

# CONTRATO DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO: HIPOTECA MULTIDIVISA

(Comentario a la SAP de Madrid de 11 de mayo de 2015)<sup>1</sup>

**Casto Páramo de Santiago**

*Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid*

---

## EXTRACTO

Un contrato de préstamo hipotecario de hipoteca multidivisa es un producto complejo que entraña riesgos importantes que deberían estar identificados claramente para que el cliente entendiera de manera correcta lo que supone suscribir una hipoteca en una divisa diferente a la propia de nuestro país; parece más bien un producto especulativo que un producto destinado a la financiación de una vivienda. Precisa una información amplia y detallada por parte de la entidad bancaria, con la finalidad de que la contratación se lleve a cabo de forma libre y voluntaria, permitiendo descartar con ello el error en el consentimiento, que vendría determinado por dos factores de especial trascendencia, a saber: la formación del conocimiento de la parte actora y la información proporcionada por la demandada. Estaba obligada a informar a los prestatarios sobre las características y riesgos del producto que estaban contratando. En este caso el prestatario tiene formación y conocimientos suficientes para contratar este producto; el contrato entraña un riesgo siendo conocido y asumido por los prestatarios.

**Palabras claves:** contrato de préstamo hipotecario: hipoteca multidivisa, nulidad de contrato y error en el consentimiento.

---

*Fecha de entrada: 08-07-2015 / Fecha de aceptación: 22-07-2015*

---

<sup>1</sup> Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com> (Selección de jurisprudencia de Derecho mercantil del 1 al 15 de julio de 2015).

Son numerosos las sentencias que deciden cuestiones relacionadas con los contratos de préstamo hipotecario, en los que por circunstancias diversas, el consumidor se ve firmando y asumiendo una relación jurídica que realmente no ha conocido o analizado en profundidad, bien porque no se le informó debidamente sobre las consecuencias de determinadas cláusulas y que finalmente suponen la asunción de obligaciones o por la merma de derechos que nunca tuvieron en cuenta los prestatarios. En la mayor parte de los casos, las entidades bancarias hacen una dejación de su deber de informar al consumidor, de forma amplia clara y sencilla, de las consecuencias que tiene el contrato que se va a firmar. En ocasiones se añaden condiciones personales en los prestatarios y falta de preparación o conocimientos para poder tener una conciencia clara de la transcendencia de determinadas cláusulas, y sin que de ello derive en las entidades una información aún más clara y transparente; pensemos en personas mayores con estudios básicos, desconocedores de las prácticas bancarias, o bien en otras que teniendo preparación no entienden los aspectos técnicos y económicos del contrato que van a firmar. Se ha ido abriendo una práctica jurisprudencial, con base en la regulación de la defensa de consumidores y usuarios, tanto española como europea, que se ha dirigido hacia una respuesta más en consonancia con la defensa de los consumidores, no solo en el ámbito de los contratos hipotecarios, sino también en otros productos de riesgo (preferente, *swaps*, etc.).

Con el panorama que se observa en la sentencia seleccionada para comentar pudiera pensarse que nos encontramos ante un supuesto semejante a esos que hemos mencionado, sin embargo es algo diferente, como se observará seguidamente. De acuerdo con la sentencia, nos encontramos con dos partes, con inicialmente una notoria diferencia de posición; una parte más fuerte, la entidad bancaria, que ofrece el producto y que tiene el deber de informar adecuadamente a los prestatarios de todas las condiciones de forma clara y que resulte inteligible para que la formación del consentimiento sea correcta, y otra parte el consumidor, prestatario, que es la parte más débil que asume la obligación de pagar el precio y unos intereses de acuerdo con unas condiciones establecidas, previa la información detallada, clara y suficiente que ha de ofrecer la entidad bancaria. Ese desequilibrio inicial se hace notorio cuando resulta clara la falta de información detallada, suficiente, más allá de la mera plasmación oral, además de escrita de las condiciones, y así debe realizar tal información de acuerdo con la que debería ser clara y suficiente para cualquier persona que no conozca el funcionamiento de este tipo de contratos; no bastaría la mera firma de una documentación en donde constara toda la información si de la misma no se revela la claridad que debe tener para aceptar el contrato (en muchas ocasiones la documen-

tación es larga e introduce términos que no están al alcance de un consumidor medio, que es lo que debe tenerse en cuenta).

