

PROTECCIÓN AL PRESTATARIO EN LA HIPOTECA MULTIDIVISA

José Ignacio Atienza López

*Letrado de la Administración de Justicia.
Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid*

EXTRACTO

El presente caso describe la realidad plenamente vigente de las reclamaciones que diariamente se producen por parte de los prestatarios de contratos de préstamo con garantía hipotecaria que referenciaron su préstamo aconsejados por el banco, con arreglo al índice *libor* y no *euribor* y que además verificaron el contrato con opción multidivisa (normalmente con relación a la evolución del yen japonés), sin ser adecuadamente informados por la entidad bancaria sobre los riesgos que adquirirían al acceder a dichos préstamos con tales referencias. En este caso se trata de poner de manifiesto los razonamientos habitualmente empleados por nuestros órganos judiciales a la hora de proteger a los consumidores prestatarios, a partir de dos infracciones graves por parte de las entidades bancarias: existencia de incumplimientos por parte de los bancos a la hora de informar adecuadamente a sus clientes, y de este defecto nace el segundo, pues ello resulta constitutivo de un vicio del consentimiento, pues el prestamista ha inducido a error al prestatario a la hora de contratar. Todo ello determinará la nulidad parcial del contrato y el nuevo cálculo de lo debido.

Palabras clave: préstamo multidivisa; deber de información; vicio del consentimiento; nulidad del contrato.

Fecha de entrada: 17-09-2017 / Fecha de aceptación: 27-09-2017

ENUNCIADO

Juan celebró un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, de fecha 30 de mayo de 2007, y fue otorgado por la entidad Banco de Valencia para cancelar un previo préstamo hipotecario que en su día se había solicitado para la adquisición, por parte de Juan, de su vivienda habitual. El importe del préstamo hipotecario se elevó a la suma de 165.000 euros con un plazo de amortización de 300 cuotas mensuales. Además, se pactó un interés fijo de 1,424% y un interés variable referenciado al líbor más un diferencial del 1% para el caso de que la hipoteca fuese en divisas, y para el supuesto de que la hipoteca fuera en euros, el tipo de referencia habría de ser el euríbor más un diferencial del 1%.

Juan señala que la entidad, sin evaluar si el producto era o no apto y válido para los prestatarios, les ofreció el mismo indicando, por toda explicación, que se trataba de un tipo de préstamo más favorable por cuanto la referencia al tipo de interés líbor les beneficiaba en comparación con la referencia al euríbor. En dicha escritura se hace referencia en todo momento a la cantidad en euros de la que habría de responder la finca grabada, sin que en ningún momento se establezca su equivalencia a yenes, que fue la moneda pactada para la multdivisa.

Los prestatarios, después de haber estado pagando cuotas mensuales de capital e intereses a lo largo de ocho años por importe de 70.910,50 euros a día de hoy adeudan a la entidad financiera la cantidad de 152.743,53 euros, habiendo amortizado únicamente la suma de 12.256,47 euros sobre un total de 165.000 euros que en su día les fue prestado. La parte señala que el perjuicio es patente por cuanto las cuotas mensuales de capital e intereses pagadas durante estos años, si el préstamo hubiese sido concertado en euros, habrían sido de 66.141,90 euros y a fecha actual quedaría pendiente de amortización la cantidad de 125.830,54 euros. Juan mantiene que fue la propia entidad bancaria la que les ofreció este producto, señalándoles que era más beneficioso por cuanto estaba referenciado a un tipo de interés, el líbor, que estaba más bajo que el euríbor, garantizándoles, además, que el préstamo concertado era igual que cualquier otro préstamo hipotecario.

Juan señala que no se les advirtió de la equivalencia del euro a la divisa extranjera, como tampoco que las cantidades que en el futuro deberían devolver por el préstamo variarían en función del tipo de cambio de las divisas con respecto al euro. La parte añade que no les fue entregada la escritura de préstamo hipotecario con anterioridad al momento de su firma, ni se les informó de la cláusula multdivisa ni del perjuicio que esta les acarrearía, siendo además el documento muy

extenso y técnicamente complejo, de difícil comprensión para un consumidor medio. En consecuencia, los futuros actores no tuvieron oportunidad de negociar ni modificar la cláusula multidivisa porque no se les explicó su contenido ni extensión. Tampoco se les entregó una oferta vinculante con una antelación de, al menos, tres días hábiles a la firma de la escritura. Según la parte, lo único que se les entregó fue un cuadro de amortización referenciado únicamente al euro, sin mostrar su equivalencia a la divisa extranjera. No se les hizo ver el alto riesgo del producto contratado por razón del recálculo constante al que quedaba sometido el capital del crédito y las cuotas mensuales a razón de la cotización en divisa extranjera, sino que se ilustraba con un funcionamiento idéntico a una hipoteca tradicional, pero con un interés más beneficioso.

