



Roj: **ATS 11012/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:11012A**

Id Cendoj: **28079110012018203914**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/10/2018**

Nº de Recurso: **3128/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Fecha del auto: 24/10/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3128/2015

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 11 DE MADRID

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

Transcrito por: CSM/MJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3128/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 24 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- La representación procesal de Catalunya Banc S.L. presentó escrito de interposición de recurso de casación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada, con fecha 22 de julio de 2015, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11.ª) en el rollo de apelación n.º 436/2014 dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 578/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Alcalá de Henares.

SEGUNDO.- Remitidos los autos por la Audiencia, previo emplazamiento de las partes, se han personado el procurador D. Armando García de la Calle, en nombre y representación de Catalunya Banc S.L., en calidad de parte recurrente, y la procuradora D.ª Patricia Gómez-Pimpollo del Pozo, en nombre y representación de D. Anselmo y D.ª Gregoria, en calidad de parte recurrida.

TERCERO.- Por providencia de fecha 27 de junio 2018, se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a las partes personadas.

CUARTO.- Evacuado el traslado, la representación procesal de la parte recurrente se ha opuesto a las causas de inadmisión de los recursos. La parte recurrida ha interesado la inadmisión de los recursos

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ha interpuesto recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal frente a una sentencia dictada en segunda instancia en un juicio ordinario sobre nulidad de las cláusulas **multidivisa** de un préstamo **multidivisa**.

SEGUNDO.- El escrito de interposición, por lo que al recurso de casación se refiere, se articula en cinco motivos.

En el primero se denuncia la infracción de los artículos 7.1, 1265 y 1266, todos del Código Civil, sobre la inaplicación de los requisitos del vicio del consentimiento.

En el motivo segundo se denuncia la infracción de los artículos 1265 y 1266 CC, por no darse los requisitos del error por vicio del consentimiento.

En el motivo tercero se denuncia la infracción del artículo 1301 CC, por haber caducado la acción.

En el motivo cuarto se denuncia la infracción de los artículos 1309 y 1313 CC, al haberse confirmado el contrato.

En el motivo quinto se denuncia la infracción de la doctrina contenida en las sentencias 716/2014 de 15 de diciembre y 41/2014 de 17 de febrero, acerca de que no toda infracción de normativa sectorial tiene como consecuencia la nulidad del contrato por error.

TERCERO.- A la vista de su planteamiento, todos los motivos del recurso se inadmiten por falta de justificación del interés casacional en la medida en que la sentencia, de acuerdo a su ratio decidendi, no se opone a la doctrina jurisprudencial actual sobre la materia. La sentencia 608/2017, de 15 de noviembre, acogiendo la doctrina esgrimida por el Tribunal de Justicia de la Unión en su sentencia de 20 de septiembre de 2017, ha declarado que el préstamo hipotecario en divisas no es un instrumento financiero regulado por la Ley del Mercado de Valores, cambiando, así, la doctrina jurisprudencial establecida en la sentencia 323/2015, de 30 de junio.

La resolución de la sala ha aplicado el control de transparencia en el análisis de un préstamo **multidivisa**. Como aspectos destacados, declara que el hecho de conocer que se contrataba un préstamo en divisa extranjera y que su finalidad, también conocida, fuese pagar menos intereses, no supone que el cliente pueda tener el perfil de experto y que las cláusulas **multidivisa** dejen de tener carácter impuesto, esto es, que dejen de ser condiciones generales de la contratación. En el supuesto litigioso analizado, consideró que el banco no dio información de los riesgos de esta modalidad de préstamo, que son:

.- El riesgo de imposibilidad o falta de capacidad de pago para atender al abono de las cuotas de amortización.

.- Como segundo riesgo, un recálculo del capital prestado que en caso de depreciación del euro es al alza.

.- A este segundo riesgo se le asocia la posibilidad de que la entidad prestamista venza anticipadamente el contrato por una causa relacionada exclusivamente con la fluctuación de los tipos a salvo de que se pague anticipadamente o se presten nuevas garantías.

En concreto se incide en la necesidad de información de la carga económica que la fluctuación de la moneda provoca en el abono de las cuotas de amortización parcial y en el saldo del capital pendiente de amortizar con las consecuencias que puede tener en el supuesto que se venza anticipadamente el préstamo. Esta falta de transparencia no es inocua sino que provoca un grave desequilibrio puesto que, al ignorar los graves riesgos que entrañaba la contratación del préstamo, no pudo comparar la oferta del préstamo hipotecario **multidivisa** con las de otros préstamos.



De acuerdo a este análisis esta sentencia 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.

La sentencia recurrida aborda la cuestión de la falta de transparencia y lo hace declarando que el banco no informó de los concretos riesgos de este producto y su planteamiento, de acuerdo a la base fáctica declarada probada, no se opone a la doctrina de esta sala, y por esta razón acuerda la nulidad parcial del contrato. En consecuencia, la sentencia no infringe las normas legales que se mencionan en el recurso y que van referidas al error en el consentimiento, planteamiento jurídico que difiere del control de transparencia de las cláusulas predispuesta y que llevaría a una nulidad total del contrato.

CUARTO.- La improcedencia del recurso de casación determina que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, puesto que mientras esté vigente el régimen provisional, la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la sentencia dictada en segunda instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la disposición final 16.ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5.ª, párrafo segundo, LEC.

QUINTO. Las alegaciones efectuadas por la recurrente en el trámite de audiencia, previa a esta resolución, no desvirtúan los anteriores argumentos. Consecuentemente, procede declarar inadmisibles el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en los arts. 483.4 y 473.2 LEC, dejando sentado el art. 473.3 y el art. 483.5 que contra este auto no cabe recurso alguno.

SEXTO. Abierto el trámite de puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión contemplado en los arts. 483.3 y 473.2 LEC y habiendo formulado alegaciones la parte recurrida personada, procede condenar en costas a la parte recurrente.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1º) Inadmitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Catalunya Banc S.L. contra la sentencia dictada, con fecha 22 de julio de 2015, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11.ª) en el rollo de apelación n.º 436/2014 dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 578/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Alcalá de Henares.

2º) Declarar firme dicha sentencia.

3º) Imponer las costas a la parte recurrente.

Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal a las partes comparecidas ante esta Sala.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.