

DICTAMEN ELABORADO POR
CRISTINA PIAZUELO NAVARRETE

Con el objeto de analizar:

**Las peculiaridades del préstamo hipotecario
multidivisa, desde el punto de vista del consumidor,
a la luz de la última Jurisprudencia**

Diciembre 2017



ÍNDICE

I.	<u>ABREVIATURAS</u>	2
II.	<u>DICTAMEN JURÍDICO</u>	3
1.	ANTECEDENTES DE HECHO	3
2.	CUESTIONES JURÍDICAS	5
3.	FUNDAMENTOS DE DERECHO	6
3.1.	<u>Normativa y jurisprudencia aplicable</u>	6
3.2.	<u>Conceptos jurídicos</u>	8
	A) Qué es la hipoteca multidivisa	8
	B) Qué es el error en el consentimiento	12
	C) La anulabilidad por error vicio en el consentimiento	17
	D) Qué son las cláusulas abusivas	19
	a. <u>¿Qué se entiende por cláusula esencial del contrato de préstamo multidivisa?</u>	22
	E) La nulidad por abusividad	24
	F) Indemnización por daños y perjuicios	27
3.2.	<u>Aplicación de los conceptos jurídicos al caso controvertido</u>	29
	- Antes de la firma del contrato de préstamo multidivisa	29
	- Tras la firma del contrato de préstamo multidivisa	32
4.	CONCLUSIONES	40
III.	<u>BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES</u>	44

ABREVIATURAS

AP: Audiencia Provincial

Art.: artículo (plural arts.)

CE: Constitución Española

CC: Código Civil

C.Com.: Código de Comercio

Cfr.: Confróntese

EURIBOR: Euro InterBank Offered Rate (Tipo de interés interbancario europeo)

Ibid.: En el mismo lugar (*Ibídem*)

LIBOR: London InterBank Offered Rate (Tipo de interés interbancario londinense)

LMV: Ley del Mercado de Valores

LCGC: Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación

Op. Cit.: Obra citada

RD Leg.: Real Decreto Legislativo

RGLJ: Revista General de Legislación y Jurisprudencia

RH: Reglamento Hipotecario

TFM: Trabajo de Fin de Máster

TS: Tribunal Supremo

TSJUE: Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea

TRLGDCU: Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

UE: Unión Europea

Vid.: Véase

I. DICTAMEN JURÍDICO

A requerimiento de la Entidad bancaria B, con domicilio a estos efectos en la sucursal sita en la Plaza de Gracia, nº 3 (Teruel), se realiza el presente dictamen jurídico a cargo de la Letrada que suscribe, para procurar soluciones a las diferentes cuestiones jurídicas que suscitan los siguientes:

1. ANTECEDENTES DE HECHO

1.1.- El representante de la Entidad bancaria B acude a nuestro despacho, tras haber recibido la visita de dos clientes, D. Juan y D^a. Juana, quienes acudieron a una de sus oficinas para reclamar soluciones al problema que les generaba el préstamo hipotecario multidivisa que habían contratado con dicha entidad, el cual les venía generando perjuicios económicos que en los últimos tiempos se estaban agravando de forma muy pronunciada, al verse incrementado el capital pendiente por su contravalor en euros, a pesar de haber pagado durante 8 años las cuotas periódicas de amortización del préstamo.

1.2.- D. Juan y Doña Juana eran desde hace años clientes habituales de la sucursal bancaria, y ya habían suscrito con anterioridad diferentes préstamos y una hipoteca para la compra de otro bien inmueble. Ambos contaban con estudios superiores. En concreto D. Juan es abogado en ejercicio desde hace más de veinte años. Fue en el año 2.008 cuando, interesados en obtener financiación para una segunda vivienda, se acercaron a la oficina bancaria al objeto de solicitar información sobre los préstamos multidivisa como alternativa al préstamo hipotecario ordinario, pues en ese momento, año 2008, los tipos de interés del Euribor aplicables a esos préstamos hipotecarios ordinarios unido al diferencial al que se concertaban los mismos hacía muy gravosa esa forma de financiación.

Finalmente y tras las explicaciones dadas por los empleados de la entidad bancaria, en las que se incluyeron ejemplos numéricos tanto de escenarios favorables como desfavorables, los clientes se decantaron por la firma del préstamo en divisas con garantía hipotecaria, todo ello en previsión de que la contratación del mismo era la opción que más les beneficiaba por cuanto podía suponerles un menor coste que la firma de un préstamo hipotecario ordinario.

1.4.- En virtud de lo anterior, el contrato de préstamo en divisas con garantía hipotecaria fue suscrito en escritura pública con fecha de 21 de julio de 2008, y número 2.748 del protocolo del Notario de Teruel D. Vicente García Pastor, por valor de 135.000 Euros, por su contravalor en divisa convertible en España, concretamente en Francos Suizos, (347.248,80 Francos) garantizando la devolución de dicho importe con hipoteca sobre la finca descrita en dicha escritura pública.

1.5.- Dos días después del otorgamiento de la escritura pública, los clientes decidieron abrir en la misma entidad bancaria una cuenta en Francos Suizos para ser ellos los que comprasen la divisa con que pagar las cuotas mensuales del préstamo, valorando si el tipo de cambio Euro/Franco Suizo les convenía o no. Esto es, en dicha cuenta negociaban con divisas, se dedicaban de forma habitual a comprar y vender Francos Suizos, obteniendo beneficios en multitud de ocasiones (evitando de este modo las comisiones que cobra el banco por realizar la compra de la divisa en su nombre –que es la mecánica habitual en estos préstamos-).

1.6.- Tras varias temporadas de obtención de beneficios y reducciones en sus cuotas periódicas de reembolso del préstamo, el Franco comenzó a apreciarse con respecto al Euro, y se materializó el posible perjuicio en su día advertido por la entidad bancaria y que constaba en todos los ejemplos numéricos y escenarios desfavorables que se les habían mostrado a D. Juan y a Doña Juana y que estos habían firmado en prueba de conformidad con el riesgo que asumían.

Los clientes comenzaron así a verse perjudicados por la apreciación del tipo de cambio de las divisas, lo que provocó incrementos tanto en las cuotas que debían abonar periódicamente, como en el capital pendiente en divisas por su contravalor en euros, que lejos de verse reducido conforme iban pagando las cuotas, se vio incrementado respecto de la cuantía originaria prestada por la entidad bancaria.

Es decir, al inicio, en 2008, los clientes suscribieron un préstamo por cuantía de 135.000 Euros, por su contravalor en francos suizos, esto es por 347.248,80 francos. Sin embargo cuando el tipo de cambio comenzó a subir, el escenario se volvió totalmente desfavorable, el capital pendiente en francos por su contravalor en euros se disparó, y en lugar de producirse una amortización real (en euros), tras 8 años de pago de las cuotas

del préstamo, la deuda disminuyó en francos suizos (capital pendiente de 254.649 francos aproximadamente), pero no así en euros, ya que en vez de reducirse hasta los 99.000 euros en relación a las cuotas que habían ido abonando, debido a la apreciación del franco respecto al euro, la deuda había ascendido a 140.000 euros, es decir, los clientes adeudaban a la entidad bancaria más de lo que inicialmente les fue prestado.

1.7.- Ante tal situación, la Entidad bancaria B, por medio de su representante, se pregunta si es más beneficioso proponer a D. Juan y D^a. Juana un acuerdo extrajudicial para salvar el conflicto cediendo en alguna de las pretensiones, o si es preferible para sus intereses no transigir y, en su caso, ver si, ante una posible demanda por parte de los clientes, cabría la defensa razonable de la posición del banco.

Sobre la base de lo anterior se plantean las siguientes:

2. CUESTIONES JURÍDICAS

1. Si es posible la declaración de nulidad de la cláusula de denominación del préstamo en divisas (la cláusula multidivisa), por razón de su carácter abusivo, de conformidad con el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios; y de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación; y
2. Subsidiariamente, si es posible la declaración de anulabilidad por causa de error vicio del consentimiento de los prestatarios en la contratación del préstamo suscrito en divisas con garantía hipotecaria.
3. Subsidiariamente, si es posible la solicitud de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la entidad bancaria a los consumidores, por el importe de la pérdida patrimonial experimentada; añadiendo los intereses legales devengados desde el momento en que las cantidades fueron indebidamente satisfechas (como afirman los clientes).

El cliente –Entidad bancaria B- niega de plano haber engañado u obligado a los clientes a suscribir dicho contrato, alegando que fueron los propios clientes quienes se interesaron por la modalidad del préstamo en divisas y que prestó toda la información y asesoramiento debido, por lo que solicita a este Despacho información y posibles soluciones a la conflictiva situación descrita.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

3.1. Normativa y Jurisprudencia aplicable

Para la resolución de las cuestiones jurídicas planteadas corresponde tener en cuenta la siguiente normativa y jurisprudencia que resulta de aplicación a las mismas:

- **Normativa**

1. La Constitución Española.
2. El Código Civil.
3. Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.
4. 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 y otras leyes complementarias
5. Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.
6. Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación.
7. Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.
8. Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario.
9. Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (vigente hasta el 29 de abril de 2012).

10. La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

- **Jurisprudencia**

1. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de Teruel, nº 101/2015, de 2 de diciembre de 2015.
2. Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 31 de marzo de 2016, (rollo de apelación 3619/15-S, Autos nº 188/13).
3. Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, nº193/2016, de 3 de abril de 2016, (Rec. 507/2015).
4. Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª, de 28 de octubre de 2016, nº 295/2016 (Roj: SAP A 2940/2016 - ECLI: ES:APA:2016:2940).
5. Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1998, (JUR 1998/408).
6. Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2004, (RJ 2004/3013).
7. Sentencia del Tribunal Supremo nº 3002/2015, nº resolución 323/15, de 30 de junio de 2015, (RJ 2015\2662, ECLI:ES:TS:2015:3002).
8. Sentencia del Tribunal Supremo, nº 705/2015, de 23 de diciembre de 2015, (STS 5618/2015, ECLI:ES:TS:2015:5618).
9. Sentencia del Tribunal Supremo, nº367/2016, de 3 de junio de 2016, (CIP: 2121/2014, ROJ: STS 2550/2016, ECLI:ES:TS:2016:2550).
10. Sentencia del Tribunal Supremo nº 608/2017, de 15 de noviembre de 2017, del Pleno de la Sala de lo Civil, con el comentario del Gabinete Técnico, (CIP 2678/2015).
11. Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea nº 618/10, de 14 de junio de 2012, (Asunto Calderón) (ECLI:EU:C:2012:349).
12. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 diciembre de 2015, C-312/14, Caso Banif Plus Bank, (<http://www.rdmf.es/wp-content/uploads/2015/12/stjue-3-diciembre-2015-prestamo-multidivisa.pdf>).
13. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda), nº C-186/16, de 20 de septiembre de 2017, (Asunto Ruxandra), (ECLI:EU:C:2017:703).

3.2. Conceptos Jurídicos

A) Qué es la «hipoteca multidivisa».

Para facilitar la comprensión de lo que es el préstamo en divisas –multidivisa- con garantía hipotecaria, paso a analizar brevemente, en primer lugar, los términos básicos préstamo e hipoteca, si bien matizando que no es necesario que se garantice hipotecariamente el préstamo para que éste pueda suscribirse en la modalidad de divisas.