No se les advirtió, según la parte, de que las cuotas y el capital se incrementarían en el caso de que la moneda extranjera sufriera una apreciación en relación con el euro y este se devaluase. Tampoco se les indicó que el capital pendiente de amortización podría verse aumentado de forma que, tal y como ha ocurrido, pasados los años podrían deber una cantidad mayor que la prestada a pesar del elevado importe ya desembolsado. Por otro lado, el interés en la comercialización del producto para la entidad radica en las cuantiosas comisiones de cambio que la misma se embolsa, lo que supone una remuneración al capital prestado adicional a la que representan los intereses ordinarios.

Así las cosas, no se les advirtió del riesgo de fluctuación de la moneda, riesgo presencial con un impacto económico importantísimo sobre la vida del contrato. En este sentido el que recibe un préstamo en divisa extranjera para afrontar deudas en euros y se obliga a devolver el préstamo en dicha divisa tenderá a pensar, salvo que se le explique lo contrario, que el capital que debe es una suma prefijada que ha quedado determinada en euros y que, como tal, solo podrá modificarse a la baja a medida que se van realizando amortizaciones. Tampoco se les advirtió de la fluctuación de los tipos de cambio que supone que pese al pago de las cuotas y pese a que estas constituyen capital e intereses, el capital del préstamo no se reduce sino que se incrementa por cuanto el tipo de cambio se aplica no solo las cuotas periódicas de amortización, sino que también supone un recálculo constante del capital prestado.

Los prestatarios señalan que nunca se les explicó el verdadero alcance de la cláusula multidivisa, tampoco se les informó sobre las variaciones que podrían sufrir, tanto la cuota principal, como el capital pendiente de pago, en función de la variación de la cotización de la divisa, y no se les realizó una simulación con los diferentes escenarios potenciales para que la parte actora pudiese tomar conciencia del riesgo que asumía. Además, tratándose de un instrumento financiero derivado y un producto complejo no se les realizó una evaluación de los conocimientos financieros para ver si se les podía ofrecer el producto.

Esta descripción detallada se corresponde con la realidad de los préstamos hipotecarios con opción multidivisa, que habitualmente se nos presentan en los despachos de abogados. ¿Cómo es la naturaleza de este producto? ¿Cuál es su marco normativo? ¿Con qué argumentos se han de anular parcialmente estos contratos ante los jueces? ¿Dónde se produce la infracción del deber de información al prestatario por parte de los bancos? Respondamos a todo ello.

Cuestiones planteadas:

- Naturaleza de los préstamos hipotecarios con opción multidivisa.
- El deber previo de información de las entidades bancarias.
- El consentimiento viciado del prestatario y la nulidad contractual.

SOLUCIÓN

Conviene comenzar haciendo referencia a la naturaleza y características del producto que constituye el objeto de este supuesto. La STS 30 de junio de 2015, rec. núm. 2780/2013 (NCJ060152), declara 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 euríbor, en concreto suele ser el líbor (*London Interbank Offerd Rate*, esto es, tasa de interés interbancaria del mercado de Londres)».

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, como ocurría en el préstamo objeto de este recurso.

Los riesgos de este instrumento financiero exceden a los propios de los préstamos hipotecarios a interés variable solicitados en euros. Al riesgo de variación del tipo de interés se añade el riesgo de fluctuación de la moneda. Pero, además, 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, pueda variar al alza si la divisa elegida se aprecia frente al euro. El empleo de una divisa como el yen o el franco suizo no es solo una referencia para fijar el importe en euros de cada cuota de amortización, de modo que si esa divisa se deprecia, el importe en euros será menor, y si se aprecia, será mayor. El tipo de cambio de la divisa elegida se aplica, además de para el importe en euros de las cuotas periódicas, para fijar el importe en euros del capital pendiente de amortización, de modo que la fluctuación de la divisa supone un recalcule constante del capital prestado. Ello determina que pese a haber ido abonando las cuotas de amortización periódica, comprensivas de amortización del capital prestado y de pago de los intereses devengados desde la anterior

amortización, puede ocurrir que pasados varios años, si la divisa se ha apreciado frente al euro, el prestatario no solo tenga que pagar cuotas de mayor importe en euros sino que además adeude al prestamista un capital en euros mayor que el que le fue entregado al concertar el préstamo.

