



Roj: **STS 2949/2024 - ECLI:ES:TS:2024:2949**

Id Cendoj: **28079110012024100776**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/06/2024**

Nº de Recurso: **1663/2022**

Nº de Resolución: **799/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TO 77/2022,**
STS 2949/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 799/2024

Fecha de sentencia: 04/06/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1663/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/05/2024

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE TOLEDO SECCION N. 1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Sentencia de señalamiento adicional

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1663/2022

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 799/2024

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 4 de junio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación interpuestos por Asociación de Usuarios de Servicios Financieros ASUFIN, en nombre de D. Paulino y D.^a Agustina, representada por el procurador D. Francisco José Agudo Ruiz, bajo la dirección letrada de D. Carlos Lete Achirica, contra la sentencia n.º 34/2022, de 25 de enero, dictada por la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Toledo en el recurso de apelación núm. 1144/2020, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 918/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Toledo. Ha sido parte recurrida Bankinter S.A., representada por la procuradora D.^a Rocío Sampere Meneses, y bajo la dirección letrada de D.^a Ana María Rodríguez Conde.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

Por Asociación de Usuarios de Servicios Financieros ASUFIN, en nombre de D. Paulino y D.^a Agustina, se interpuso demanda de juicio ordinario, que correspondió al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Toledo, contra la entidad Bankinter S.A., que concluyó por sentencia n.º 115/2019, de 18 de marzo, con el siguiente fallo:

"QUE DESESTIMO la demanda interpuesta la representación procesal de ASUFIN, en defensa y representación de D. Paulino y D.^a Agustina, en ejercicio de una acción de nulidad de cláusulas contractuales y reclamación de cantidad, contra BANKINTER, S.A. En consecuencia, DECLARO que no ha lugar a declarar la nulidad del clausulado multidivisa del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre las partes el 3 de agosto de 2007, ABSOLVIENDO a la parte demandada de todas las pretensiones contra ella formuladas con motivo de las presentes actuaciones.

Se imponen las costas procesales a la parte demandante."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la parte actora.

2.- El recurso fue resuelto por la sentencia n.º 34/2022, de 25 de enero, dictada por la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Toledo en el recurso de apelación núm. 1144/2020, con el siguiente fallo:

"Que DESESTIMANDO el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de ASOCIACION DE USUARIOS FINANCIERO (ASUFIN), Paulino y Agustina, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la sentencia dictada por el Juzgado de 1.^a Instancia Núm. 1 de Toledo, con fecha 18 de marzo de 2019, en el procedimiento núm. 918/17, de que dimana este rollo, imponiendo las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte apelante."

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

1.- El procurador D. Francisco José Agudo Ruiz, en representación de Asociación de Usuarios de Servicios Financieros ASUFIN, en nombre de D. Paulino y D.^a Agustina, interpuso recurso de casación y de infracción procesal ante la sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Toledo.

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 17 de enero de 2024, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal Asufin en interés de D. Paulino y D.^a Agustina contra la sentencia dictada, el día 25 de enero de 2022, por la Audiencia Provincial de Toledo (Sección 1.^a), en el rollo de apelación n.º 1144/20, dimanante del juicio ordinario n.º 918/2017 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Toledo."

3.- La parte recurrida presentó escrito de oposición en el plazo concedido al efecto, quedando el presente recurso de casación e infracción procesal pendiente de vista o votación y fallo.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 30 de mayo de 2024, en que tuvo lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 3 de agosto de 2007, D. Paulino y D.^a Agustina, concertaron un contrato de préstamo hipotecario con Bankinter S.A., formalizado en 42.235.855 yenes equivalentes a 257.520 euros.

2.- En nombre de los prestatarios se interpuso demanda contra el banco, solicitando, la nulidad parcial de las cláusulas relativas a la multidivisa del préstamo hipotecario, con las consecuencias derivadas de tal declaración.