Respecto del **concepto de préstamo**, en la obra de LACRUZ BERDEJO “*Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*” se dice que «Al amparo de la autonomía de la voluntad (1255 CC), es indudable la validez y eficacia de un contrato por el que el prestamista se obligue a entregar la cosa o cantidad en tal o cual fecha, y la otra parte a restituir en su día las cantidades que recibirá en el futuro y a pagar los intereses y una comisión»¹, todo ello en atención a los artículos 1280, 1740.1, 1753 y 1755 del Código Civil.

Y en cuanto al **concepto de hipoteca**² a grandes rasgos cabe decir que, conforme a los artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1876 del CC, es la garantía de la devolución del préstamo, que afecta a un determinado bien inmueble, para que, en caso de incumplimiento de la obligación principal del prestatario (devolver el préstamo), mediante su ejecución, se cubra el importe de la deuda. Se trata de un derecho real de garantía para el prestamista, accesorio a otro derecho como es el de crédito a la devolución del préstamo (*cfr.* artículos 1857.1 y 1876 CC y 104 LH). En palabras de D. BERNALDO DE QUIRÓS, es un derecho «de los de realización de valor, constituido sobre bienes inmuebles y caracterizado porque no hay desplazamiento de la posesión sino sujeción registral»³.

¹ En la obra colectiva de LACRUZ BERDEJO, J.L. (Coordinador), *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, 5^a Edición. Ed. Dykinson, 2013. Pp. 161-170.

² En la obra de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales. Derecho hipotecario. Tomo II. Derechos reales de Garantía. Registro de la Propiedad*, 3^a Edición, Ed. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, pp. 109 a 114: «La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida», entre otras notas características de la garantía hipotecaria.

³ *Op. Cit.* De PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales ...*, en p.110.

Por fin, centrándonos en el **concepto de «hipoteca multidivisa»** en sí mismo, la Profesora BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA⁴ menciona la sentencia plenaria del Alto Tribunal, núm. 3002/2015, de 30 de junio (RJ 2015\2662), en su Fundamento de Derecho Séptimo, apartados 3º y 4º, para explicar que «lo que se ha venido en llamar coloquialmente "hipoteca multidivisa" es un préstamo con garantía hipotecaria, a interés variable, en el que la moneda en la que se referencia la entrega del capital y las cuotas periódicas de amortización es una divisa, entre varias posibles, a elección del prestatario, y en el que el índice de referencia sobre el que se aplica el diferencial para determinar el tipo de interés aplicable en cada periodo suele ser distinto del EURIBOR, en concreto, suele ser el LIBOR (*London Interbank Offerd Rate*), esto es, la tasa de interés interbancaria del mercado de Londres⁵.

El **atractivo** de este tipo de instrumento financiero radica en utilizar como referencia una divisa de un país en el que los **tipos de interés son más bajos** que los de los países que tienen como moneda el euro, **unido a la posibilidad de cambiar de moneda si la tomada como referencia altera su relación con el euro en perjuicio del prestatario**. Las divisas en las que con más frecuencia se han concertado estos instrumentos financieros son el yen japonés y el franco suizo. Como se ha dicho, con frecuencia se preveía la **posibilidad de cambiar de una a otra divisa, e incluso al euro**» del mismo modo que estaba previsto en el caso de la hipoteca multidivisa que nos ocupa de la entidad bancaria B.

⁴ En el artículo doctrinal de BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Mª. E., «El abuso de la cláusula abusiva y la exagerada relevancia de la información en relación al préstamo hipotecario multidivisa», *RGLJ, ISSN 0210-8518, Madrid*, 2016, pp.125 a 152.

⁵ La Sala de lo Civil del TS, en sentencia nº 608/2017, de 15 de noviembre de 2017, (CIP 2678/2015), en su fundamento de derecho quinto, entre otros, aclara el criterio de este Tribunal con respecto al préstamo hipotecario multidivisa, que de acuerdo con lo señalado por el TJUE en Sentencia de 3 de diciembre de 2015 (Caso Banif Plus Bank, asunto C-312/14), señala que no se trata de un derivado financiero, y por tanto no será de aplicación la Directiva MIFID ni por tanto la LMV. Dado que «las operaciones de cambio de divisa son accesorias a un préstamo que no tiene por finalidad la inversión, no constituyen un instrumento financiero distinto de la operación que constituye el objeto de este contrato (el préstamo), sino únicamente una modalidad indisociable de ejecución de éste y el valor de las divisas que debe tenerse en cuenta para el cálculo de los reembolsos no se determina de antemano sino que se realiza sobre la base del tipo de cambio de estas divisas en la fecha de entrega del capital del préstamo o del vencimiento de cada cuota mensual de amortización». Modifica así la doctrina establecida en la STS 323/2015, de 30 de junio (RJ 2015/2662).

Como contrapartida, este tipo de préstamos tiene unos **riesgos** que exceden los propios de los préstamos hipotecarios a interés variable concertados en euros, toda vez que al evidente riesgo de variación del tipo de interés se añade el riesgo de fluctuación de la moneda, que en mi opinión es el riesgo de mayor repercusión patrimonial.

Habida cuenta de que el préstamo se otorga en una divisa concreta (que posteriormente puede ser sustituida o cambiada por otra tantas veces como lo solicite el cliente), este riesgo de fluctuación de la moneda influye –al alza o a la baja- en el importe adeudado en cada momento y, por ende, en el importe de las cuotas a abonar: «este riesgo de fluctuación de la moneda no incide exclusivamente en que el importe en euros de la cuota de amortización periódica, comprensiva de capital e intereses, sino también en el capital pendiente de amortización, que puede variar al alza si la divisa elegida se aprecia frente al euro[...]»⁶.

Es decir, supongamos, de acuerdo con el ejemplo supuesto de la tabla⁷, que la cuota fija pactada a devolver por los prestatarios es de 100 Francos Suizos (moneda divisa). Para devolver cada mes los 100 Francos Suizos a que se han comprometido, los prestatarios –que cobran su sueldo en euros- deberán adquirir dicha divisa (francos suizos), y siguiendo el ejemplo contenido en la tabla, habrá meses en los que necesitarán más de 100 Euros para adquirir 100 divisas (Francos Suizos) y otros meses en que será al revés.

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 3002/2015 núm. resolución 323/2015, de 30 junio (RJ 2015\2662), fundamento de derecho séptimo apartados 3º y 4º; así como en el fundamento octavo, apartado 32 «Esta equivalencia en euros del capital pendiente de amortizar y de las cuotas de reembolso es la verdaderamente relevante para valorar la carga económica del consumidor cuya moneda funcional es el euro, que es la que necesita utilizar el prestatario puesto que el capital obtenido en el préstamo lo va a destinar a pagar una deuda en euros y porque los ingresos con los que debe hacer frente al pago de las cuotas de amortización o del capital pendiente de amortizar en caso de vencimiento anticipado, los obtiene en euros». Por ello es esencial la información que preste el Banco.

⁷ Se expone tabla inventada de ejemplo de amortizaciones de un préstamo en divisas, del tipo de cambio y de su contravalor en euros.

Cambio EURO/DIVISA				
MES	Cuota MENSUAL préstamo	Euros necesarios para pagar la cuota fija de 100 divisas	EUROS	DIVISA
Enero	100 moneda divisa	50	1	2
Febrero	100 moneda divisa	100	1	1
Marzo	100 moneda divisa	150	1	0,5
Abril	100 moneda divisa	33,33	1	3
Mayo	100 moneda divisa	40	1	2,5

Así, de acuerdo con el ejemplo, mientras que en el mes de enero necesitan 50 Euros para adquirir 100 divisas, en el mes de febrero necesitarán 100 Euros para adquirir las mismas divisas (100), ya que en ese mes Euro y Divisa cotizan a la par.

En conclusión, si el Franco Suizo se revaloriza, sube, por un Euro nos darán menos Francos y por lo tanto necesitaremos más Euros para pagar la deuda en Francos. Si por el contrario el Franco baja respecto del Euro, se devalúa, por un Euro nos darán más Francos, y necesitaremos menos Euros para pagar la deuda global en Francos.

Y todo lo anterior repercutirá igualmente en el capital pendiente cuyo contravalor en euros aumentará o disminuirá constantemente de forma que el riesgo es elevado por la aleatoriedad que caracteriza a este tipo de préstamos. Si bien ante una situación desfavorable, los perjuicios pueden revertirse utilizando el **mecanismo de cambio de divisa**, esto supone una limitación del riesgo de la que también disponían los clientes en el caso concreto a pesar de que no la utilizasen. No obstante cabe decir que en el momento en que se realiza el cambio de divisas, la deuda por su contravalor en euros se consolida (hasta entonces se trata de una deuda «virtual» dado que el recálculo del capital pendiente en euros es constante), de forma que es complicado determinar el momento más adecuado para activar este mecanismo. Este punto se encuentra

expresamente reflejado en los escenarios simulados que se expusieron por el Banco a los clientes en la fase precontractual, y en los distintos documentos de advertencia sobre los riesgos que ambos clientes firmaron.

Este hecho es el más relevante, pues no solo hay que prestar atención al beneficio/riesgo que puede comportar la fluctuación del índice de referencia o del tipo de cambio de la divisa sobre la cuota periódica, sino también sobre el capital pendiente de amortización por su contravalor en euros, que irá disminuyendo o aumentando con respecto al origen en función de aquellos, de forma que el recálculo es una constante en este tipo de préstamos.⁸

B) Qué es el error en el consentimiento

Comenzando con las afecciones que pueden provocar la invalidez del contrato o de alguna de sus cláusulas (nulidad y anulabilidad), analizo en primer término el error vicio en el consentimiento.

El catedrático D. PEDRO DE PABLO CONTRERAS⁹ dijo que «El error es la falsa representación o el equivocado conocimiento de la realidad de las cosas que conduce a quien yerra a emitir una declaración que, en otro caso, no hubiese hecho. Mas no todo error padecido por un contratante afecta a la validez del contrato: a tenor del art.1266 CC, en efecto, “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”», y fija la atención en la sentencia del TS de 6 de febrero de 1998 (JUR 1998/408) en que se señaló, para la relevancia del error, la exigencia de varios requisitos como son la esencialidad –que haya sido fundamental en la formación y prestación de la voluntad- y excusabilidad del mismo, es decir «“que no haya podido ser evitado mediante el empleo de una diligencia

⁸ Como señala la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del TS nº 608/2017 (CIP 2678/2015), en el fundamento de derecho séptimo, apartado 28 «Una devaluación considerable de la moneda funcional, en la que el prestatario obtiene sus ingresos, supone que se incremente significativamente la equivalencia en esa moneda del importe en divisa del capital pendiente de amortizar».

⁹ En el manual de MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coordinador de la obra colectiva), *Curso de Derecho Civil (II) Volumen I. Teoría General de la Obligación y el Contrato*, Reimpresión de la 4^a Edición, Ed. Edisofer, Madrid, 2016, pp.339 y 342.

media o regular” (STS. 14 febrero 1994, por todas) atendiendo a “las circunstancias concurrentes” (STS. 23 de junio 2009), lo que implica que no sea “imputable a la parte que lo padece” (Ss. TS. 10 febrero 2000 y 23 julio 2001) y que “derive de hechos desconocidos” para él (Ss. TS. 14 julio 1995 o 6 febrero 1998, entre otras muchas)).

El hecho de que se requiera la concurrencia de la excusabilidad en el error, se justifica dado que precisamente lo que se pretende es impedir que el ordenamiento jurídico proteja indebidamente a quien pudo haber evitado por sí mismo el error simplemente empleando una diligencia media, y evitando así su conducta negligente.

