



Roj: **STS 1838/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1838**

Id Cendoj: **28079110012022100385**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/05/2022**

Nº de Recurso: **5557/2018**

Nº de Resolución: **393/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 9807/2018,**
STS 1838/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 393/2022

Fecha de sentencia: 10/05/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5557/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/05/2022

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 19

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN núm.: 5557/2018

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 393/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. **Juan María Díaz Fraile**

En Madrid, a 10 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia n.º 435/2018, de 15 de octubre, dictada en grado de apelación por la Sección n.º 19 de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 361/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Barcelona, sobre préstamo hipotecario en divisas.

Es parte recurrente Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., representado por el procurador D. Robert Martí Campo y bajo la dirección letrada de D. David Viladecans Jiménez.

Es parte recurrida D. Amador y D.ª Debora, representada por el procurador D. Jorge Laguna Alonso y bajo la dirección letrada de D. José Domingo Valls Lloret.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª María del Pilar Mampell Tussell, en nombre y representación de D. Amador y D.ª Debora, interpuso demanda de juicio ordinario contra Catalunya Banc, S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la cual se declare la nulidad de las cláusulas referidas a la opción multidivisa y relacionadas con las mismas recogidas en el préstamo de fecha 17 de octubre de 2008 suscrito por mis principales con la entidad demandada por no haber emitido la parte demandante un consentimiento válido, prestado por error y por haber actuado la demandada mediante dolo, y, en virtud de dicho pronunciamiento, se declara la nulidad de las referidas cláusulas, dejando subsistente las otras cláusulas del contrato, condenando a la entidad demandada a - con supresión de dicha cláusula - dejar referenciado el mencionado préstamo a moneda euros, aplicando el interés pactado, siendo durante el período variable el de EURIBOR + 1,25 puntos porcentuales, 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, y acordándose en el proceso de ejecución de Sentencia dirigir cuantos mandamientos sean precisos, u otras diligencias de auxilio judicial, para la correcta inscripción en el Registro de la Propiedad del contenido de la Sentencia dictada; todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada".

2.- La demanda fue presentada el 25 de mayo de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Barcelona, fue registrada con el n.º 361/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Robert Martí Campo, en representación de Catalunya Banc, 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 Jueza sustituta del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Rubí - Barcelona dictó sentencia n.º 174/2016, de 14 de octubre, con la siguiente parte dispositiva:

"ESTIMANDO íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Dª Mª PILAR MAMPEL TUSELL en nombre y representación de Dª Debora, Dº Amador contra CATALUNYA BANC, S.A., DEBO CONDENAR Y CONDENO a CATALUNYA BANC, S.A. a estar y pasar por la siguiente declaración y condena:

"- Debo declarar y declaro la nulidad de las cláusulas referidas a la opción multidivisa y relacionadas con las mismas recogidas en el préstamo de fecha 17 de octubre de 2008 suscrito por los demandantes con la entidad demandada por no haber emitido la parte demandante un consentimiento válido, prestado por error y por haber actuado la demandada mediante dolo, y, en virtud de dicho pronunciamiento, se declara la nulidad de las referidas cláusulas, dejando subsistente otras cláusulas del contrato, condenando a la entidad demandada a - con supresión de dicha cláusula - dejar referenciado el mencionado contrato a moneda euros, aplicando el interés pactado, siendo durante el período de interés variable el de EURIBOR + 1,25 puntos porcentuales, y recalculando las cuotas pagadas hasta la fecha aplicando el exceso del pago realizado a partir del devengo de la primera cuota de amortización anticipada del capital, más los intereses legales correspondientes y, acordándose en el proceso de ejecución de Sentencia dirigir cuantos mandamientos sean precisos, u otras diligencias de auxilio judicial, para la correcta inscripción en el Registro de la Propiedad de la Propiedad del contenido de la Sentencia dictada.

"Todo ello con condena en costas procesales a la parte demandada".

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. actuando como sucesora de Catalunya Banc, S.A. La representación de D. Amador y D.ª Debora se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección n.º 19 de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 32/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 435/2018, de 15 de octubre, cuyo fallo dispone:

"Desestimar el recurso de apelación interpuesto por parte de la representación de BBVA, S.A. contra la Sentencia dictada el día 14 de octubre de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Rubí en juicio ordinario 361/2015, que se confirma con imposición de las costas de esta alzada a la apelante".