Esta modalidad de préstamo utilizado para la financiación de la adquisición de un activo que se hipoteca en garantía del prestamista supone una dificultad añadida para que el cliente se haga una idea cabal de la correlación entre el activo financiado y el pasivo que lo financia, pues a la posible fluctuación del valor del activo adquirido se añade la fluctuación del pasivo contraído para adquirirlo, no solo por la variabilidad del interés, ligada a un índice de referencia inusual, el *libor*, sino por las fluctuaciones de las divisas, de modo que, en los últimos años, mientras que el valor de los inmuebles adquiridos en España ha sufrido una fuerte depreciación, las divisas más utilizadas en estas «hipotecas multidivisa» se han apreciado, por lo que los prestamistas deben abonar cuotas más elevadas y en muchos casos deben ahora una cantidad en euros mayor que cuando suscribieron el préstamo hipotecario, absolutamente desproporcionada respecto del valor del inmueble que financiaron mediante la suscripción de este tipo de préstamos.

Descrito el producto tal y como ha sido configurado por la jurisprudencia uniforme, debemos relatar el marco normativo en el que el mismo se desenvuelve para determinar cuáles eran las obligaciones de información que incumbían a la entidad prestamista.

Las disposiciones legales aplicables con carácter principal son:

- La Ley 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en las reformas efectuadas con anterioridad a la perfección del contrato (arts. 1, 10 y 13).
- La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (arts. 1, 2, 5, 6, 7, 8 y dips. adics. primera y segunda, que modifican la Ley 26/1984 y la legislación hipotecaria). Aplicación refrendada por la STS de 9 de mayo de 2013 (NCJ057740).
- La Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (art. 48.2), modificado por las Leyes 44/2002, de 22 de noviembre y 41/2007, de 7 de diciembre (reforma esta posterior al contrato objeto de la litis). En el referido artículo se dispone que los contratos entre las entidades de crédito y la clientela se formalizarán por escrito debiendo reflejar, de forma explícita y con la necesaria claridad, los compromisos contraídos por las partes y sus derechos ante las eventualidades propias de cada clase de operación, en especial las cuestiones referidas a la transparencia de las condiciones financieras (a); imponer la entrega al cliente de un ejemplar del contrato debidamente suscrito por la entidad de crédito (b); efectuar la publicación regular, con carácter oficial, de determinados índices o tipos de interés de referencia que puedan ser aplicados por las entidades de crédito a préstamos a intereses variables (c); determinar la información mínima que las entidades de crédito deberán facilitar a sus clientes con antelación razonable a que estos asu-

man cualquier obligación contractual con la entidad o acepten cualquier contrato u oferta de contrato –tal información tendrá por objeto permitir al cliente conocer las características esenciales de los productos propuestos y evaluar si se ajustan a sus necesidades y cuándo puede verse afectada su situación financiera– (d). El apartado 3 del artículo 48 establece que las disposiciones que puedan dictar las comunidades autónomas sobre las materias contempladas en el número 2 no podrán ofrecer un nivel de protección de la clientela inferior al que derive de las disposiciones que se aprueben por el Ministro de Economía y Hacienda al amparo de dicho número.

- La Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de condiciones de los préstamos hipotecarios, que complementa la de 12 de diciembre de 1989, cuya finalidad primordial es garantizar la adecuada información y protección de quienes conciertan préstamos hipotecarios, exigiendo a las entidades de crédito la entrega obligatoria de un folleto informativo inicial en el que se especifiquen con claridad, de forma lo más estandarizada posible, las condiciones financieras de los préstamos, cuyo contenido mínimo será el establecido en el Anexo I de la citada Orden –art. 3–. Así como efectuar una oferta vinculante de préstamo al potencial prestatario o, en su caso, notificarle la denegación del préstamo –art. 5–. En el artículo 6 se especifica el contenido al que deben sujetarse las cláusulas financieras, que no pueden desvirtuarse en perjuicio del prestatario, remitiéndose al Anexo II. Si el préstamo está denominado en divisas, el notario deberá advertir al prestatario sobre el riesgo de fluctuación del tipo de cambio, explicándolo materialmente de un modo comprensible para el prestatario, el cual tiene derecho a examinar el proyecto de escritura pública de préstamo hipotecario en el despacho del notario al menos durante los tres días hábiles anteriores a su otorgamiento –art. 7–; sin que pueda excluirse por no concurrir la circunstancia prevista en su artículo 1.3 de que el importe del préstamo solicitado sea igual o inferior a 25 millones de pesetas, o su equivalente en divisas. Circunstancia que fue suprimida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre al modificar el mencionado precepto, que declaró aplicable «con independencia de la cuantía». Derogación acorde con la condición de consumidor del cliente y mostrarse contrario dicho requisito a la finalidad principal de la norma de proteger al prestatario que suscribe un préstamo hipotecario, sobre todo cuando el préstamo está denominado en divisas, pues cuanto mayor sea el capital prestado, en la misma proporción se incrementa el riesgo asumido por aquel. En todo caso esta reforma fue posterior al otorgamiento del contrato de autos.
- La Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, extiende el deber de información de las entidades de crédito a los deudores hipotecarios con los que hayan suscrito préstamos a interés variable, a los sistemas o productos de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés, sin que su contratación suponga la modificación del contrato de préstamo, cuyas características se harán constar en la oferta vinculante y en los demás documentos informativos previstos en las normas de ordenación y disciplina relativas a la transparencia de dichos préstamos. Es cuestión controvertida si es de aplicación la Ley de Mercado de Valores.