La sentencia que se comenta deriva de la demanda interpuesta por la que se solicita la nulidad del contrato de préstamo hipotecario, hipoteca multidivisa, a lo que accede el Juzgado de Primera Instancia, y que la Audiencia sin embargo desestima.

Debe partirse como queda dicho de que en los procedimientos de esta naturaleza, en la que están enfrentados un consumidor y una entidad bancaria, es esta la que debe acreditar que la información ofrecida cumple con los requisitos necesarios de claridad, sencillez, integridad y completa que permita al consumidor saber cuáles son las condiciones por las que se va a regir el contrato: duración, precio, intereses, etc. Sin embargo también deben tenerse en consideración las circunstancias que están presentes en el prestatario: formación conocimientos específicos sobre temas afines con el contrato que se celebra, ya que no es lo mismo que un contrato se celebre con una persona con estudios específicos (estudios universitarios en economía, que dirija empresas o realice trabajos en empresas relacionadas con aspectos a los que se refiere el negocio jurídico celebrado, o realiza inversiones en bolsa, etc.), o que el consumidor carezca de formación económica específica, aunque tenga estudios, incluso universitarios, o incluso su formación sea básica o poco más. Es evidente que en este caso deberá esmerarse el prestamista (banco) en que la información sea clara y meridiana, que impida que exista error en el prestatario.

La Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo, Sala 1.<sup>a</sup>, de 20 de enero de 2014 dispone que del incumplimiento de estos deberes de información pueda derivarse diferentes consecuencias jurídicas. En este caso, en atención a lo que fue objeto litigioso y al motivo del recurso de casación, debemos centrarnos en cómo influye este incumplimiento sobre la válida formación del contrato. Pone de relieve que, «si bien el artículo 51 de la Directiva 2004/39 prevé la imposición de medidas o de sanciones administrativas a las personas responsables de una infracción de las disposiciones aprobadas para aplicar dicha Directiva, esta no precisa que los Estados miembros deban establecer consecuencias contractuales en caso de que se celebren contratos que no respeten las obligaciones derivadas de las disposiciones de Derecho interno que traspone el artículo 9, apartados 4 y 5, de la Directiva 2004/39, ni cuáles podrían ser esas consecuencias». En consecuencia, «a falta de normas sobre la materia en el Derecho de la Unión, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro regular las consecuencias contractuales de la inobservancia de dichas obligaciones, respetando los principios de equivalencia y efectividad».

En cuanto al error-vicio, continua diciendo la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2014, «hay error-vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta». Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea.

Es lógico que un elemental respeto a la palabra dada (*pacta sunt servanda*) imponga la concurrencia de ciertos requisitos para que el error invalide el contrato y pueda quien lo sufrió quedar desvinculado. A fin de cuentas, el contrato constituye el instrumento jurídico por el que quienes lo

celebran, en ejercicio de su libertad –autonomía de la voluntad–, deciden crear una relación jurídica entre ellos y someterla a una ley privada, cuyo contenido determinan. La seguridad jurídica, asentada en el respeto a lo pactado, impone en esta materia unos criterios razonablemente rigurosos.

En primer término, para que quepa hablar de error-vicio es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración. Lo que exige que se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias.

El artículo 266 del Código Civil dispone que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer –además de sobre la persona, en determinados casos– sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo; sobre el objeto o materia propia del contrato (art. 1.261.2 del mencionado código). Además el error ha de ser esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones –respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato– que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa.

Es cierto que se contrata por razón de determinadas percepciones o representaciones que cada contratante se hace sobre las circunstancias pasadas, concurrentes o esperadas, y que es en consideración a ellas que el contrato se le presenta como merecedor de ser celebrado. Sin embargo, si dichos motivos o móviles no pasaron, en la génesis del contrato, de meramente individuales, en el sentido de propios de uno solo de los contratantes, o, dicho con otras palabras, no se objetivaron y elevaron a la categoría de causa concreta de aquel, el error sobre ellos resulta irrelevante como vicio del consentimiento. Se entiende que quien contrata soporta un riesgo de que sean acertadas o no, al consentir sus representaciones sobre las circunstancias en consideración a las cuales hacerlo le había parecido adecuado a sus intereses.

