



Roj: **STS 4071/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:4071**

Id Cendoj: **28079110012020100626**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/12/2020**

Nº de Recurso: **2080/2018**

Nº de Resolución: **666/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 666/2020

Fecha de sentencia: 11/12/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2080/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/11/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10.^a

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 2080/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 666/2020

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 diciembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 10.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas. Es parte recurrente la entidad Banco



Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por la procuradora María del Rosario Larriba Romero y bajo la dirección letrada de Carlos García de la Calle. Es parte recurrida Luis Angel , representado por la procuradora Carmen Echavarría Terroba y bajo la dirección letrada de Luis Ester Casas.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora Carmen Echavarría Terroba, en nombre y representación de Luis Angel , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas, contra la entidad Catalunya Banc S.A. (actualmente Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A.), para que se dictase sentencia:

"solicitando la nulidad de las cláusulas de opción multidivisa y cláusulas relacionadas con la misma recogida en la escritura de cuenta de crédito hipotecario de fecha 6 de agosto de 2008 y novación suscrita con la entidad demandada en fecha 22 de octubre de 2010, así como todas aquellas referencias a la operativa multidivisa por no haber emitido el demandante un consentimiento válido, prestado por error y por haber actuado la demandante con abuso de derecho y mediando dolo y, en virtud de dicho pronunciamiento, se declare la nulidad de las referidas cláusulas, condenando a la entidad demandada a -con supresión de dicha cláusula-, dejar referenciado el mencionado préstamo a moneda euros y referencias el tipo al Euribor, aplicando el interés pactado y recalculando las cuotas pagadas hasta la fecha, aplicando el exceso del pago realizado a partir del devengo de la primera cuota a la amortización anticipada del capital, más los intereses legales correspondientes, con expresa imposición de costas a la parte demandada".

2. La procuradora Rosario Larriba Romero, en representación de la entidad Catalunya Banc S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"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. 1 de Alcobendas dictó sentencia con fecha 18 de noviembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Estimando íntegramente la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales D.^a Carmen Echavarría Terroba, en nombre y representación de D. Luis Angel defendido por La Letrado D.^a María del Mar Vázquez Rabasco; y dirigida contra BBVA S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales D.^a Rosario Larriba Romero y defendida por el Letrado D. Carlos Vicente García de la Calle, debo:

".- Declarar la nulidad parcial de la escritura de cuenta de crédito hipotecario de fecha 6 de agosto de 2008 y novación suscrita con la entidad demandada en fecha 22 de octubre de 2010, en todos los contenidos relativos a la opción multidivisa.

".- Condenar a la entidad demandada a dejar referenciado el préstamo a moneda Euro y el tipo al Euribor, aplicando el interés pactado; y a recalcular las cuotas pagadas hasta la fecha, aplicando el exceso del pago realizado a partir de la primera cuota a la amortización anticipada del capital, más los intereses legales, con imposición de las costas causadas".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 10.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante sentencia de fecha 26 de febrero de 2018, con la siguiente parte dispositiva:

"Fallo: La Sala, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Rosario Larriba Romero, en representación de Catalunya Banc, S.A., hoy Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., contra la sentencia dictada en fecha 18 de noviembre de 2016 por el Juzgado de 1º Instancia nº 1 de Alcobendas, en autos de procedimiento ordinario nº 1857/2013; acuerda confirmar dicha resolución en todos sus pronunciamientos.

"Con expresa imposición a la parte apelante de las costas procesales causadas en esta instancia".

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. La procuradora Rosario Larriba Romero, en representación de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., interpuso recurso de casación ante la Sección 10.^a de la Audiencia Provincial de Madrid.



El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción del art. 1266 CC por imposibilidad de declarar la nulidad parcial de un contrato de préstamo cuando se ejercita acción fundada en vicio del consentimiento".

2. Por diligencia de ordenación de 19 de abril de 2018, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10.ª) tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, 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 la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por la procuradora María del Rosario Larriba Romero; y como parte recurrida Luis Angel, representado por la procuradora Carmen Echavarría Terroba.