Así, la Profesora BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA recalca en su artículo que «si el prestatario ha sufrido error, vicio invalidante del consentimiento, el contrato de préstamo multidivisa hipotecario podrá ser anulable, lo que dará lugar a la restitución recíproca de las prestaciones objeto del contrato (artículo 1303 CC)» y ello dado que «la cláusula multidivisa no es abusiva, pero si lo fuera, al ser determinante del préstamo, daría lugar a la nulidad del mismo con las consecuencias citadas, por lo que al prestatario, le interesa que sea abusiva y no esencial, para que la nulidad sea solo parcial» y no deban restituirse recíprocamente todas las prestaciones realizadas, de una sola vez.¹⁰

En cuanto a la exigencia de que el error sea esencial, la Profesora BELLOD menciona la Sentencia de 17 de diciembre de 2012, del Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Barcelona, que considera que «es esencial en todo contrato que quien se obligue tenga un adecuado conocimiento de su contenido, ya que solamente en base a ello podrá formar adecuadamente su voluntad y tomar la decisión en torno a si suscribirlo o no».

Y asimismo la Profesora BELLOD aporta unas notas relevantes a los efectos del caso que nos atañe, pues señala que hay supuestos en que es difícil advertir la existencia del error en el consentimiento dado que los clientes lo alegan tras años de cumplimiento de las obligaciones, cuando de sus primeras actuaciones se desprendía que comprendían perfectamente el funcionamiento del préstamo (doctrina de los actos propios), por

¹⁰ BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, M. E., «El abuso de la cláusula abusiva y la exagerada relevancia de la información en relación al préstamo hipotecario multidivisa», *RGLJ*, Madrid, ISSN 0210-8518, 2016, p. 147.

ejemplo comprando y vendiendo ellos mismos las divisas (como ocurrió en este caso a través de la cuenta en Francos Suizos que los prestatarios abrieron en la entidad bancaria B dos días después de la firma del contrato de préstamo). Y señala que con independencia de la información facilitada por el banco no habrá excusabilidad, y por tanto, tampoco error, si por la formación y conocimientos del prestatario, se deriva que «al contratar el cliente tenía un conocimiento suficiente de este producto complejo y de los concretos riesgos asociados al mismo».

En esta línea, tal y como indica de forma expresa nuestro Alto Tribunal en Sentencia de 30 de junio de 2015 (RJ 2015/2662), (ECLI: ES:TS:2015:3002), lo verdaderamente importante a efectos de determinar si ha existido o no error vicio del consentimiento, no es tanto analizar si se realizaron adecuadamente las explicaciones y se prestó suficiente información por la entidad bancaria al prestatario, sino comprobar en la medida de lo posible si el consumidor tenía en el momento de la firma del contrato de préstamo los conocimientos mínimos necesarios sobre el producto y los riesgos financieros asociados a él. O, como expresa la Audiencia Provincial de Sevilla en su Sentencia de fecha 31 de Marzo de 2.016, (Rollo de Apelación 3619/15-S. Autos nº 188/13), con motivo de un préstamo hipotecario multidivisa -tras el análisis de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea en relación con la Jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal-, la entidad bancaria tiene el deber de informar al cliente sobre las ventajas y riesgos que comporta el producto, si bien que la información se preste con mayor o menor grado de implicación, o incluso que llegue a incumplirse en cierta medida, se tendrá en cuenta para determinar si ha habido o no error vicio en el consentimiento, pero no conforma por sí misma una causa autónoma para decidir que ha existido ese error, es decir, tan solo supone un factor más a tener en consideración para la apreciación o no del error.

Asimismo, la Audiencia Provincial de Sevilla, en el Fundamento Sexto de la mencionada sentencia, dispone que «[...] se llega a la convicción de que los demandantes tenían conocimiento cuando concertaron la hipoteca multidivisa de la mecánica operativa de la misma, de los riesgos que asumían, y del carácter aleatorio del tipo de cambio de la divisa. **Esta aleatoriedad del tipo de cambio hace que sean inaceptables los reproches al Banco sobre la falta de información acerca de la posible evolución del yen, de incumplimiento contractual por falta de información**

o por quebrantamiento de la buena fe contractual, sobre la falta de diligencia, o por no recomendar el abandono del yen. Y es que, por un lado, los demandantes no habían realizado ninguna operación de inversión, sino que habían suscrito un producto financiero, y por otro lado, **cuando se suscribe un préstamo multidivisa, que comporta un importante riesgo, como se le alcanza a cualquier ciudadano sin necesidad de mayores conocimientos financieros, por cuanto cualquier persona sabe que los cambios de moneda están sujetos a continuas fluctuaciones, la evolución del cambio de divisa compete al prestatario. No puede exigirse a la entidad de crédito que haga previsiones verosímiles** sobre la evolución futura de las divisas, [...]. Y es que el comportamiento de las divisas resulta difícil de prever, dependiendo de una pluralidad de factores que se escapan a la posibilidad de cálculo, tales como las decisiones políticas del país al que corresponde la moneda, su situación económica, la conveniencia de facilitar las exportaciones, e incluso la propia “guerra” de divisas entre países. Por tanto, si ya resulta muy difícil hacer previsión alguna con posibilidades de acierto, resulta imposible cuando se trata de hacerlo para un producto de larga duración como el que nos ocupa. **Y de ahí que exista en el contrato de préstamo multidivisa, dada su gran aleatoriedad, y como elemento defensivo frente al excesivo riesgo, la opción para el prestatario del cambio de moneda, incluso de convertir el préstamo a euros.** Por otro lado, debe tenerse en cuenta igualmente que el resultado beneficioso o perjudicial para el prestatario en una operación larga y compleja como es un préstamo multidivisa, sólo podrá determinarse al final del tiempo de amortización del préstamo, que es cuando se podrá hacer balance y calibrar si el comportamiento tenido por la divisa referenciada ha supuesto un coste para los prestatarios mayor o menor que si hubiesen concertado un préstamo hipotecario tradicional.

El préstamo multidivisa es un contrato de riesgo. Los contratantes se exponen a las fluctuaciones del valor de la divisa. Pero el riesgo opera igual para ambas partes contratantes, debido a ese carácter aleatorio del contrato. **Los demandantes asumieron libre y voluntariamente el riesgo, porque conocieron y comprendieron la mecánica operativa de lo que contrataban y sus consecuencias económicas, disponían de los conocimientos adecuados para entender su naturaleza y los riesgos que comportaba, y como les ofrecía perspectivas favorables a sus intereses en**

comparación con lo que suponía un préstamo ordinario en euros, optaron por su contratación. Suscribieron un contrato de riesgo y aleatorio. Si a los cuatro años de su contratación los resultados eran perjudiciales para los prestatarios, **no pueden pretender su nulidad parcial ni su resolución por el hecho de que el resultado no era en ese momento de la vida del contrato lo satisfactorio que esperaban».**

A mayor abundamiento, dice la Sentencia del TS de 30 de junio de 2015 (RJ 2015/2662) –antes mencionada- que el error que, siendo excusable (que no pudo evitarse), vicia el consentimiento es el que recae sobre la naturaleza y los riesgos del producto. **Lo que no vicia el consentimiento, y no es por tanto aceptable para justificar la anulación del contrato, es la conducta de quien, conociendo el componente de elevada aleatoriedad del contrato y la naturaleza de sus riesgos, considera que puede obtener ganancias derivadas de esas características del contrato, yerra en el cálculo y, al contrario de lo que previó, obtiene pérdidas, no ganancias.**

En todo caso debe hacerse una interpretación restrictiva del error, como establece con absoluta rotundidad nuestro Tribunal Supremo, determinando que el consentimiento contractual manifestado ha de presumirse en todo caso libre, consciente y espontáneo. Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2004 (RJ 2004/3013) declara que: «la voluntad se presume libre, consciente y espontáneamente manifestada, representando una presunción *iuris tantum* de la validez del contrato». Señala que esta **presunción produce importantes consecuencias a estos efectos:**

- a) La prueba consistente en la acreditación de la existencia del vicio del consentimiento recae sobre quien lo alega, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley Enjuiciamiento Civil¹¹.

¹¹ Así, por ejemplo, la mencionada Sentencia del TS de 21 de abril de 2004 (RJ 2004/3013) declara que: «Por otra parte, el art. 1265 del Código Civil, que se reputa infringido juntamente con el art. 1266 del mismo texto legal y referido a la prestación del consentimiento por error, según tiene reiterado la doctrina de esta Sala, supone un problema de hecho, que exige una cumplida prueba y sometido a la apreciación de los tribunales -sentencias de 23 de junio de 1994, 25 de febrero de 1995 y 26 de febrero de 1998 -. Asimismo, la prueba de los vicios del consentimiento y, entre ellos del error, incumbe a quien los alega - sentencias de 13 de diciembre de 1992 y 30 de mayo de 1995, entre otras muchas-. En definitiva, como han recogido las sentencias de esta Sala referidas a los vicios de la voluntad en los contratos -sentencias de 4 de diciembre de 1990, 13 de diciembre de 1992 y 30 de mayo de 1995- resulta en todo caso

b) Y que la apreciación de los vicios del consentimiento ha de hacerse en todo caso con carácter restrictivo y excepcional. (Cfr., en el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1998 [JUR 1998/408]).

Esta doctrina sería determinante para que, si se judicializara el conflicto que nos atañe, el correspondiente Juzgado pudiera razonablemente desestimar la demanda, más aún teniendo en cuenta que quedó constatado, en distinta documentación, que los clientes eran plenamente conscientes de los riesgos inherentes al tipo de cambio, dado que los trabajadores de la oficina bancaria en que se realizaron las negociaciones plasmaron por escrito los diferentes escenarios simulados posibles –incluyendo ejemplos numéricos- y todo ello fue firmado tanto por los empleados del Banco como por los clientes, además de que ellos mismos se encargaban de vender los euros para obtener los francos suizos con que satisfacer las cuotas periódicas valorando el momento más adecuado para realizar el cambio.

C) La anulabilidad por error en el consentimiento

En nuestro Ordenamiento Jurídico la existencia acreditada de error en la prestación del consentimiento comporta la anulabilidad de la cláusula o contrato en cuestión. Esto significa que es susceptible de ser impugnado por aquél que lo padeció durante un plazo determinado de 4 años, ejercitando la acción de declaración de anulabilidad. Así, si se deja correr este plazo sin ejercitarse la acción la causa de anulabilidad caduca y la validez del negocio jurídico se confirma.

Explica DE PABLO CONTRERAS¹² que «La categoría de la anulabilidad se construye a partir de los arts. 1300 y 1314 CC, de tenor inequívoco. No pocos preceptos de este capítulo literalmente hablan de nulidad, pero se refieren todos a contratos en los que concurren los requisitos o elementos esenciales del 1261 CC (cfr. Art.1300 CC), los cuales son, por eso mismo, confirmables (art. 1310 CC); o sea, que no se trata en ningún caso de la nulidad en sentido estricto, esto es, la absoluta o “de pleno derecho” [...]. El

necesario para decidir su concurrencia y estimación, pues la voluntad se presume libre, consciente y espontáneamente manifestada, representando una presunción iuris tantum de la validez del contrato que puede destruirse mediante la correspondiente prueba».