Las circunstancias erróneamente representadas pueden ser pasadas, presentes o futuras, pero, en todo caso, han de haber sido tomadas en consideración, en los términos dichos, en el momento de la perfección o génesis de los contratos. Lo determinante es que los nuevos acontecimientos producidos con la ejecución del contrato resulten contradictorios con la regla contractual. Si no es así, se tratará de meros eventos posteriores a la generación de aquellas, explicables por el riesgo que afecta a todo lo humano.

El error vicio exige que la representación equivocada se muestre razonablemente cierta, de modo que difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre el futuro con un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre implica la asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida, correlativo a la esperanza de una ganancia. Aunque conviene apostillar que la representación ha de abarcar tanto al carácter aleatorio del negocio como a la entidad de los riesgos asumidos, de tal forma que si el conocimiento de ambas cuestiones era correcto, la representación equivocada de cuál sería el resultado no tendría la consideración de error.

Por otro lado, el error ha de ser, además de relevante, excusable. La jurisprudencia valora la conducta del ignorante o equivocado, de tal forma que niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida.

Para que concurra el elemento del dolo, como vicio del consentimiento, según la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo del 2009, es necesario que se den los siguientes elementos: a) una conducta insidiosa, intencionada o dirigida a provocar la reclamación negocial, utilizando para ello las palabras o maquinaciones adecuadas, b) que la voluntad del declarante quede viciada por haberse emitido sin la natural libertad y conocimiento a causa del engaño, coacción u otra insidiosa influencia, c) que sea grave si se trata de anular el contrato, d) que no haya sido causada por un tercero, ni empleado por las dos partes contratante –STS de 29 de marzo de 1994–. Además, el dolo principal o causante no puede ser apreciado sin una cumplida prueba por parte de quien lo alegue –SSTS de 22 y 28 de febrero de 1961– no bastando al efecto meras conjeturas –STS de 25 de mayo de 1945–. Por otro lado la Sentencia de 11 de julio de 2007 señala que «el dolo abarca no solo la maquinación directa sino también la reticencia del que calla o no advierte debidamente a la otra parte, sin que lo invalide la confianza, buena fe o ingenuidad de la parte afectada».

Será en el curso del procedimiento judicial en el que la prueba que se realice revelará si se concurren los presupuestos de información necesarios para el caso concreto, valorando el nivel de formación del consumidor concreto afectado por el contrato cuya nulidad solicita.

En el caso de la sentencia encontramos que por un lado el demandante, como quedó acreditado en la vista del juicio, es diplomado en ciencias económicas, licenciado en ICADE en Investigación y Técnicas de Mercado, profesor de Marketing en EAE Business School, siendo director de ventas y marketing de una empresa, entre otras consideraciones. Por otro lado, el demandado (entidad bancaria) acreditó que el producto contratado estaba en el catálogo del banco pero nunca se ofrecía si no era solicitado, y además existía un protocolo de obligatorio cumplimiento, se realizaba una simulación y se explicaban las posibles fluctuaciones, sin que se recomendara ni el producto ni la divisa a elegir. Además la escritura fue leída por prestamista y prestatario, estando redactada con tres días de antelación a su otorgamiento para que fuera examinada por el prestatario.

El vicio del consentimiento que se alega debe ser acreditado y probado; además el error ha de recaer sobre los elementos esenciales del contrato, ya sobre la cosa objeto del contrato o sobre las condiciones de la misma que principalmente motivaron la celebración. Para que sea nulo el consentimiento prestado, debe ser causa de la conducta insidiosa de la otra parte con la finalidad de provocar la declaración de voluntad; es esa actuación por parte del banco la que debería haber provocado el error esencial y excusable en el consentimiento, que determinaría la declaración de nulidad del mismo. Sin embargo, no parece que la entidad bancaria haya obrado así ya que ofreció información de acuerdo con la persona del prestatario (perfil que debe tenerse en consideración para determinar la mayor o menor exhaustividad en la información que debe suministrar).

No puede decirse, a la vista de la sentencia, que la persona que contrató y demandó la nulidad del contrato de préstamo hipotecario no fuera informada, ni conociera lo que suponía contratar un préstamo de esa naturaleza; precisamente por su conocimiento de las cuestiones económicas, a la vista de su formación profesional y el desarrollo de su actividad, celebró libremente el contrato sin vicio alguno que lo invalidara; como consumidor fue informado de acuerdo con sus circunstancias personales, el banco, prestamista, cumplió con su obligación, y no puede decirse que existiera error en el consentimiento ni que existiera actuación insidiosa que provocara el error.