4. Esta sala dictó auto de fecha 10 de junio de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de BBVA S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Décima) de 26 de febrero de 2018, dictada en el rollo de apelación 918/2017 y dimanante del procedimiento ordinario 1857/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Alcobendas".

5. Dado traslado, la representación procesal de Luis Angel presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de noviembre 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 6 de agosto de 2008, Luis Angel concertó con Caixa d'Estalvis de Catalunya (luego Catalunya Banc, S.A. y hoy BBVA) una escritura de cuenta hipotecaria en yenes japoneses (39.457.145), que debía amortizarse en esta divisa, sin perjuicio de la facultad de solicitar el cambio a otra divisa (euro u otras alternativas). Este préstamo fue novado el 22 de octubre de 2010, para ampliar el plazo de amortización.

2. Luis Angel interpuso una demanda frente a Catalunya Banc, S.A. en la que pedía la nulidad de la cláusula de opción multidivisa y de las cláusulas relacionadas con la misma recogidas en el contrato de 6 de agosto de 2008, novado el 22 de octubre de 2010, por error vicio en el consentimiento y dolo; así como la condena del banco demandado a recalcular en euros el préstamo y el cuadro de amortización desde la firma del contrato, con un interés variable referenciado al Euribor. También pedía que se aplicara el exceso de pago realizado a partir del devengo de la primera cuota a la amortización anticipada del capital.

3. La sentencia de primera instancia estimó la demanda. Declaró "la nulidad parcial de la escritura de cuenta de crédito hipotecario de fecha 6 de agosto de 2008 y novación suscrita con la entidad demandada en fecha 22 de octubre de 2010, en todos los contenidos relativos a la opción multidivisa". Y condenó "a la entidad demandada a dejar referenciado el préstamo a moneda Euro y el tipo al Euribor, aplicando el interés pactado; y a recalcular las cuotas pagadas hasta la fecha, aplicando el exceso del pago realizado a partir de la primera cuota a la amortización anticipada del capital, más los intereses legales, con imposición de las costas causadas".

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la entidad demandada. La Audiencia desestima el recurso y, respecto de la procedencia de la acción de nulidad parcial ejercitada y estimada, razona lo siguiente:

"A la vista del resultado de las pruebas practicadas, esta Sala entiende que la entidad bancaria no proporcionó al Sr. Luis Angel la información necesaria para conocer las características del tipo del préstamo contratado, así como la evolución y consecuencias económicas del mismo, ausencia de información que generó la concurrencia de error en el consentimiento prestado, error esencial y excusable. A estos efectos, no podemos obviar que "Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo" (art. 1.266 C.Civil); precepto que ha sido interpretado por la Sala Primera del Tribunal Supremo en sentencia de 30 de septiembre de 2002, cuando ante la alegación de infracción de los artículos 1.265 y 1.269 C.Civil, que establecen la nulidad del consentimiento prestado como consecuencia de una conducta insidiosa, dirigida a provocar una determinada declaración de voluntad, puntualiza que "la actuación dolosa de



la entidad bancaria ha determinado un error en el consentimiento, que ha de calificarse de esencial y excusable, y que en definitiva, dichos vicios de la voluntad determinan la nulidad de tal consentimiento"; en sentencia de 22 de diciembre de 2009, con respecto a los contratos celebrados con entidades bancarias, considera que la nulidad del contrato por vicio del consentimiento ha de fundarse en argumentos relevantes, entre otros se encuentra "la falta de información suministrada a los clientes en relación con su perfil"; manteniendo en la actualidad la misma postura de interpretación restrictiva de los vicios del consentimiento, pronunciándose en sentencia de 20 de febrero de 2012 en los siguientes términos: "los vicios del consentimiento (error, violencia, intimidación o dolo), requieren una cumplida prueba, sometida a la apreciación de los Tribunales de instancia. El consentimiento tiene naturaleza de hecho y su existencia corresponde declararla al Tribunal tras la apreciación de las pruebas, y la misma naturaleza de simple hecho, la tienen los vicios del consentimiento (STS 21 de junio de 1998)".

