a la demandante en los extractos periódicos que le remitió con posterioridad a la suscripción del contrato de préstamo hipotecario resulta irrelevante porque, como hemos declarado reiteradamente, lo relevante para enjuiciar la transparencia de una cláusula no negociada en un contrato celebrado con un consumidor es la información facilitada con antelación suficiente a la celebración del contrato, no la suministrada con posterioridad a que el contrato fuera celebrado.

11.- Por esta razón procede estimar el primer motivo del recurso de casación, lo que hace innecesario entrar a resolver el segundo motivo.

CUARTO.- Costas y depósito

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación ni del recurso de apelación, que han sido estimados, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y procede condenar a la demandada al pago de las costas de primera instancia, al resultar plenamente estimada la demanda.

2.- Procédase a la devolución de los depósitos constituidos para la interposición de los recursos de casación y de apelación, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Caridad contra la sentencia 427/2018 de 30 de octubre, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada, en el recurso de apelación núm. 395/2018.

2.º- Casar la expresada sentencia y, en su lugar, estimar el recurso de apelación interpuesto por D.ª Caridad contra la sentencia 50/2018, de 21 de marzo, del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Granada, que revocamos en lo relativo a la desestimación de la pretensión formulada en la demanda respecto de la nulidad de las cláusulas relativas a la divisa y la imposición de costas, y en su lugar, acordamos:

2.º.1.- Declarar la nulidad de las cláusulas relativas a divisas del contrato de préstamo hipotecario concertado entre las partes el 28 de diciembre de 2007, declarando asimismo que la cantidad adeudada por razón del préstamo hipotecario otorgado es el saldo vivo del préstamo referenciado en euros, resultante de disminuir al importe prestado inicialmente en euros la cantidad amortizada el concepto de principal e intereses también



en euros, utilizando como índice de referencia el Euribor, condenando a la entidad de crédito a recalcular las cuotas pagadas hasta la fecha con aplicación del exceso del pago realizado a partir del devengo de la primera cuota a la amortización anticipada del capital o restitución del exceso a la prestataria.

2.º.2.- Confirmar la sentencia de primera instancia respecto de la declaración de nulidad de la cláusula relativa a los intereses de demora.

2.º.3.- Condenar a la demandada al pago de las costas de primera instancia.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación ni del recurso de apelación, que resultan estimados.

4.º- Acordar que se devuelvan a la recurrente los depósitos constituidos para interponer los recursos de apelación y de 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