3.- El juzgado de primera instancia desestimó la demanda, estimando en definitiva, que el clausulado multidivisa se incorporó de manera transparente, dado que D.^a Agustina es licenciada en empresariales y los prestatarios habían suscrito un préstamo multidivisa anterior, deduciéndose de la testifical, que aunque no consta probada la información concreta facilitada, se suministró "alguna explicación sobre el préstamo".

4.- La Audiencia Provincial, desestimó el recurso de apelación de la parte actora, ratificando la fundamentación de la sentencia del juzgado, destacando la condición de licenciada en ciencias empresariales de la actora, el préstamo hipotecario anterior también referenciado en divisas suscrito por los demandantes, y las misivas intercambiadas, antes de la contratación del primer préstamo en divisas, con preguntas de los prestatarios sobre la referencia del Libor, indicando haber resuelto sus dudas, y su acuerdo en las condiciones de la hipoteca, incluido los gastos, mencionadas en correo de 31 de marzo de 2005 pidiendo las condiciones del préstamo.

SEGUNDO.- *Procedencia del examen previo del recurso de casación sobre el extraordinario por infracción procesal*

Esta Sala ha admitido la posibilidad de alterar el orden legal en el que, en principio, deberían resolverse los recursos (disposición final 16.^a 1. regla 6.^a LEC) "[...] toda vez que las denuncias sobre infracción de normas procesales, en cuanto instrumentales de la controversia sustantiva objeto del recurso de casación, habrían perdido relevancia" (sentencias 910/2011, de 21 de diciembre; 641/2012, de 6 de noviembre; 223/2014, de 28 de abril; 71/2016, de 17 de febrero; 634/2017, de 23 de noviembre; 170/2019, de 20 de marzo; 531/2021, de 14 de julio y 130/2022, de 21 de febrero. Por ello, procede examinar en primer lugar el recurso de casación, porque una eventual estimación del mismo determinaría la carencia de efecto útil del recurso por infracción procesal igualmente interpuesto.

TERCERO.- *Recurso de casación*

Planteamiento:

Se basa en un solo motivo, donde se alegan como infringidos los artículos 60.1, 80, 82, 83 y 89 del Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, oponiéndose la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo

Decisión de la Sala. Estimación del recurso de casación:

1.- Como resumimos en las sentencias 69/2021, de 9 de febrero, 553/2021, de 20 de julio y 394/2022, de 10 de mayo, "para que la cláusula multidivisa supere el control de transparencia debe acreditarse que el prestatario pudiera ser consciente de que: (i) el riesgo de fluctuación de la moneda en que se referencia el préstamo puede influir en el importe de las cuotas periódicas de amortización; y (ii) que también puede influir en la cantidad que haya que amortizar en total, lo que supone que puede acabar pagándose más capital del recibido".

2.- Respetando los propios hechos fijados en la sentencia de la Audiencia, no puede deducirse que los demandantes conocieran el funcionamiento y riesgos de la modalidad de préstamo que contrataban. En primer lugar, como señalamos en la sentencia 1243/2023 de 18 de septiembre, con cita a su vez de las sentencias 53/2020, de 23 de enero, o 395/2022, de 11 de mayo, en cuanto al perfil de la prestataria, en aquel caso como licenciada en económicas, tal cualificación, en este caso como licenciada en empresariales, no puede suplir la falta de información y no excluye el carácter abusivo de este tipo de cláusulas cuando no son transparentes. En todo caso, esa cualificación profesional podría haber servido para comprender la información si se hubiera suministrado a la consumidora, pero no para suplir la ausencia de información sobre riesgos tan peculiares como los de este tipo de préstamo.

3.- El hecho de aparecer el préstamo en divisas como más favorable para los intereses de los prestatarios en la fecha de su concertación, por su experiencia anterior en hipoteca de las mismas características, en atención a la información facilitada con ocasión del primer préstamo, no supone que conociesen los riesgos de la contratación en los términos antes expresados.