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- El procurador D. Robert Martí Campo, en representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo n.º 380 de 3 de junio de 2016; n.º 450 de 1 de julio de 2016; n.º 66 de 2 de febrero de 2.017; n.º 104 de 17 de febrero de 2.017; n.º 366 de 8 de junio de 2.007 y n.º 347 de 7 de junio de 2.018; todas ellas en interpretación del artículo 1.266 del Código Civil en cuanto a la inviabilidad de la acción de anulabilidad por error en el consentimiento para pedir la nulidad de cláusulas o la nulidad parcial de un negocio jurídico.

"Segundo.- Infracción del artículo 1.301 C.Civ, y de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo n.º 769/2014 de fecha 12 de enero de 2.015; n.º 376/2015 de fecha 7 de julio de 2.015; n.º 102/2016 de fecha 25 de febrero de 2.016; n.º 339 de 24 de mayo de 2.016 n.º 728/2016 de fecha 19 de diciembre de 2.016; y n.º 312/2018 de fecha 28 de mayo de 2.018, en cuanto al *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad de la acción de anulabilidad por error en el consentimiento y dolo.

"Tercero.- Infracción del artículo 1.265 C.Civ, y de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo n.º 264 de 9 de mayo de 2.018, n.º 523 y 524 de 24 de septiembre de 2.018, y n.º 537 de 28 de septiembre de 2.018 en cuanto a la inexistencia de error en consentimiento cuando, aún a pesar de infringirse los deberes de información, se contrata con conocimiento del producto".

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 29 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 D. Amador y D.ª Debora 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 4 de mayo de 2022, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- D.ª Debora y D. Amador interpusieron una demanda contra Catalunya Banc, S.A. (ahora BBVA) en la que solicitaron que se declarara la nulidad parcial del préstamo hipotecario suscrito el 17 de octubre de 2008, en los contenidos relativos a la opción multidivisa, por la concurrencia de error vicio del consentimiento, al no haber recibido información sobre los riesgos del producto, y haber actuado la demandada mediante dolo.

2.- El Juzgado de Primera Instancia desestimó la excepción de caducidad opuesta por Catalunya Banc con base en el art. 1301 del Código Civil, consideró que los demandantes no habían emitido un consentimiento válido, al haber concurrido error vicio y dolo, y declaró la nulidad parcial del contrato, por lo que estimó plenamente la demanda. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto por BBVA (actuando como sucesora de Catalunya Banc) y confirmó la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, al apreciar la concurrencia del error vicio del consentimiento, que consideró esencial y excusable, y la procedencia de declarar la nulidad parcial del contrato.

3.- BBVA ha interpuesto un recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial, basada en tres motivos, que han sido admitidos a trámite.

SEGUNDO.- *Formulación y admisibilidad del primer motivo*

1.- En el encabezamiento del primer motivo, la recurrente denuncia la vulneración del artículo 1266 del Código Civil, y de la jurisprudencia que lo desarrolla, en relación con la imposibilidad de acordar la nulidad parcial de un contrato por error en el consentimiento.

2.- En el desarrollo del motivo, la recurrente argumenta que el error vicio del consentimiento solo puede determinar la nulidad total del contrato, pero no la nulidad parcial. Al no haber resuelto en este sentido, la Audiencia Provincial ha vulnerado la jurisprudencia representada por las sentencias 380/2016, de 3 de junio, 450/2016, de 1 de julio, 66/2017, de 2 de febrero, 104/2017, de 17 de febrero, 366/2017, de 8 de junio y 347///2018, de 7 de junio.

3.- Los óbices de admisibilidad opuestos por los recurridos no pueden estimarse. El recurso cumple los requisitos necesarios para ser admitido a trámite, como de hecho lo ha sido, al identificar la infracción legal que se denuncia en cada motivo y justificar el interés casacional, consistente en la oposición a la jurisprudencia de esta sala. Tampoco pretende el recurso alterar la base fáctica del proceso ni incurrir, a la vista de las circunstancias del caso, en infracción de lo previsto en el art. 481.1 LEC sobre la necesaria extensión del escrito de interposición.