El desarrollo de ese esencial deber de información incumplido es la piedra angular sobre la que gira toda la exigencia de responsabilidad a los bancos, y termina por resultar determinante de las declaraciones de nulidad parcial de los contratos con el recálculo de lo debido al cliente, que no fue adecuadamente informado.

La STS de 30 de junio, rec. núm. 2780/2013 (NCJ060152), señala: «La determinación de la normativa aplicable a este tipo de negocio jurídico para determinar cuáles eran las obligaciones de información que incumbían a la entidad prestamista no es una cuestión pacífica. La sala considera que la «hipoteca multidivisa» es, en tanto que préstamo, un instrumento financiero. Es, además, un instrumento financiero derivado por cuanto que la cuantificación de la obligación de una de las partes del contrato (el pago de las cuotas de amortización del préstamo y el cálculo del capital pendiente de amortizar) depende de la cuantía que alcance otro valor distinto, denominado activo subyacente, que en este caso es una divisa extranjera. En tanto que instrumento financiero derivado relacionado con divisas, está incluido en el ámbito de la Ley del Mercado de Valores de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.2 de dicha ley. Y es un instrumento financiero complejo en virtud de lo dispuesto en el artículo 79 bis.8 de la Ley del Mercado de Valores, en relación con el artículo 2.2 de dicha ley.

La consecuencia de lo expresado es que la entidad prestamista está obligada a cumplir los deberes de información que le impone la citada Ley del Mercado de Valores, en la redacción vigente tras las modificaciones introducidas por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que traspuso la Directiva 2004/39/CE, de 21 de abril, MiFID (Markets in Financial Instruments Directive), desarrollada por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, y, en concreto, los del artículo 79 bis de la Ley del Mercado de Valores y el citado Real Decreto». Las exigencias de la buena práctica bancaria en general imponían a las entidades financieras la obligación de ofrecer información fiel, veraz y transparente, en relación con los productos que vendían.

La resolución continúa señalando: «Respecto del error vicio, esta sala, en sentencias como las núm. 840/2013, de 20 de enero (NCJ058317), y 716/2014, de 15 diciembre (NCJ059238), ha declarado que el incumplimiento de los deberes de información, por sí mismo, no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio, pero no cabe duda de que la previsión legal de estos deberes, que se apoya en la asimetría informativa que suele darse en la contratación de estos productos financieros con clientes minoristas, puede incidir en la apreciación del error».

También ha resaltado la sala la importancia del deber de informar adecuadamente al cliente minorista, al que en principio se presupone que carece de conocimientos adecuados para comprender productos complejos y respecto del que, por lo general, existe una asimetría en la información en relación con la empresa con la que contrata. Pero ha considerado infundadas las pretensiones de anulación por vicio de consentimiento en el caso de contratación de estos productos, generalmente por importes elevados, cuando el contratante, pese a tener la consideración legal de minorista, tiene el perfil de cliente experimentado y la información que se le ha suministrado, pese a que pudiera no ser suficiente para un cliente no experto, sí lo es para quien tiene experiencia y conocimientos financieros (Sentencia núm. 207/2015, de 23 de abril, rec. núm. 934/2013). Lo

relevante para decidir si ha existido error vicio no es, en sí mismo, si se cumplieron las obligaciones de información que afectaban a la entidad bancaria, sino si al contratar, el cliente tenía un conocimiento suficiente de este producto complejo y de los concretos riesgos asociados al mismo.