El conocimiento por los prestatarios de las condiciones financieras del préstamo, de la posibilidad de endeudarse en cualquier moneda convertible, y del riesgo de la fluctuación del tipo de cambio de la divisa, como dijimos en la Sentencia 493/2020 de 28 de septiembre, no permite conocer los específicos riesgos que suponía la contratación del préstamo hipotecario en divisas, sin que pueda establecerse por las preguntas de los prestatarios sobre la referencia del Libor o por indicar que habían resuelto sus dudas y estar de acuerdo en las condiciones, cuando no consta que fuesen informados sobre la posibilidad acabar pagando más capital del recibido.

4.- En consecuencia, procede estimar el recurso de casación y al asumir la instancia, en atención a lo razonado, también el recurso de apelación del actor y la demanda, declarando la nulidad del clausulado multdivisa por ser abusiva, con las consecuencias derivadas de tal pronunciamiento solicitadas de conformidad con la doctrina de esta Sala, añadiendo, que las acciones por nulidad absoluta (Sentencias 268/2020 de 9 de junio y 85/2020 de 6 de febrero, entre otras muchas), no prescriben, ni están sujetas a plazo de caducidad, recordando, en la sentencia 260/2023 de 15 de febrero, que en este caso se encuentra la nulidad por abusiva de condición general por falta de transparencia, indicando por último, con la sentencia 451/2020 de 23 de julio, que "la nulidad derivada de la abusividad no es subsanable o convalidable".

CUARTO.- Costas y depósito

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso extraordinario de casación ni del extraordinario por infracción procesal, al haber sido estimado el primero, de conformidad con el art. 398.2 LEC.

2.- La estimación del recurso de apelación de la parte actora, implica que no procede hacer expresa imposición de las costas causadas por su formulación, de conformidad con el art. 398.2 LEC.

En todo caso es de aplicación necesaria para el recurso de apelación y para los recursos extraordinarios, todos ellos dirigidos contra las sentencias frente a los que se interponen, el artículo 398.2 LEC, sentencias 18/2021 de 19 de enero y 653/2020 de 3 de diciembre, sin que proceda la imposición de costas como consecuencia de su estimación.

3.- La estimación de la acción de nulidad por la existencia de cláusulas abusivas, sentencia 35/2021, de 27 de enero y Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, provoca que de conformidad con lo dispuesto en el art. 394.1 LEC, proceda la imposición de las costas de la primera instancia al banco demandado.

4.- Procede acordar también la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de infracción procesal, casación y apelación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, 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- Estimar el recurso de casación interpuesto por Asociación de Usuarios de Servicios Financieros ASUFIN, en nombre de D. Paulino y D.ª Agustina, contra la sentencia n.º 34/2022, de 25 de enero, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Toledo en el recurso de apelación núm. 1144/2020, que casamos y anulamos.

2.º- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Asociación de Usuarios de Servicios Financieros ASUFIN, en nombre de D. Paulino y D.ª Agustina, contra la sentencia de 18 de marzo de 2019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Toledo, en autos de juicio ordinario 1144/2020, revocando la sentencia mencionada, dejándola sin efecto, acordando en su lugar, que procede estimar la demanda, declarando la nulidad parcial del préstamo hipotecario suscrito en la escritura pública de fecha 3 de agosto de 2007 en todos los contenidos relativos a la opción multdivisa, con el efecto de que la cantidad adeudada por los prestatarios es el saldo vivo de la hipoteca referenciada a euros, resultante de disminuir al capital prestado la cantidad amortizada hasta la fecha, también en euros, en concepto de principal e intereses, subsistiendo el préstamo sin los contenidos declarados nulos, debiendo restituir el banco demandado a los prestatarios las cantidades percibidas en exceso de cada una de las cuotas devengadas más intereses legales.

3.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por los recursos de infracción procesal y de casación.

4.º- No procede imponer las costas devengadas por el recurso de apelación de la parte actora.

5.º- Se imponen a la demandada las costas devengadas en primera instancia.

6.º- Se acuerda devolver a la parte actora los depósitos constituidos en su caso para interponer los recursos de apelación, infracción procesal y casación.



Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