¹² En MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coordinador de la obra colectiva), *Curso de Derecho Civil (II) Volumen I. Teoría General de la Obligación y el Contrato*, Reimpresión de la 4^a Edición, Ed. Edisofer, Madrid, 2016, p.474.

art.293 CC, redactado en 1983, asume expresamente que los arts.1301 y ss. CC se refieren a la anulabilidad; y ésta en todo caso, ha adquirido carta de naturaleza en nuestro Ordenamiento, como figura autónoma –diferente de la nulidad- y de perfiles definidos [...].

Con carácter general, el artículo 1300 CC afirma que «los contratos en que concurran los requisitos que expresa el artículo 1261 CC pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley».

Este régimen está pensado por el legislador, explica, «para los casos en que el contrato tiene todos sus elementos esenciales –o sea que no puede decirse que falte por completo el consentimiento¹³, el objeto o la causa-, pero, no obstante, adolece de un “vicio” que afecta a alguna de las partes: incapacidad de obrar, vicios del consentimiento o disposición por un cónyuge sin el consentimiento del otro cuando éste sea necesario (cfr. 1322 CC). En todo caso, la anulabilidad viene establecida para proteger a un determinado sujeto (uno de los contratantes o, en el último de los supuestos citados, su cónyuge) y en su exclusivo interés».

Al respecto D. CARLOS LASARTE¹⁴ señala: «De una parte, el TS utiliza reiteradamente el argumento de que tanto en Derecho Romano como en los Derechos modernos, **el reconocimiento del error sustancial con trascendencia anulatoria del negocio tiene un sentido excepcional muy acusado...** (SSTS de 14 de junio de 1943 y 12 de febrero de 1979)». Y es que, por razones de seguridad jurídica, el carácter anulable de un contrato por error en el consentimiento debe interpretarse restrictivamente y su concesión ha de ser excepcional para evitar acudir a esta figura sin una debidamente motivación. De no efectuarse esta interpretación restrictiva, el error en el consentimiento constituiría la vía de escape de las obligaciones contractuales que con el paso del tiempo dejan de resultarnos favorables.

¹³ *Vid.* arts. 1265 y 1266 CC.

¹⁴ LASARTE, C., *Contratos. Principios de Derecho Civil. Tomo Tercero*, 11^a Edición, Ed. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2008, pp.23

D) Qué es una cláusula abusiva

Avanzando algo más, el concepto dado por el TRLGDCU, en concreto, por sus artículos 85 a 91, muestra una lista *numeris clausus* de las cláusulas que tienen la consideración de abusivas de forma automática. La Profesora BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA en el artículo doctrinal antes citado señala la diferencia con las cláusulas de la Directiva 93/13/CEE que son abusivas *iuris tantum*. Así el artículo 82.1 TRLGDCU dispone que «Se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y las prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato».

Se trataría por tanto de condiciones generales que afectan a los consumidores, si bien no por el hecho de ser una condición general es nula automáticamente, sino que la estricta normativa del TRLGDCU y la LCGC determinan una serie de requisitos que deben cumplir las entidades bancarias que utilicen dichas cláusulas, conformando una fuerte estructura de protección para el consumidor.

Si bien, para el caso de que quien contrate con la entidad financiera la concesión de un préstamo como éste y pueda adivinar en él una suerte de abusividad, no sea consumidor, el prestatario no gozará de la protección del TRLGDCU, sino que solo podrá sustentar sus argumentos en la LCGC (Sentencia del TS, Sala de lo Civil, núm. 367/2016, de 3 de junio, (Roj: STS 2550/2016) [CIP 2121/2014]).

En este sentido el artículo 5 de la LCGC dispone los requisitos de incorporación de las condiciones generales diciendo que: «pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo [...] y deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez», en esta línea la Sentencia 193/2016 de la AP de Zaragoza, Sección 5, de 3 de abril de 2016, (Rec. 507/2015), que se fundamenta en los criterios esgrimidos por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, nº 705/2015, de 23 de diciembre de 2015 (STS 5618/2015, ECLI:ES:TS:2015:5618), dice: «se impone la obligación de redactar con claridad las

cláusulas de los contratos con comprensión directa y sin remisión a textos que no se faciliten¹⁵, la prohibición de imponer cláusulas abusivas en el sentido indicado, la limitación de la cuantía de los intereses que no podrán ser superiores a ciertos porcentajes, la conservación del contenido contractual siempre que no perjudique gravemente los intereses del consumidor, la negativa a la imposición a la parte adherente de cargas que no se deriven estrictamente de la naturaleza del contrato, o la declaración de nulidad de aquellas partes del contrato que infrinjan tales disposiciones. Como ejemplo del mismo criterio encontramos las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 y 22 de abril de 2015, así como la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013».

Por tanto, desde el punto de vista del control de inclusión y del control de transparencia, la pretendida abusividad no sería estimable atendiendo a toda la documentación facilitada en relación con el caso estudiado y dado que el clausulado de la escritura de préstamo hipotecario resulta literosuficiente para que los clientes supieran el coste aproximado que les supondría dicho método de financiación.

En este sentido, existirían dos controles: el de incorporación y el de transparencia. El control de incorporación se refiere a la propia redacción de la cláusula, la cual deberá ser clara y sencilla, así como a la información otorgada al consumidor que debería ser accesible y dar posibilidad de conocimiento de la cláusula; y el control de transparencia tiene por objeto que el cliente conozca, o tenga la posibilidad de hacerlo con sencillez, tanto la carga económica como la carga jurídica de la cláusula en cuestión, y que la información suministrada le permita tener un efectivo conocimiento de cuál es el mecanismo de funcionamiento del contrato y sus repercusiones financieras (Sentencia del TS, Sala de lo Civil, nº 608/2017, de 15 de noviembre de 2017 [CIP 2678/2015]).

Pues bien, a la vista de ello, y contrastándolo con la escritura de otorgamiento del préstamo, se aprecia que el contenido aparece correctamente ordenado y expresado, el tamaño de la propia letra permite leer sin dificultad la misma y su redacción no es

¹⁵ El art.80.1.a) TRLGDCU exige «concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberán hacerse referencia expresa en el documento contractual».

dudosa o ambigua, siendo la cláusula clara y no estando enmascarada entre informaciones exhaustivas que dificulten su identificación, lo que en definitiva permite entenderla y comprenderla por los clientes o por cualquier otra persona.

Con base en lo anterior, son requisitos de la cláusula para que se considere abusiva que se trate de estipulaciones no negociadas entre las partes, no consentidas expresamente por el adherente, y que han de producir, con mala fe, un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor y derivado del mismo contrato; si bien nunca podrá calificarse de tal modo a las cláusulas esenciales de un contrato (STJUE de 20 de septiembre de 2017, [ECLI:EU:C:2017:703]).

En cuanto a la Directiva 93/13/CEE, en concreto respecto de su artículo 3 apartado primero, relativo al posible carácter abusivo de una cláusula, la STJUE de 20 de septiembre de 2017, C-186/2016, (ECLI:EU:C:2017:703), señala en el considerando 59, punto tercero, que «ha de interpretarse en el sentido de que la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual debe realizarse en relación con el momento de la celebración del contrato en cuestión, teniendo en cuenta el conjunto de las circunstancias que el profesional podía conocer en ese momento y que podían influir en la ulterior ejecución de dicho contrato. Incumbe al órgano jurisdiccional remitente evaluar, atendiendo a todas las circunstancias del litigio principal, y teniendo en cuenta especialmente la experiencia y los conocimientos del profesional, en este caso el banco, en lo que respecta a las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la suscripción de un préstamo en divisa extranjera, la existencia de un posible desequilibrio importante en el sentido de esa disposición»¹⁶.

Como más adelante desarrollaré, las posibles defensas en el caso concreto sobre la pretensión de declaración de abusividad, consistirían en la demostración de que la redacción de la cláusula es perfectamente comprensible para un ciudadano que emplee una diligencia media, que además viene acompañada de ejemplos numéricos y escenarios simulados que muestran situaciones favorables y desfavorables para el cliente en función de la fluctuación y el tipo de cambio, mostrando a fin de cuentas el

¹⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda), de 20 de septiembre de 2017, en el asunto C-186/16 (Ruxandra Paula Andriciuc y otros y Banca Românesca, SA), (ECLI:EU:C:2017:703), Considerando 59, en su punto tercero.

funcionamiento de éste préstamo¹⁷. Así, una simple lectura de la misma revela que cumple sobradamente los requisitos de claridad, concisión, transparencia y sencillez.

En definitiva, como señala a lo largo de su artículo doctrinal la Profesora BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, «no cabe esta calificación (de abusividad) para las cláusulas que señalan el objeto del contrato o aquella que determina el precio» de tal forma que la cláusula multidivisa no puede ser nunca nula por abusiva con independencia de que se declare su nulidad por otras cuestiones. De forma que sí que cabe que infrinja la Ley, y en este caso, al ser una cláusula esencial y determinante del préstamo (como explicaré a continuación), no cabría hablar de nulidad parcial sino total del préstamo, salvo que la Ley establezca otra sanción¹⁸. De tal forma que en este supuesto en que se determinase la nulidad, correspondería la restitución recíproca de las prestaciones, lo cual no sería muy conforme al principio de justicia material, pues supondría una verdadera carga desproporcionada para el consumidor, que habría de devolver la totalidad del préstamo.

a. **¿Qué se entiende por cláusula esencial del contrato de préstamo multidivisa?**

Según la STJUE de 20 de septiembre de 2017 (ECLI:EU:C:2017:703), el «**objeto principal del contrato**» de préstamo multidivisa, es la cláusula fundamento del mismo –la de disposición del préstamo en divisas-, la que lo caracteriza y sin la que el contrato pierde su originalidad¹⁹.

¹⁷ Así se indica en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8^a, de 28 de octubre de 2016, nº 295/2016 (Roj: SAP A 2940/2016 - ECLI: ES:APA:2016:2940)«la redacción de la cláusula es clara y comprensible, sino que su ubicación sistemática dentro del contrato es correcta y lógica, pues viene con ocasión de la explicación de qué índice de referencia se aplicará y más aún, cómo se conforma o calcula éste».

¹⁸ En el artículo doctrinal BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, M^a. E., «El abuso de la cláusula abusiva y la exagerada relevancia de la información en relación al préstamo hipotecario multidivisa», *RGLJ*, Madrid, ISSN 0210-8518, 2016, p. 146.

¹⁹ La STJUE 186/2016 de 20 de septiembre (ECLI:EU:C:2017:703), en el considerando 35, dice que han de entenderse por cláusulas fundamentales, a efectos del artículo 4 apartado 2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo; las cláusulas «que regulan las prestaciones esenciales del contrato y que como tales lo caracterizan (sentencias de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, EU:C:2010:309, apartado 34, y de 23 de abril de 2015, Van Hove, c-96/14, EU:C:2015:262, apartado 33)».

Continúa la referida Sentencia señalando en el considerando 38 que «mediante un contrato de crédito, el prestamista se compromete, principalmente, a poner a disposición del prestatario una determinada cantidad de dinero, y este último se compromete, a su vez, principalmente a reembolsar, generalmente con intereses. Esta cantidad en los plazos previstos. Las prestaciones esenciales de este contrato se refieren, pues, a una cantidad de dinero que debe estar definida en relación con la moneda de pago y de reembolso estipulada²⁰».