TERCERO.- *Decisión de la sala. La anulación de un contrato por error vicio del consentimiento no puede ser parcial pues afecta a la totalidad del contrato. Estimación.*

1.- La cuestión planteada en el recurso ha sido tratada por este tribunal en reiteradas ocasiones, algunas de ellas con relación a los préstamos hipotecarios en divisas. Y la doctrina jurisprudencial sentada en estas sentencias declara que el error vicio, cuando reúne los requisitos invalidantes del consentimiento (que sea sustancial y excusable), solo puede determinar la nulidad total del préstamo hipotecario, pero no la nulidad parcial del mismo.

2.- Entre las más recientes, en la sentencia 80/2021, de 15 de febrero, reiterada por la 341/2021, de 18 de mayo, hemos declarado sobre esta cuestión:

"3.- La sentencia recurrida ha apreciado la existencia de error vicio respecto de las cláusulas multidivisa del contrato de préstamo hipotecario, y ha declarado su nulidad parcial al comprender en su pronunciamiento anulatorio exclusivamente esas cláusulas, declarando al mismo tiempo la subsistencia del resto del contrato.

"4.- Con ello la Audiencia infringe la interpretación jurisprudencial contenida en las sentencias citadas en el recurso. En concreto, en la sentencia 66/2017, de 2 de febrero, declaramos que "la nulidad por este vicio del consentimiento (error vicio) debía conllevar la ineficacia de la totalidad del contrato y no sólo de la cláusula que contiene un derivado implícito". En esta sentencia nos remitíamos a otra sentencia anterior, la sentencia 450/2016, de 1 de julio, en la con mayor detalle exponíamos esta doctrina:

""Como hemos recordado recientemente con motivo de un recurso en el que se había pretendido la nulidad por error vicio de las cláusulas relativas al derivado financiero de un contrato de préstamo, no cabía la nulidad parcial de una cláusula basada en el error vicio (sentencia 380/2016, de 3 de junio). Si el error es sustancial y relevante, y además inexcusable, podría viciar la totalidad del contrato, pero no declararse por este motivo la nulidad de una parte con la subsistencia del resto del contrato".

"En el caso de la litis, al igual que sucedía en los resueltos por la citada sentencia 66/2017, de 2 de febrero y en la posterior 104/2017, de 17 de febrero, la razón de la estimación del motivo de casación radica en que la sentencia recurrida ha infringido el art. 1266 del CC, porque no cabe la nulidad de una cláusula de un contrato, en este caso la relativa a la opción multidivisa, por un error vicio que afecte sólo esta cláusula.

"5.- Hemos reiterado esta doctrina jurisprudencial recientemente en las sentencias 317/2019, de 4 de junio, y 435/2020, de 15 de julio, referidas ambas a supuestos de préstamos hipotecarios multidivisa, en las que concluíamos:

""por último, como argumento de refuerzo, el motivo no podría nunca ser estimado porque el error sobre los riesgos asumidos por un contratante, en cuanto fuera relevante, además de excusable, podría dar lugar a la nulidad de la totalidad del contrato, pero no a la nulidad parcial, que afectara solo a algunas cláusulas. Así lo hemos declarado en sentencias como las 450/2016, de 1 de julio, 366/2017, de 8 de junio, 4/2019, de 9 de enero"".

3.- Las razones expuestas en la sentencia transcrita determina que el recurso de casación deba ser estimado, sin que sea necesario entrar a analizar el segundo y tercer motivo del recurso, lo que conlleva casar la sentencia de la Audiencia Provincial y estimar el recurso de apelación, con la consiguiente revocación de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia y la desestimación de la demanda.



CUARTO.- Costas y depósito

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, ni las del recurso de apelación que también resulta estimado, y procede condenar a los demandantes al pago de las costas de primera instancia, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido 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 Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. contra la sentencia n.º 435/2018, de 15 de octubre, dictada por la Sección n.º 19 de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 32/2017.

2.º- Casar la expresada sentencia y, en su lugar, estimar el recurso de apelación interpuesto por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. contra la sentencia 174/2016, de 14 de octubre, del del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Rubí, que revocamos, y desestimamos la demanda interpuesta por D. Amador y D.^a Debora contra Catalunya Banc, S.A.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación ni del recurso de apelación y condenar a los demandantes al pago de las costas de la primera instancia.

4.º- Devolver al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso.

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.