«La omisión en el cumplimiento de los deberes de información que la normativa general y sectorial impone a la entidad bancaria permite presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y los riesgos asociados, que vicia el consentimiento, pero tal presunción puede ser desvirtuada por la prueba de que el cliente tiene los conocimientos adecuados para entender la naturaleza del producto que contrata y los riesgos que lleva asociados, en cuyo caso ya no concurre la asimetría informativa relevante que justifica la obligación de información que se impone a la entidad bancaria o de inversión y que justifica el carácter excusable del error del cliente».

Dicha sentencia determina la naturaleza y normativa aplicable a un producto igual al que nos ocupa (hipoteca multdivisa) y debe partirse necesariamente de ella para resolver la cuestión debatida, a lo que no obsta la mencionada STJUE de 3 de diciembre de 2015 (NCJ060575) que se refiere a un producto diverso, préstamo al consumo en divisas, cuyo reembolso se efectúa en una divisa predeterminada y no como en este caso con posibles cambios constantes de la misma, pudiendo operarse con varias que pueden ir cambiando constantemente en el futuro. Es evidente el componente de aleatoriedad y no determinación de ese activo subyacente *a priori*, ni de su futuro valor, que no solo influye en las cuotas a pagar sino, además, en el propio capital que se presta, que al final puede ser mayor que este, lo que implica un componente especulativo de inversión y complejo, participando la propia entidad en la operación con la compra de las divisas (no quedando por tanto al margen de la operación la misma entidad bancaria) y percibiendo, además de las oportunas comisiones por el cambio, mayor cantidad que la prestada inicialmente, por el mismo funcionamiento del producto. Claramente participa durante su vigencia y con evidente fin especulativo también por su parte. No encaja así exactamente este producto en las consideraciones que efectúa el Tribunal de Justicia, para calificar el producto que analiza de no ser un producto de inversión, complejo y derivado, pues en cuanto al que analiza la sentencia su única complejidad radica en una operación de cambio de moneda sin más como reseña, siendo el fin de la operación de cambio solo permitir la concesión y reembolso de un préstamo (capital y cuotas). En la hipoteca multdivisa en cambio existe un fin especulativo con el producto, que se califica por ello de inversión que va más allá de la propia operación de préstamo, al aumentar y disminuir las cuotas y el propio capital, no determinados de antemano, referidos a la fluctuación de un subyacente cambiante o derivado financiero.

Con relación al error en el consentimiento, que es el motivo de nulidad que todo minorista invoca según se ha expuesto, señala la STS 26 de junio de 2000: «Para que el error en el consentimiento invalide el contrato, ha de recaer sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones que principalmente hubiesen dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente se esencialidad; que no sea imputable a quien lo padece; un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado, y que sea excusable, en

el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por quien lo padeció, empleando una diligencia media o regular».

En esta materia además y como señala la STSJ de Navarra de 6 de febrero de 2006, aplicando la doctrina contenida en las SSTs 24 de febrero de 2004, 22 de diciembre de 2004 o 7 de noviembre de 2002, «la atribución a la actora de conocimientos y de la preparación adecuadas para conocer y comprender el alcance y riesgos de la operación, en razón a la dedicación de su actividad negocial (o su preparación en este caso), no es el resultado de una presunción judicial, sino la aplicación de una máxima de experiencia, esto es, una deducción o inferencia lógica basada en la experiencia jurídica y vital».