Como señaló el Abogado General en los apartados 46 y siguientes de sus conclusiones, la obligación de reembolsar un crédito en la misma moneda en que fue entregado, no constituye algo accesorio para el prestatario sino que se encuadra en la obligación misma del deudor, constituyendo un elemento esencial del contrato de préstamo.

Y en esta línea, el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/33/CEE, sobre el objeto esencial, como dice el TJUE «debe interpretarse en el sentido de que el concepto de “objeto principal del contrato”, en el sentido de esa disposición, comprende una cláusula contractual, como la del litigio principal, incluida en un contrato de préstamo denominado en divisa extranjera que no ha sido negociada individualmente y según la cual el préstamo deberá reembolsarse en la misma divisa extranjera en que se contrató, dado que esta cláusula regula una prestación esencial que caracteriza dicho contrato. Por

²⁰ La denominación del préstamo en divisas es posible conforme a los siguientes preceptos:

El art. 1170.1º CC: «El pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada y, no siendo posible entregar la especie, en la moneda de plata u oro que tenga curso legal en España».

El art. 1740 CC: «1º. Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo. 3º. El simple préstamo puede ser gratuito o con pacto de pagar interés».

El art. 312 Código de Comercio: «Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida, con arreglo al valor legal que tuviere la moneda al tiempo de la devolución, salvo si se hubiere pactado la especie de moneda en que había de hacerse el pago, en cuyo caso la alteración que hubiese experimentado su valor será en daño o en beneficio del prestador».

Y a tenor del art. 219.1 del Reglamento Hipotecario: «El importe de la obligación asegurada con la hipoteca o la cantidad máxima de que responda la finca hipotecada deberá ser fijado en moneda nacional o señalando la equivalencia de las monedas extranjeras en signo monetario de curso legal en España».

consiguiente, esta cláusula no puede considerarse abusiva, siempre que esté redactada de forma clara y comprensible»²¹.

Conviene señalar que esto último tendría transposición a nuestro ordenamiento jurídico no como un supuesto de nulidad sino como un supuesto de anulabilidad motivado por falta de información que derivaría en la existencia de error en el consentimiento prestado, (analizado en los apartados anteriores), y motivaría en todo caso la anulación de la cláusula, no por abusiva, sino porque el objeto principal no se entendería, como explicó en su antes comentado artículo la Profesora BELLOD.

E) **Qué es la nulidad por abusividad**²²

Por último, la nulidad es la invalidez de pleno derecho del contrato o cláusula en que se produzca, y su declaración como tal comportaría el que sus efectos se tuvieran por no puestos. El artículo 1261 CC dispone que no hay contrato si faltan el consentimiento, objeto o causa, pues ello determina la nulidad del contrato²³. Así, las cláusulas abusivas en el contrato de préstamo serían nulas de pleno derecho y se tendrían por no puestas según el art.83.1 TRLGDCU, continuándose con el funcionamiento normal del contrato siempre y cuando pudiera subsistir habiendo prescindido de dichas cláusulas (conforme al artículo 6 de la Directiva 93/13/CEE). Es decir, en cuanto a los efectos, al recaer sentencia declarativa de nulidad de alguna de las cláusulas, se considera que éstas no producen efecto alguno, pues la consecuencia de la declaración de nulidad es que los efectos de dicha cláusula se tendrán por no producidos y por consiguiente, si hubiera producido efectos económicos, éstos habrían de retrotraerse al inicio, deshacerse, y devolverse todas las cantidades.

²¹ En el artículo doctrinal BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, M^a. E., «El abuso de la cláusula abusiva y la exagerada relevancia de la información en relación al préstamo hipotecario multidivisa», *RGLJ*, Madrid, ISSN 0210-8518, 2016, p.134 explica que «como señala la Directiva 93/13 no puede ser abusiva la cláusula que acoge el objeto principal del contrato; además, en caso contrario, sería abusivo todo préstamo multidivisa, porque al ser esencial, su abuso impregnaría todo el negocio jurídico».

²² En MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coordinador de la obra colectiva), *Curso de Derecho Civil (II) Volumen I. Teoría General de la Obligación y el Contrato*, Reimpresión de la 4^a Edición, Ed. Edisofer, Madrid, 2016, pp.467-497.

²³ El artículo 1261 del Código Civil dispone «*No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º Consentimiento de los contratantes. 2º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3º Causa de la obligación que se establezca*».

Pues bien, a este respecto, en cuanto a la integración del contrato, como explica la Profesora PARRA LUCÁN²⁴, «En el ámbito de la protección de los consumidores, el art.83 TRLGDCU ordenaba integrar, conforme al art.1258 CC y al principio de la buena fe objetiva, el contrato con cláusulas abusivas y, por tanto, nulas de pleno derecho pero la STJUE de 14 de junio de 2012 (ECLI:EU:C:2012:349) declaró que la facultad que se atribuía al juez nacional de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en los contratos, para integrar la parte afectada por la nulidad con arreglo a lo dispuesto por el art. 1258 CC y el principio de buena fe objetiva, podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el art.7 de la Directiva 93/33/CE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, pues contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen a los consumidores, en la medida en que dichos profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de los empresarios.

Para dar cumplimiento a esta sentencia, la Ley 3/2014, de 27 de marzo, modificó el art.83 TRLGDCU que, en la actualidad establece que: “Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas”.

Lo dispuesto en el art.10 de la Ley 7/1998²⁵ (en relación con los arts. 7 y 8 de la misma) es aplicable también a las cláusulas no negociadas con consumidores que, además,

²⁴ En la obra colectiva de MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coordinador), *Curso de Derecho Civil (II) Volumen I. Teoría General de la Obligación y el Contrato*, Reimpresión de la 4ª Edición, Ed. Edisofer, Madrid, 2016, pp.451.

²⁵ **Artículo 10 LCGC. Efectos:** «1. La no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineeficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia. 2. La parte del contrato afectada por la no incorporación o por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y disposiciones en materia de interpretación contenidas en el mismo».

merezcan la consideración legal de condiciones generales de la contratación (art.59 TRLGDCU)».

En cualquier caso, como se ha señalado, no cabe la declaración de abusividad de la cláusula objeto del contrato como es la cláusula multidivisa de dicho préstamo, de forma que no sería posible la declaración de nulidad de dicha cláusula por esta causa, con independencia de que pudiera declararse su nulidad por vulneración de la ley²⁶. En este caso, al ser la cláusula esencial y determinante del préstamo, no cabría su eliminación y continuación con el funcionamiento del resto del contrato de préstamo, sino que correspondería la nulidad total y la consecuente restitución de todas las prestaciones entre las partes.

Para concluir este punto, en resumidas cuentas, la principal diferencia entre nulidad y anulabilidad, es el hecho de que la nulidad es intrínseca y definitiva, y por consiguiente no hay plazo para accionarla (ni caduca ni prescribe), y la anulabilidad tiene un plazo de 4 años para ejercitarse la acción²⁷, y si transcurre sin su ejercicio, el negocio se confirma. La cuestión más discutida en este punto se encuentra en que, dado que no es posible la declaración de nulidad por abusividad de la cláusula multidivisa, habrá que estudiar si concurren los requisitos para declarar la anulabilidad de la citada cláusula por error vicio en el consentimiento y en su caso, determinar el *dies a quo*, el momento a partir

Artículo 1258 CC: «Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley».

²⁶ En el fundamento de derecho primero, apartado segundo, de la STS, Sala de lo Civil, de 15 de noviembre de 2017, nº608/2017 (CIP 2678/2015), se dice que la pretensión de los demandantes de la declaración de nulidad parcial, se basaba «en primer lugar, en el artículo 6.3 del Código Civil, por vulneración de normas imperativas, considerando como tales la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios y los artículos 79 siguientes de la Ley del Mercado de Valores». Al respecto cabe decir que la Orden de 5 de mayo de 1994 mantiene su vigencia hasta el 29 de abril de 2012.

²⁷ LASARTE, C., *Contratos. Principios de Derecho Civil. Tomo Tercero*, 11^a Edición, Ed. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2008, pp. 128 a 136. Señala que la nulidad y la anulabilidad de las cláusulas contractuales son causas de invalidez, entendiendo por ésta el supuesto de ineffectuación contractual motivado «por la existencia de circunstancias intrínsecas a cualquiera de los elementos esenciales del contrato que no resultan admisibles para el ordenamiento jurídico», y que según su intensidad se denominan causas de nulidad o anulabilidad. (p.128), y que la nulidad absoluta o de pleno derecho, trae causa del incumplimiento de los elementos esenciales del contrato, señalados en el artículo 1261 CC, (p.129).

del cual se entiende que comienza a contar el plazo de los cuatro años (que, según el Tribunal Supremo, se inicia en el momento en que el prestatario fue consciente de la carga económica que debía soportar), para que pueda ejercitarse la acción de anulabilidad, pues en caso de que hubieran transcurrido más de cuatro años, dicha acción estará caducada y la cláusula afectada se confirmaría.

F) Indemnización en concepto de daños y perjuicios sufridos.

Accesoriamente a las acciones declarativas de nulidad y anulabilidad, que pretenden ejercitar D. Juan y D^a. Juana, o a las acciones de cesación en la utilización o recomendación de cláusulas abusivas y de prohibición de utilizarlas en el futuro, pueden añadirse las referidas en el artículo 53.3 TRLGDCU: «a cualquier acción de cesación podrá acumularse siempre que se solicite la de nulidad y anulabilidad, la de incumplimiento de obligaciones, la de resolución o rescisión contractual y la de restitución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de la realización de las conductas o estipulaciones o condiciones generales declaradas abusivas o no transparentes, así como la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de tales cláusulas o prácticas».

En el caso que nos ocupa las partes solicitan indemnización de daños y perjuicios por la actuación de la entidad bancaria, lo cual vemos que sería posible, tanto con base en el precepto citado como en el art.1101 del CC, cuyo tenor literal indica que «Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas».

No obstante, se trata de una acción que se ejerce con motivo de la producción de un daño causado por la cláusula «abusiva» multidivisa, de la que se pretende la nulidad o anulabilidad. Ya que, como hemos señalado en los apartados anteriores, no corresponde la declaración de nulidad de la cláusula objeto esencial del préstamo multidivisa por abusividad; si desvirtuáramos el error en el consentimiento que afirman haber sufrido, y que motivaría la posibilidad de anular dicha cláusula, no correspondería la indemnización por daños que solicitan, pues se trata de una acción accesoria a la

principal. Y si no se produce la premisa principal, tampoco habrá de producirse la accesoria.

En línea con lo anterior, el hecho de que los clientes en cuestión hubieran experimentado una pérdida patrimonial, provocada por el incremento –en lugar de reducción- del capital pendiente por su contravalor en euros aún habiendo pagado durante 8 años las cuotas de reembolso del préstamo, no sería más que consecuencia de la aleatoriedad propia de este tipo de préstamos denominados en divisas. Por su carácter aleatorio del que –se habría demostrado según las explicaciones y circunstancias del caso- ya eran conocedores los clientes es difícilmente, si no imposible, prever por el banco al inicio de la vida del préstamo cuál va a ser el balance definitivo del mismo, cuál será la carga económica definitiva que habrán de soportar o por el contrario los beneficios totales que obtendrán. Esto es imposible, de forma que no puede exigirse razonablemente de la entidad bancaria, y la responsabilidad recae en el prestatario, que decide arriesgarse en ese sentido al contratar él mismo, habiendo recibido información suficiente al respecto para conocer sus implicaciones económicas.