"En cuanto a la declaración de nulidad parcial del contrato del préstamo hipotecario multidivisa y de su novación, la sentencia del Pleno de la Sala Primera de 15 de noviembre de 2017, remitiéndose a la sentencia del TJUE de 30 de abril de 2014, "declara la nulidad parcial del contrato, que supone la eliminación de las referencias a la denominación en divisas del préstamo, que queda como un préstamo concedido en euros y amortizado en euros" y, añade que "La nulidad total del contrato de préstamo supone un serio perjuicio para el consumidor, que se vería obligado a devolver de una sola vez la totalidad del capital pendiente de amortizar, de modo que el ejercicio de la acción de nulidad por abusividad de la cláusula no negociada puede perjudicar más que al predisponente", en definitiva, supone "la sustitución de la cláusula abusiva por un régimen contractual previsto en el contrato (que establece la posibilidad de que el capital esté denominado en euros)", sustitución que se considera "posible cuando se trata de evitar la nulidad total del contrato en que se contienen las cláusulas abusivas para no perjudicar al consumidor".

5. La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por el banco demandado.

SEGUNDO. *Recurso de casación*

1. *Formulación del motivo.* El motivo denuncia la infracción del art. 1266 CC, por imposibilidad de declarar la nulidad parcial de un contrato de préstamo cuando la acción ejercitada está fundada en un vicio del consentimiento.

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

2. *Estimación del motivo.* El demandante en su demanda ha ejercitado una acción de nulidad parcial del contrato de cuenta de crédito hipotecario concertado en yenes japoneses con posibilidad de cambio de divisa, nulidad que afectaría sólo a la moneda en que se concertó el crédito y al cambio de divisa. La acción de nulidad ejercitada y estimada por la sentencia de primera instancia y confirmada por la de apelación, se basaba en la existencia de un vicio en el consentimiento, generado por un defecto de información sobre el producto y sus riesgos.

Conforme a la jurisprudencia de esta sala, si se llegara apreciar, como hace el tribunal de instancia, error en el consentimiento prestado por demandante, porque desconocía los riesgos que entrañaba haber referenciado la cuenta de crédito a la moneda del yen japonés (su depreciación frente al euro), y pudiera ser calificado de sustancial, relevante e inexcusable, viciaría la totalidad del contrato, pero no sólo la parte correspondiente a la divisa en que se concertó el préstamo con la subsistencia del resto del contrato (sentencias 450/2016, de 1 de julio, 66/2017, de 2 de febrero, 4/2019, de 9 de enero, y, más recientemente sentencia 490/2020, de 24 de septiembre).

Las sentencias invocadas por la parte recurrida para justificar la posibilidad de una nulidad parcial que afectara únicamente a las cláusulas relativas al opción multidivisa no resultan de aplicación a este caso, pues la acción ejercitada en aquellos casos era distinta, la de nulidad fundada en el carácter abusivo de las cláusulas relacionadas con la opción multidivisa, y esa acción no ha sido ejercitada en este caso.

Procede por lo tanto estimar el motivo y casar la sentencia, en el sentido de estimar la apelación y desestimar la acción de nulidad parcial del contrato de cuenta de crédito multidivisa, sin que se aprecie que se haya ejercitado ninguna otra acción subsidiaria.

TERCERO. *Costas*

1. Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas (art. 398.2 LEC) y acordamos la devolución del depósito constituido para recurrir en casación, 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 estimación del recurso de apelación, sin que tampoco proceda hacer expresa condena respecto de las costas de la apelación (art. 398.2 LEC).



3. La estimación de la apelación ha supuesto la desestimación de la demanda, razón por la cual imponemos a la parte demandante 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 Estimar el recurso de casación interpuesto por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10.ª) de 26 de febrero de 2018 (rollo 918/2017), cuya parte dispositiva dejamos sin efecto y en su lugar acordamos lo siguiente.

2.º Estimar el recurso de apelación formulado por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas (juicio ordinario 1857/2013), cuyo fallo dejamos sin efecto y en su lugar acordamos desestimar la demanda formulada por Luis Angel contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., a quien absolvemos de todas las pretensiones ejercitadas contra ella en la demanda.

3.º No hacer expresa condena de las costas ocasionadas con los recursos de casación y apelación, e imponer al demandante, Luis Angel , las costas ocasionadas en primera instancia.

4.º Acordar 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.