Se justifica en este caso que nos encontramos ante un perfil inversor minorista y conservador de la parte prestataria, quien debe gozar de la máxima protección por dicha condición y que no consta que tenga otras inversiones de riesgo o semejantes a la hipoteca multidivisa considerada como un producto complejo, no apto en principio a su perfil inversor, y ello es así ya fuese aplicable en ese momento la normativa MiFID o la anterior normativa de conducta de los mercados de valores. Así, en el anexo al Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios –BOE 21 de mayo– ya se disponía que todas las personas y entidades deben actuar en el ejercicio de sus actividades con imparcialidad y sin anteponer los intereses propios a los de sus clientes, conteniendo el artículo 4 relativo a «Información sobre la clientela» las bases sobre las que se asienta la teoría del perfil del cliente al ordenar que «1. Las entidades solicitarán de sus clientes la información necesaria para su correcta identificación, así como información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión cuando esta última sea relevante para los servicios que se vayan a proveer». El artículo, 5 relativo a la «Información a los clientes» añadía que «1. Las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos [...] 3. La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos [...] 5. Las entidades deberán informar a sus clientes con la máxima celeridad de todas las incidencias relativas a las operaciones contratadas por ellos, recabando de inmediato nuevas instrucciones en caso de ser necesario al interés del cliente. Solo cuando por razones de rapidez ello no resulte posible, deberán proceder a tomar por sí mismas las medidas que, basadas en la prudencia, sean oportunas a los intereses de los clientes. 6. Deberán manifestarse a los clientes las vinculaciones económicas o de cualquier otro tipo que existan entre la entidad y otras entidades que puedan actuar de contrapartida. 7. Las entidades que realicen actividades de asesoramiento a sus clientes deberán: a) Comportarse leal, profesional e imparcialmente en la elaboración de informes. b) Poner en conocimiento de los clientes las vinculaciones relevantes, económicas o de cualquier otro tipo que existan o que vayan a establecerse entre dichas entidades y las proveedoras de los productos objeto de su asesoramiento».

Por lo tanto y para delimitar las razones de las condenas a los bancos, resulta básico determinar a qué parte le corresponde acreditar en este caso cuál fue la información realmente facilitada, debiendo concluirse que corresponde a la entidad financiera comercializadora demandada la carga de probar que facilitó la información precisa, veraz y completa, tanto en aplicación del artículo 217.3 de la LEC como por tratarse tal deber de información de un deber legal y reglamentariamente definido, que le corresponde con carácter imperativo como profesional comerciante del área en que se produce la contratación; deber de información que además deberá cumplir las exigencias, no solo de un buen padre de familia, sino las más estrictas de un buen y ordenado empresario, al celebrarse el contrato en el curso de su actividad profesional desarrollada en el mercado con ánimo de lucro, como dispone la legislación del mercado de valores antes analizada y se reitera en la doctrina general del Tribunal Supremo al analizar el deber de información del empresario frente al cliente en relación con la diligencia debida y exigible de los artículos 1.101 y 1.104 del Código Civil y que sirve para fundamentar tanto las acciones de responsabilidad contractual como la de resolución por vía del artículo 1.124 del Código Civil.

Con carácter previo ha de apuntarse que resulta irrelevante que fueran los prestatarios quienes solicitasen la información sobre la hipoteca multidivisa, pues ello no exime a la entidad financiera de sus deberes legales de información. La entidad financiera debe cerciorarse de que el perfil del inversor se adecua al riesgo del producto, a los ingresos regulares de los prestatarios, y de que los conocimientos que los prestatarios poseen sobre la multidivisa se ajustan a la realidad y de explicarles la existencia de un riesgo de tipo de cambio y de cómo la variación de dicho tipo de cambio puede afectar favorable o desfavorablemente a la amortización de su préstamo. Tiene que concurrir la clara constancia de que se explicara a los interesados los riesgos de esta modalidad de hipoteca, no siendo creíble conforme a la sana crítica (art. 376 LEC) que el empleado de la entidad bancaria explicara el efecto más negativo para el consumidor de bajada del euríbor, y, finalmente, tiene la entidad que realizar las simulaciones o distintos escenarios sobre las distintas y eventuales evoluciones del yen y del euro, y se les ha de aclarar que en caso de apreciación del euro frente al yen, ello afectaría no solo al importe de la cuota a satisfacer sino también al capital pendiente de amortizar, en claro perjuicio para los actores.

Solo la entidad que pueda probar ante un juez que realizó todas estas operaciones podrá afirmar haber cumplido adecuadamente con su deber de información, evitando así que el consentimiento de los prestatarios esté viciado de origen.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Código Civil, arts. 1.265, 1.266 y 1303.
- Ley 24/1988 (Mercado de Valores), arts. 78 bis, 79 y 79 bis.
- Ley 47/2007 (modificación de la LMV y trasposición de la Directiva 2004/39/CE sobre Mercados de Instrumentos Financieros).

- Real Decreto 629/1993 (Normas de Actuación en los Mercados de Valores y Registros Obligatorios), arts. 4 y 5.
- Real Decreto 217/2008 (Régimen Jurídico de las Empresas de Servicios de Inversión y de las demás Entidades que prestan Servicios de Inversión), arts. 58 y ss. y 62 y 64.
- Directiva 93/13/CEE (Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores), art. 3.2.
- SSTS de 30 de junio de 2015 (Pleno de la Sala 1.^a), 7 de julio de 2015 y 25 de febrero de 2016.