En todo caso, en el hipotético supuesto de que se hubiera producido el daño, tal como explica²⁸ D. PEDRO DE PABLO CONTRERAS, para analizarlo habría que esperar a la terminación del contrato, dado que debe determinarse el daño por «la diferencia entre la situación real que tiene el dañado y la que tendría si no se hubiera producido el evento dañoso», es decir, si al comparar la situación patrimonial del afectado habiendo contratado un préstamo simple o denominado en euros –misma divisa en que se reciben los ingresos-, y la situación patrimonial resultante de la contratación del préstamo en la modalidad de divisas, se apreciase efectivamente un daño, cabría la indemnización.

²⁸ En la obra de de MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coordinador), *Curso de Derecho Civil (II) Volumen I. Teoría General de la Obligación y el Contrato*, Reimpresión de la 4^a Edición, Ed. Edisofer, Madrid, 2016, p.206: «viene generalmente aceptándose que el daño aparece determinado por la diferencia entre la situación real que tiene el dañado y la que tendría si no se hubiera producido el evento dañoso. [...] A nuestro juicio, la indemnización de daños que procede en caso de resolución, no puede ser, en lo que dichos daños deriven del incumplimiento, sino el interés contractual negativo –los costos y pérdidas derivados de no haber recibido en tiempo y forma la prestación a que la otra parte estaba obligada-, porque –por más que, en efecto, aquélla no comporte la extinción del contrato como si éste nunca hubiera existido- lo cierto es que, en cuanto a las prestaciones realizadas, ha de colocarse al contratante que la insta en la misma situación patrimonial que tendría si el contrato nunca se hubiera realizado».

Si bien, como he dicho antes, para ello, al tratarse de contratos de larga duración y gran aleatoriedad habría que esperar a la finalización de la vida del mismo (30 años), dado que la fluctuación puede afectar tanto en positivo como en negativo al consumidor y al banco. Y prueba de ello es que los clientes desde el inicio del préstamo obtuvieron beneficios con la especulación de la divisa y con el tipo de cambio en ese momento y es en este instante en que el tipo de cambio les es perjudicial, cuando pretenden alegar error y daños.

3.3. Aplicación de los conceptos jurídicos al caso controvertido

Los conceptos jurídicos reseñados son de plena aplicación al caso que nos ocupa, tanto por las circunstancias acaecidas con anterioridad a la suscripción del contrato como por las que se sucedieron y vienen dándose con posterioridad, como a continuación se expone, resultando a estos efectos especialmente relevante lo señalado por la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2017, nº 608/2017, del Pleno de la Sala de lo Civil, con el comentario del Gabinete Técnico, (CIP 2678/2015):

- Circunstancias relevantes anteriores a la suscripción del contrato²⁹:

3.3.1.- El perfil de los clientes

Por el estudio y profesión del cliente –abogado en ejercicio desde hace más de veinte años-, se deduce que se trata de una persona con capacidad suficiente para valorar las implicaciones de la firma de un contrato de préstamo, siendo consciente de las obligaciones y derechos que se generan, por lo que si contrató con su esposa la suscripción del préstamo en divisas, fue porque con la información facilitada por los empleados de la Entidad bancaria B- con los que mantenían una estrecha relación de

²⁹ Reiterada jurisprudencia ha señalado la importancia de la fase precontractual en cuanto a la exigencia de transparencia en la contratación con los consumidores, este es un punto a favor de la entidad bancaria B, dado que se cumplió con creces con estas exigencias. Se señala en el considerando 48 de la STJUE 186/2016, de 20 de septiembre, (Asunto Ruxandra), (ECLI:EU:C:2017:703), señala: «Por lo demás, es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencias de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, apartado 44, y de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C 154/15, C 307/15 y C 308/15, EU:C:2016:980, apartado 50)».

confianza-, valoraron razonada y conscientemente, entre las distintas opciones que tenían en ese momento, que les era favorable y beneficioso el elegir dicho préstamo denominado en divisas.

D. Juan requirió de la mencionada Agencia información sobre vías alternativas a la hipoteca corriente para la financiación de la vivienda habitual, en concreto, sobre la hipoteca multidivisa, puesto que habían oído hablar de la posibilidad de suscribirla en distintas divisas evitando así la constante subida que experimentaba en el año 2008 el Euribor que se situaba en el momento de formalización del préstamo en el 5,39%, mientras que el LIBOR se encontraba al 2,20%, lo cual era sustancialmente más beneficioso, pues comparativamente las cuotas mensuales con el préstamo en divisas eran muy inferiores.

Con base en la relación de cercanía que mantenían los empleados de la Agencia en cuestión con el demandante, se le explicó pormenorizadamente en qué consistía ese tipo de hipoteca, las posibles ventajas e inconvenientes de suscribir el préstamo en divisas; pues si bien resultaba más beneficioso cuando el Euro se mantenía más caro, podría suceder que la divisa se apreciase y se incrementase el capital adeudado por su contravalor en euros, haciéndose multitud de simulaciones numéricas explicativas de los riesgos de las distintas divisas –que fueron firmadas por los clientes-. Y además hay documentación que acredita que se les explicó que el préstamo en divisa podía convertirse a otra divisa o a Euros tras el pago de cualquiera de las cuotas, y previa solicitud por los prestatarios.

Finalmente, tras las explicaciones recibidas, Don Juan y Doña Juana se decantaron por contratar con el Banco B una hipoteca multidivisa en Francos Suizos, porque a la fecha de la firma del préstamo hipotecario, era la moneda que menor fluctuación estaba experimentando.

Con todo lo anterior, lo que interesa es dejar claro que en ningún caso los clientes fueron captados con argucias o engaños por parte de la Entidad de crédito B, para que, sin tener interés en ello, suscribieran un contrato de préstamo multidivisa, sino que fueron ellos mismos los que, conocedores de que dicho producto podría reportarles una

rebaja en la cuota del préstamo hipotecario y en definitiva en el capital debido, decidieron suscribirlo.

Por lo que tendrían dificultades, en una hipotética demanda, para probar el desconocimiento de las cláusulas y del funcionamiento del préstamo, y en consecuencia obtener la anulación de las consecuencias pactadas, pues ello iría en contra de la teoría general de las obligaciones contractuales.

3.2.2.- Información facilitada a los clientes con carácter previo a la suscripción del contrato de préstamo en divisas

Los clientes sabían que estaban suscribiendo un préstamo en divisa ya que solicitaron que la primera disposición del mismo se realizara en Francos Suizos, y aceptaron la cláusula de cambio de divisa que se iba a aplicar para calcular el contravalor en Francos de la disposición del préstamo. Además firmaron los documentos explicativos³⁰ de que el tipo de referencia aplicable en caso de que el préstamo estuviera dispuesto en divisa era LIBOR más el 1%, mientras que si estaba dispuesto en euros el tipo aplicable sería el EURIBOR más el 0,5%.

Además las negociaciones se iniciaron más de un mes antes de la firma³¹, es decir, que los clientes tuvieron en su poder la documentación, ejemplos de escenarios simulados, y

³⁰ Como ya se ha dicho, afirma el Gabinete Técnico de la Sala de lo Civil del TS, a raíz de la Sentencia 608/2017, de 15 de noviembre de 2017 (CIP 2678/2015), fundamento de derecho quinto, indica que si bien el préstamo hipotecario multidivisa no es un derivado financiero y no está sujeto a la normativa MIFID, y la jurisprudencia del TJUE (Sentencia de 3 de diciembre de 2015, -asunto C-312/14-) concluye que las entidades financieras que conceden estos préstamos están sujetos a «las obligaciones de información que establecen las normas de transparencia bancaria y las de protección de consumidores y usuarios, en los casos en que el prestatario tiene la consideración legal de consumidor», como es el caso de D. Juan y Dª. Juana. Así mismo el TJUE en la Sentencia 186/2016, de 20 de septiembre de 2017 (ECLI:EU:C:2017:703) declara «la procedencia de realizar el control de transparencia a las cláusulas que regulan el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los bienes y servicios que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, en los contratos de préstamo denominado en divisas».

³¹ Es destacable señalar que la Sala de lo Civil del TS en sentencia repetidamente mencionada de 15 de noviembre de 2017, no considera estas conversaciones como verdaderas negociaciones de la redacción de las cláusulas del contrato, ni del modo en que operaba la divisa extranjera, ni de la posición jurídica y económica que cada parte asumía en la ejecución del contrato, y ésta es una argumentación que perjudica a la entidad financiera.

demás información del préstamo durante más de un mes antes de la firma para poder leerla y consultar cuantas dudas tuvieran.

Con todo ello se constata la buena fe del Banco, y resulta imposible alegar o al menos acreditar desconocimiento ni error excusable por parte de D. Juan y D^a. Juana la suscripción del contrato.

- **Con posterioridad a la suscripción del contrato:**

3.2.3.- Actuación de los clientes que acredita la inexistencia de error excusable.

De las circunstancias posteriores a la firma se deduce que los clientes eran conocedores de la mecánica de su préstamo, pues solo dos días después de la firma del préstamo en divisas, el 23 de julio de 2008, abrieron una cuenta en Francos Suizos en la Entidad de crédito B, en la que iban adquiriendo Francos en el momento en que más les interesaba a ellos, sin la obligación de pagar comisiones a la entidad de crédito por ello. Y en esa misma cuenta solicitaron que fueran cargadas las cuotas de amortización del préstamo hipotecario.

Es por ello que resulta extraño alegar desconocimiento sobre la fluctuación de la moneda, cuando de los movimientos de dicha cuenta se extrae que hasta en catorce ocasiones realizaron compras en divisa, para pagar las cuotas de su préstamo al mejor tipo de cambio posible. Si observamos la tabla de movimientos en la cuenta bancaria³² en cuestión, el día 11.01.2011, vendieron todos los Francos Suizos que había en la cuenta y los convirtieron en Euros: estaban especulando con la divisa.

³² Tabla de movimientos contables facilitada por la entidad bancaria B para la redacción del presente dictamen.

FECHA VALOR	IMPORTE DEBE	IMPORTE HABER
05.09.08		9.541,80
24.06.10		6.761,50
24.06.10		20.277,00
28.06.10		6.271,00
11.01.11	34.826,00	0,00
18.01.11		1.600,00
18.03.11		1.600,00
18.05.11		800,00
22.06.11		1.400,00
22.08.11		9.000,00
06.09.11		9.000,00
18.01.12		2.145,00
21.05.12		15.000,00
20.01.15		50.080,00
TOTAL	34.826,00	33.476,30

Por consiguiente, siendo que no es necesario para el normal funcionamiento de un préstamo en divisa, que el propio cliente se encargue de la compra de la divisa extranjera, sino que habitualmente se pacta que el Banco se encargará de comprar la divisa necesaria para pagar cada cuota, en la forma y tipo de cambio pactados en la escritura, previo ingreso del cliente de la cantidad necesaria en Euros para ello (tal y como establece la cláusula financiera décima de la escritura del contrato), resulta curioso que acudan ahora al Banco diciendo que desconocen el mercado de divisas.

Fueron los propios clientes los que abrieron, dos días después de la firma del contrato de préstamo, una cuenta en Francos a través de la cual poder comprar dicha divisa en el momento u con el tipo de cambio Euros /Francos que ellos considerasen oportuno, lo cual han venido haciendo desde prácticamente la primera cuota de amortización del préstamo. Y precisamente realizaban las operaciones en el momento exacto que el

índice de referencia y el tipo de cambio les era beneficioso, por lo que eran perfectos conocedores del funcionamiento del mercado de divisas.

