TRIBUNAL SUPREMO
SALA CIVIL
GABINETE TÉCNICO

Sentencia 608/2017, de 15 de noviembre. CIP 2678/2015

NULIDAD PARCIAL DE HIPOTECA MULTIDIVISA POR FALTA DE TRANSPARENCIA

El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha estimado el recurso de casación interpuesto por los prestatarios contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que desestimó la demanda en la que solicitaban la nulidad de las cláusulas multidivisa de un préstamo hipotecario concertado con Barclays Bank.

La sentencia adapta la doctrina de la Sala Primera a la jurisprudencia del TJUE, que en el caso Banif Plus Bank (sentencia de 3 de diciembre de 2015) consideró que las operaciones de cambio de divisa, accesorias a un préstamo que no tiene por finalidad la inversión, no constituyen un instrumento financiero distinto del propio préstamo, sino únicamente una modalidad indisociable de ejecución de éste. Dado que la definición de los instrumentos financieros a efectos de la aplicación de la normativa sobre el mercado de valores es una cuestión regulada por el Derecho de la Unión (Directiva MiFID), que los tribunales españoles deben aplicar de conformidad con la jurisprudencia del TJUE, se concluye que el préstamo hipotecario en divisas no es un instrumento financiero regulado por la Ley del Mercado de Valores.

Ello no excluye la sujeción de las entidades financieras que conceden estos préstamos 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.

La sala descarta que las cláusulas multidivisa controvertidas fueran objeto de negociación individual y quedaran por ello excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva sobre cláusulas abusivas. Se trata de cláusulas que definen el objeto principal del contrato, sobre las que existe un especial deber de transparencia y respecto de las que las instituciones financieras deben facilitar a los prestatarios la información suficiente para que éstos comprendan no solo su contenido formal y gramatical, sino también su alcance concreto y puedan tomar decisiones fundadas y prudentes.

El hecho de que los préstamos multidivisa estén excluidos de la normativa MiFID no significa que no sean un producto complejo a efectos del control de transparencia. La sentencia aplica los criterios de la sentencia del TJUE de 20 de septiembre de 2017 (caso Andriciuc) y considera que aunque el consumidor medio puede prever el riesgo de un cierto incremento de las cuotas de amortización por efecto de la fluctuación de las monedas sin necesidad de una especial información,

no ocurre lo mismo con otros riesgos asociados a estas hipotecas. En ellas, la fluctuación de la divisa supone un recálculo constante del capital prestado, lo que determina que, pese al pago de las cuotas de amortización periódica, el prestatario puede adeudar un capital en euros mayor que el que le fue entregado al concertar el préstamo. Incluso aunque se cumpla la obligación de pagar las cuotas, el banco pueda dar por vencido anticipadamente el préstamo si el euro se devalúa, por encima de ciertos límites, sobre la divisa extranjera.

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 éstos 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 falta de transparencia de las cláusulas multidivisa ha generado para los prestatarios un grave desequilibrio, en contra de las exigencias de la buena fe, puesto que, al ignorar los graves riesgos que entrañaba la contratación del préstamo, no pudieron comparar la oferta del préstamo hipotecario multidivisa con las de otros préstamos y se ha agravado su situación económica y jurídica. La posibilidad de cambio de divisa prevista en el contrato, aunque supone un cierto mecanismo de limitación del riesgo de fluctuación en los casos de previsible apreciación de la divisa en un futuro próximo, no elimina los riesgos mencionados ni dispensa al banco de sus obligaciones de transparencia en la información precontractual que facilite a sus potenciales clientes y en la redacción de las cláusulas del préstamo hipotecario.

En consecuencia, la sala estima que las cláusulas cuestionadas no superan el control de transparencia y casa la sentencia recurrida, declarando la nulidad parcial del préstamo y la eliminación de las referencias a la denominación en divisas del préstamo, que queda como un préstamo concedido en euros y amortizado en euros. En este sentido, entiende que la nulidad total supondría un serio perjuicio para el consumidor, que se vería obligado a devolver de una sola vez la totalidad del capital pendiente de amortizar, y que la nulidad parcial es posible por el régimen contractual previsto en el préstamo hipotecario.

Gabinete Técnico, Área Civil
Noviembre de 2017

COPIA