De forma que su pretensión de alegar error en el consentimiento por desconocimiento de la mecánica choca frontalmente, en mi opinión, con la doctrina de los actos propios.

3.2.4.- Información continua y actualizada desde el comienzo de la relación contractual

A mayor abundamiento, los clientes tenían en su poder una tarjeta de coordenadas para acceder a la web de la Entidad bancaria B y consultar a través de la misma los saldos y posiciones que tuvieran contratados con el Banco, así como ver en tiempo real la cotización de la divisa y, en cuanto al préstamo en divisa, consultar el saldo pendiente en divisa y su contravalor en Euros y también el importe de las cuotas pagadas en divisa y su contravalor en Euros.

Por lo anterior, no se comprende que acudan al Banco exigiendo soluciones ante la falta de información facilitada sobre el tipo de interés de referencia de la financiación, siendo como eran usuarios habituales de la mencionada web, y de que el acceso a la información del LIBOR está a disposición de cualquier usuario de Internet, ya que existen multitud de páginas que proporcionan información tanto diaria, mensual como anual de este índice.

3.2.5.- En la escritura pública del contrato se plasmó el funcionamiento del préstamo hipotecario en divisa

La figura del error en el consentimiento excusable de los clientes, explicada más arriba, encuentra difícil aplicación en el caso concreto, dado que en la escritura notarial facilitada puede verse que se plasmó de forma perfectamente comprensible el funcionamiento del préstamo suscrito.

En primer lugar, en la cláusula financiera primera del contrato, se dispuso la entrega por el Banco al prestatario de una **cantidad de euros por su contravalor en divisas**: «El Banco presta una cantidad en Euros por su contravalor en las divisas convertibles en España. Quedando formalizado el préstamo inicialmente en Francos Suizos; y el

prestatario se compromete a devolver dicha cantidad, con sus correspondientes intereses, en la misma divisa en que le fue prestada».

Se deduce a simple vista que los clientes se endeudan en una divisa extranjera, y deberán devolver la cantidad en la misma divisa (tanto el capital principal como los intereses).

A continuación, la cláusula financiera segunda establece que **la amortización del préstamo** se efectuará «en la divisa inicialmente pactada» a través de 360 cuotas (es decir durante 30 años), de 964,58 Francos Suizos cada una de ellas. Por tanto los prestatarios conocían en todo momento que debían devolver la citada cantidad (135.000 euros) en sucesivas cuotas y en la divisa pactada (Francos suizos). Este es el principal riesgo a mi entender, el hecho de que el cliente contrate el préstamo en una moneda distinta de la moneda en que recibe sus ingresos³³. Y al respecto fueron informados de forma suficiente mediante los distintos escenarios simulados realizados en fase precontractual (y firmados por los clientes), cumpliendo con el mandato al que se hace referencia en el apartado 26 del fundamento de derecho octavo de la STS 608/2017, de 15 de noviembre, de la Sala Civil (CIP 2678/2015), que señala como fundamental para la toma de la decisión de suscripción del préstamo la información y advertencia del riesgo que comporta sobre la carga financiera la fluctuación de la cotización de la divisa extranjera respecto del euro tanto en las cuotas del préstamo como en la cuantía del capital pendiente de amortización (y en el mismo sentido la STJUE de 20 de septiembre de 2017 (ECLI:EU:C:2017:703), considerandos 49 y 50).

Se establece asimismo que los prestatarios tenían la **opción de cambiar de divisa mensualmente**, a cualquiera de las cotizadas en España, tras el pago de cada cuota. Con

³³ Como señala el informe del **Gabinete Técnico de la Sala Civil del Tribunal Supremo** al hilo de la **Sentencia nº 608/2017 del Alto Tribunal, de 15 de noviembre de 2017 (CIP 2678/2015)**, la entidad bancaria faltó a las exigencias de transparencia e información generando un grave desequilibrio pues «En el caso del recurso, la entidad bancaria no explicó adecuadamente a los prestatarios la naturaleza de los riesgos asociados a las cláusulas relativas a la denominación en divisas del préstamo y su equivalencia con el euro, que es la moneda en que estos reciben sus ingresos, ni las graves consecuencias asociadas a la materialización de tales riesgos. Los prestatarios no solo han tenido que abonar cuotas superiores en aproximadamente un 50% al importe de la cuota inicial, pese a la bajada del tipo de interés, sino que además, al haber hecho uso el banco de la facultad de dar por vencido anticipadamente el préstamo ante la imposibilidad de seguir haciendo frente al pago de las cuotas, la cantidad que se les ha reclamado en euros como capital pendiente de amortizar, en el proceso de ejecución hipotecaria, supera significativamente la cantidad que les fue ingresada en su cuenta en euros por la concesión del préstamo».

la advertencia de que el cambio de divisa provoca que la deuda que era virtual, sometida al recálculo constante, quedara determinada en ese momento de cambio de divisa. Este mecanismo supone una limitación del riesgo conforme al considerando 30 de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, si bien matiza nuestro Alto Tribunal en su Sentencia del Pleno de 15 de noviembre de 2017 que ello «no se prevé como alternativa a la obligación de informar al prestatario sobre los riesgos. Se trata de exigencias cumulativas». (apartado 45 del fundamento de derecho octavo).

Para lo anterior, se establecen varias fórmulas sobre **el tipo de interés aplicable**, para el caso de que los prestatarios deseasen cambiar la divisa durante el tiempo del préstamo:

- a. Préstamo en DIVISA: interés aplicable será el LIBOR + diferencial del 1,00%.
- b. Préstamo en EUROS: interés aplicable será el EURIBOR +diferencial 0,50%.

Conviene señalar que en el momento de formalización del préstamo el EURIBOR estaba al 5,39%, mientras que el LIBOR al 2,20%, de forma que es evidente el motivo que llevó a los clientes a formalizar el préstamo en divisa: al pagar las cuotas del préstamo en Francos Suizos, y en virtud del tipo de cotización que tenía frente al Euro esta divisa, mensualmente se ahorraban una importante cantidad de dinero, pudiendo, en todo caso, cambiar la divisa (a Euro o a otra que cotizara en España), si el tipo de cambio Franco/Euro (u otra divisa) ya no les era tan beneficioso.

Por su parte, respecto del **pago de las cuotas del préstamo**, se estableció en la cláusula financiera undécima que «A efectos del reembolso, cuando el préstamo se esté amortizando en divisas, para aplicar el pago del principal de este préstamo, de los intereses y de cualquier otro pago que proceda bajo esta escritura, la parte prestataria estará obligada a efectuar a la Entidad de crédito B la necesaria provisión de fondos en Euros o en la divisa en que esté dispuesto el préstamo, o a comisionar a la Entidad de crédito B para realizar los oportunos cambios de divisa».

Es decir, cuando el préstamo esté dispuesto en divisa, el prestatario tiene dos opciones para pagar las cuotas: o bien entregar al banco la cantidad en divisa que corresponda, o

bien entregar al banco la cantidad equivalente en euros, y que sea el banco quien realice la compra de las divisas de conformidad con la cláusula de pago pactada.

Con todo ello el beneficio que pueden obtener los prestatarios es, bien que se opte por una divisa en cuyo país se pague un tipo de interés más reducido que en España, o bien que el tipo de cambio por el que se adquiere la divisa sea más ventajoso que el tipo de cambio obtenido en el momento de optar por endeudarse en esa divisa (si bien esto se confirmará definitivamente al finalizar la vida del préstamo, pues durante el mismo habrá etapas en que la fluctuación será beneficiosa y otras en que será perjudicial, tanto para el prestatario como para el prestamista).

En cualquier caso, de este extremo se ocupaban los propios clientes, a través de la cuenta en Francos Suizos que habían abierto en la misma entidad bancaria y mediante la que adquirían francos suizos cuando más beneficioso consideraban para sus intereses el tipo de cambio, y en esa cuenta domiciliaron los pagos de las cuotas de amortización del préstamo.

De todo lo anterior se deduce que la información prestada por la entidad bancaria B a los clientes cumplió con el plus exigido por la Sala de lo Civil del TS en la Sentencia 608/2017 de 15 de noviembre, que en el fundamento de derecho octavo, punto 15, exige «un plus de información que permita al consumidor adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato.[...] Esto excluye que pueda empeorarse la posición jurídica o agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pasó inadvertida al consumidor porque no se le facilitó información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula».

No cabe duda de que por la entidad bancaria B se cumplió con las obligaciones, tanto por las conversaciones, explicaciones, realización de simulacros, facilitación de toda la información, previamente a la firma del préstamo (y que fue firmada por los clientes),

como en el mismo acto de la firma explicando de nuevo los términos, y asimismo sin introducir por supuesto nuevas cláusulas de ningún tipo.

3.2.6.- Efectos producidos por el préstamo en divisas desde su suscripción

Los clientes acudieron a la entidad bancaria exigiendo soluciones, diciendo que el préstamo siempre les fue perjudicial, si bien, como se extrae de la documentación facilitada por la entidad bancaria, de la creación de la cuenta corriente, de la especulación con la divisa, de la información trimestral facilitada por el banco respecto del estado del préstamo, durante bastante tiempo pareció que comprendían a la perfección el funcionamiento del mismo, se vieron beneficiados por los tipos de cambio y la fluctuación, y no se plantearon reclamar nada al banco.

Ello se debe a que les beneficiaba el tipo de cambio, resultaba más favorable a sus intereses tener una hipoteca en Francos que en Euros (dedicaban menos Euros a pagar su cuota mensual en Francos), si bien todo apunta a que, ahora que les perjudica, pretenden la anulación del préstamo por un supuesto vicio en el consentimiento. Ello iría en contra del principio general y básico de nuestro ordenamiento jurídico de obligatoriedad para las partes de lo dispuesto en los contratos, y por tanto en contra de la seguridad jurídica.

Conviene señalar que el préstamo suscrito en divisa tiene una duración de 30 años, y que los efectos económicos que el mismo produzca en los prestatarios únicamente podrán valorarse a la finalización del mismo, ya que cualquier otra valoración no puede ser real. Así que no puede exigirse razonadamente al banco que conceda información exhaustiva de los beneficios o riesgos económicos concretos que a ciencia cierta producirá el contrato en el patrimonio de los clientes.

La seguridad jurídica que otorga la fuerza obligatoria de los contratos no puede abatirse por el único motivo de que los resultados no sean los deseados o esperados (ni tan siquiera al final de la relación contractual)³⁴. Si esto fuera así, todos podrían anular la

³⁴ La STS nº 608/2017, de 15 de noviembre (CIP 2678/2015), en el fundamento de derecho primero, punto 5 iii); señala la regla *pacta sunt servanda* para reseñar que es obligado «que los contratantes

compraventa de los bienes inmuebles, porque ahora las mismas tienen un valor menor que cuando las compraron, o en el futuro, cuando suba el EURIBOR, podrían intentar anular los préstamos hipotecarios a tipo variable, porque resultan menos convenientes que los concertados a tipo fijo.

Cada una de las partes debe asumir las consecuencias del contrato celebrado cuando tenía conocimiento de lo que estaba contratando, y además, tenía la posibilidad de celebrar otro contrato con condiciones diferentes, pues hubo un periodo de información y explicación del funcionamiento y clausulado de dicho producto, y tuvieron tiempo más que suficiente para valorar las implicaciones económicas que les podía llegar a suponer, tanto para bien como para mal. Más aún cuando hasta transcurridos casi 10 años desde la formalización los prestatarios no plantearon reclamación ni queja alguna sobre el préstamo hipotecario suscrito y su funcionamiento, mientras les fue beneficioso económicoamente.

cumplan sus obligaciones aunque les resulten más onerosas de lo que habían previsto, tanto por un aumento de los costes de la ejecución como por una disminución del valor de la contraprestación a que tuvieran derecho», si bien esta sentencia ha sido anulada en casación por la Sentencia 608/2017 de 15 de noviembre del Pleno de la Sala Civil del TS (CIP 2678/2015).

4. CONCLUSIONES

De todo cuanto antecede, dadas las circunstancias tanto previas como posteriores a la suscripción del préstamo denominado en divisas (concretamente en Francos Suizos) con garantía hipotecaria, de 21 de julio de 2008; habiéndose constituido la entidad bancaria en prestamista y D. Juan y D^a. Juana en prestatarios; y dado que estos últimos son personas con formación académica y, en concreto, D. Juan es un abogado en ejercicio desde hace más de 20 años; se puede concluir que en el caso que nos atañe sería posible la defensa razonable de las pretensiones de la entidad bancaria, tanto para intentar procurar un acuerdo extrajudicial con los clientes (acudiendo si se requiriese a mediación o arbitraje conforme al 19 de la LEC), como para el caso de que las relaciones llegasen a sede judicial por una posible demanda civil de los mismos (en cuyo caso, tras recibir la notificación por decreto de la admisión a trámite de la demanda de juicio ordinario de los clientes, habría que formular en el plazo de los 20 días siguientes –conforme al 399 y 405 LEC-, escrito de contestación a la demanda y realizar apoderamiento *apud acta* u otorgamiento de poder para pleitos –más genérico- con un procurador, puesto que es necesaria la postulación –art.23 y 31 LEC-). En este último caso se seguirían los trámites del procedimiento declarativo de juicio ordinario (248.2.1º y 249.2 LEC), ante el Juzgado de Primera Instancia de Teruel dado que es el lugar del domicilio de los demandantes (52.1.14º LEC).

Y señaló que cabría la defensa razonable de los intereses de la entidad financiera consultante porque se pretende por aquéllos la declaración de nulidad de la cláusula que establece la denominación en divisas del préstamo (la cláusula multidivisa) por considerarla abusiva; de forma que no tendría mayores repercusiones ni alcance pues al ser el objeto esencial del contrato³⁵, ya se ha señalado que esta vía no sería posible, al menos no por la vía de la abusividad, si bien cabría que infringiese normas imperativas, pero al ocurrir esto, y por ser objeto fundamental del contrato, su nulidad comportaría la nulidad total del préstamo³⁶ –la abusividad impregnaría todo el negocio jurídico-, y las

³⁵ Como ya se ha señalado, conforme a la Directiva 93/13/CEE, la cláusula abusiva no puede recaer en el objeto del contrato, que en este caso comprende elementos reales dado que se otorga un préstamo y su precio, pues los intereses que se pactan están en relación con el tipo de cambio.

³⁶ No cabe la integración del contrato conforme al pronunciamiento del TJUE en la sentencia nº 618/10 de 14 de junio de 2012, asunto Calderón –también conocido como Caso Banco Español de Crédito-, que

prestaciones habrían de restituirse recíprocamente, lo cual iría claramente en contra de la justicia material, afectando desproporcionadamente a los clientes que habrían de devolver de una vez la cantidad total prestada al inicio, restando aquellos importes que por principal (nunca por intereses) hayan amortizado durante la vida del préstamo – y ésta no es la solución pretendida por la otra parte-.

En su caso cabría mayor debate sobre las cuestiones no especificadas o explicadas sin el suficiente empeño y claridad que podrían determinar la inadecuación en cuanto al doble control de inclusión y transparencia que este tipo de cláusulas requieren, y que conllevaría la posibilidad de declarar la anulabilidad de dichas cláusulas por error en el consentimiento³⁷.

Si bien cabe apuntar, en primer lugar, que sería factible una demostración de que las cláusulas en cuestión se encuentran redactadas con letra clara y con sencillez, y que habiendo empleado una diligencia media en la lectura de las mismas, durante el mes que obró en su poder la documentación explicativa y los distintos ejemplos que les realizaron los empleados del banco, hubieran podido salir del hipotético error o haber decidido cancelar la firma del contrato en cuestión (vía para vencer su alegación de error en el consentimiento excusable).

Incidiendo en que no sería adecuado que el ordenamiento jurídico otorgase protección a conductas claramente negligentes, si es que no llegaron ni a leer la documentación facilitada, pues según el criterio jurisprudencial para que haya error en el consentimiento este no tiene que ser imputable a quien lo padece, en el sentido de ser excusable, es decir, no haberse podido evitar con una diligencia media o regular.

interpreta el artículo 6.1 de la Directiva 93/13, declarando: «Que los jueces nacionales están obligados a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. Por lo tanto se establece la no integración del contrato, de manera que el Juez nacional no tiene la posibilidad de modificar el contenido de la cláusula abusiva que figura en los contratos, no permite integrarlas o modificarlas».

³⁷ En este sentido señala el TJUE en la sentencia 186/2016, de 20 de septiembre (ECLI:EU:C:2017:703), que no cabría la nulidad por abusividad, si bien sí que cabría por falta de claridad y deficiente redacción, lo cual se traspone a nuestro ordenamiento jurídico como anulabilidad por error vicio en el consentimiento.

Aún en el caso de que la entidad bancaria no hubiera cumplido con la normativa exigida en cuanto a la información prestada³⁸, ello no implicaría necesariamente que el prestatario sufra un vicio invalidante del consentimiento: no hay excusabilidad ni por tanto error, si quien contrató el préstamo hipotecario disponía de los conocimientos adecuados para entender la naturaleza del instrumento financiero contratado, y podría haberlo entendido empleando una diligencia media. Lo cual se cumple más que de sobras en el caso concreto en que nos encontramos dado que D. Juan es un abogado en ejercicio, con más de veinte años de experiencia, y con conocimientos suficientes en la materia, o al menos con los medios adecuados para tenerlos.

En segundo lugar, también podría desvirtuarse su alegación de error mediante la doctrina de los actos propios, dado que fueron los propios prestatarios quienes solicitaron esta vía alternativa al préstamo ordinario y, tras la firma del mismo, demostraron ser conscientes del funcionamiento del préstamo y de su forma de pago, abriendo –sin tener obligación para ello- una cuenta en Francos suizos a través de la que ellos mismos cambiaban Euros por Francos suizos en el momento en que más les beneficiaba el tipo de cambio de estas divisas, incluso se podría decir, especulando con la moneda.

De forma que comprendían y comprenden como fluctúan los tipos de cambio de las divisas y el índice de referencia de las divisas (LIBOR) respecto del índice de referencia del euro (EURIBOR), no pudiendo aceptarse su pretendido desconocimiento sobre este extremo tras casi diez años de vida del préstamo, coincidiendo con un periodo en que ya no obtienen beneficios como sí les había ocurrido con anterioridad.

Remitiéndonos en este punto a la Sentencia del TS de 30 de junio de 2015 (RJ 2015\2662), lo que no vicia el consentimiento y no es por tanto adecuado para justificar la anulación del contrato, es la conducta de quien, conociendo el componente de elevada aleatoriedad del contrato y la naturaleza de sus riesgos, considera que puede obtener ganancias derivadas de esas características del contrato, yerra en el cálculo y, al

³⁸ Al respecto también conviene atender a la Sentencia del Tribunal Supremo 3002/2015, de 30 de junio de 2015 (RJ 2015\2662), la cual aporta un criterio bastante acertado sobre el significado jurídico de la información con respecto a las hipotecas multidivisas, que entiende que el incumplimiento de los deberes de información por parte de la entidad bancaria no comporta de forma autónoma causa de anulabilidad.

contrario de lo que previó, obtiene pérdidas y no ganancias, y pretende entonces alegar error para anular el contrato.

En tercer lugar, y tanto para el caso de que tuvieran alguna prueba de su error, como si no la tuvieran, habría que analizar e intentar probar en qué concreto momento fueron conscientes del error en que habían incurrido al suscribir esta modalidad de préstamo hipotecario, para tomar dicho momento como el *dies a quo* para el inicio del cómputo del plazo de caducidad de 4 años (ar.1301 CC) de la acción de anulabilidad, e intentar cerrar esta vía de este modo.

Y respecto de la petición accesoria a las anteriores, en cuanto a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, al tratarse de un contrato de larga duración, de 30 años, tal y como se ha indicado podría señalarse que es necesario esperar a la finalización del mismo para realizar una valoración real de los beneficios o perjuicios sufridos por la cláusula multidiivisa. Al tratarse de un contrato de gran aleatoriedad, la incidencia real de la fluctuación de los índices de referencia y de los tipos de cambio sobre el capital total no deja de recalcularse y por consiguiente solo puede determinarse su aumento o disminución, respecto del originario prestado, al finalizar el contrato. Por lo que no puede exigirse este conocimiento del banco, y dado que se pacta precisamente con esta aleatoriedad, aceptada por los clientes, tampoco concurre mala fe de la entidad bancaria, así que, no dándose los requisitos del 1101 CC ni del 53.2 TRLDGCU, no puede exigirse tal indemnización.

Este es mi criterio, que emito como Dictamen, y someto a otra mejor opinión fundada en Derecho.

En Zaragoza, a 13 de diciembre de 2017.

II. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES

DOCTRINA:

- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coordinador de la obra colectiva), *Curso de Derecho Civil (II) Volumen I. Teoría General de la Obligación y el Contrato*, Reimpresión de la 4^a Edición, Ed. Edisofer, Madrid, 2016, pp.206, 339 a 420, 451 a 497.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. (Coordinador de la obra colectiva), *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, 5^a Edición. Ed. Dykinson, 2013. Pp. 161 a 170.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales. Derecho hipotecario. Tomo II. Derechos reales de Garantía. Registro de la Propiedad*, 3^a Edición, Ed. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999. Pp. 109 a 114.
- LASARTE, C., *Contratos. Principios de Derecho Civil. Tomo Tercero*, 11^a Edición, Ed. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2008, pp. 23 a 25 y 128 a 136.
- BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, M^a. E., «El abuso de la cláusula abusiva y la exagerada relevancia de la información en relación al préstamo hipotecario multidivisa», *RGLJ*, Madrid, ISSN 0210-8518, 2016, pp.125 a 152.
- PÉREZ, J., «El funcionamiento de los préstamos multidivisas», en www.efpa.es, ([file:///C:/Users/DESPACHO08/Downloads/Articulo_Jesus_Perez%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/DESPACHO08/Downloads/Articulo_Jesus_Perez%20(1).pdf)), Madrid a 2 de marzo de 2012. Pp. 1 a 8.
- Los productos financieros complejos. Jornadas organizadas por el Ilustre Colegio de Abogados de Zamora, febrero 2015. Pp.1 a 35.
- PAREDES PÉREZ, J. I., «El carácter abusivo por falta de transparencia de las cláusulas que establecen el reembolso de un préstamo vinculado a moneda extranjera», *La Ley Unión Europea, LA LEY 16995/2017*, N° 53, Editorial Wolters Kluwer, Madrid, 30 de Noviembre de 2017. Pp. 1 a 33.