



Transparencia y consumidores en las hipotecas multidivisa: especial referencia a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario

Álvaro Rueda Tortuero

Magistrado

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Francisco Gil Durán, doña María José Morillas Jarillo, don José María Segovia Cañadas, don Antonio Serrano Acitores y don Mariano Yzquierdo Tolsada.

Extracto

En los últimos seis años venimos contemplando, atónitos, uno de los panoramas judiciales más convulsos y conflictivos que se han generado en la historia del derecho de consumo y, en particular, en el ámbito de la comercialización de productos financieros y préstamos hipotecarios para adquisición de viviendas.

Los préstamos hipotecarios denominados en moneda extranjera o multidivisa son, precisamente, uno de estos «productos» atractivos para el consumidor que pronto se revelaron opacos, provocando, como consecuencia de malas prácticas bancarias en su comercialización, efectos devastadores en las economías de las familias medias españolas.

A través de este estudio, podremos llegar a comprobar qué llevó al consumidor a contratar este tipo de cláusulas; cómo operan en la economía del préstamo en el que se insertan; dónde reside la asimetría o desequilibrio informativo en su comercialización; cómo ha evolucionado la legislación en materia de consumo de créditos y préstamos hipotecarios; cuál ha sido la reacción de los jueces y tribunales españoles ante las demandas de los consumidores y demás clientes bancarios; cuál fue la respuesta del TJUE; y, finalmente, cómo aborda la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, el fortalecimiento del mercado del crédito, dotando de transparencia la contratación de esta modalidad de préstamos.

Palabras clave: hipoteca multidivisa; transparencia; Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

Fecha de entrada: 03-05-2018 / Fecha de aceptación: 10-07-2018

Cómo citar: Rueda Tortuero, A. (2019). Transparencia y consumidores en las hipotecas multidivisa: especial referencia a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. *Revista CEFLegal*, 220, 5-48.



Transparency and consumers in multicurrency mortgage loans: special note on act of the Spanish Parliament 5/2019 of 15 March regulating mortgage loans

Álvaro Rueda Tortuero

Abstract

In the course of the last six years we have been noticing, in astonishment, one of the most convoluted and conflicting judicial landscapes generated in the history of Spanish consumer law, particularly in the realm of the marketing of financial products and mortgage loan seemed to the acquisition of property for dwelling purposes.

Multi-currency mortgage loans or mortgage loans denominated in foreign currency are indeed one of those «products» which were seemingly attractive for the average consumer that soon proved to have an obscure nature and were at the root, as a consequence of unsound banking practices when offered in the retail market, of devastating effects in the domestic economies of some middle-class Spanish families.

This study aims at looking into the factors which led the average consumer to contract under that type of contractual arrangement; how such clauses operate in the context of the economic rationale underpinning such multi-currency mortgage loans; where does it lie the asymmetry or lopsidedness in the availability of clear information when such financial products are marketed; how the Spanish legislation on consumer credits and mortgage loans has developed; which has been the position of Spanish judges and courts when adjudging claims filed by consumers and other banking clients; what is the position of the Court of Justice of the European Union (CJEU) on this subject matter, and, finally; how Act of the Spanish Parliament 5/2019 of 15 March, regulating real estate mortgage loans addresses the strengthening of the mortgage loan market by providing greater transparency to this type of commercial loans.

Keywords: multi-currency mortgage loan; transparency; Act of the Spanish Parliament 5/2019 of 15 March regulating real estate mortgage loans.

Citation: Rueda Tortuero, A. (2019). Transparencia y consumidores en las hipotecas multidivisa: especial referencia a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. *Revista CEFLegal*, 220, 5-48.





Sumario

1. Contexto económico de la comercialización de los préstamos multidivisa: razones para una ley de crédito inmobiliario
 - 1.1. Breve introducción
 - 1.2. Escenario macroeconómico nacional e internacional
2. La hipoteca denominada en moneda extranjera: concepto y caracteres definitorios
 - 2.1. Concepto y riesgos del producto
 - 2.2. Caracteres de las cláusulas multidivisa
 - 2.2.1. La cláusula como condición general de contratación
 - 2.2.2. La cláusula multidivisa como condición abusiva
 - 2.2.3. La cláusula como instrumento financiero derivado
3. El control de transparencia en las cláusulas multidivisa
4. Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y las hipotecas multidivisa
 - 4.1. Principios generales de comercialización
 - 4.2. Deberes de información en la fase precontractual
 - 4.3. Fase contractual: el notario como garante de su adecuada comercialización
 - 4.4. Fase poscontractual: obligación de información periódica

Referencias bibliográficas



1. Contexto económico de la comercialización de los préstamos multidivisa: razones para una ley de crédito inmobiliario

1.1. Breve introducción

En los últimos seis años venimos contemplando atónitos uno de los panoramas judiciales más convulsos y conflictivos que se han generado en la historia del derecho de consumo, y en particular, en el ámbito de la comercialización de productos financieros y préstamos hipotecarios para adquisición de viviendas.

En este corto espacio de tiempo, son cientos de miles las demandas presentadas que inundan los poco dotados juzgados de nuestro país, como también son variadas las fórmulas ensayadas por los poderes públicos para dar respuesta eficaz a un problema que afecta a la propia estructura de nuestro sistema económico. El origen de dicha crisis no se justifica en función tanto de una imprudente, cuando no inexistente o inadecuada, valoración de la solvencia de los acreditados, como de la asimetría informativa practicada de forma sistemática en perjuicio del consumidor en los procesos de contratación de este tipo de productos.

En este sentido se viene reprochando una desbocada e irresponsable práctica bancaria que, en la expectativa de grandes beneficios, acabó por provocar la reacción de los mercados, trasladando al ámbito judicial un debate jurídico que en no pocas ocasiones se ha traducido, a través del mecanismo de la cuestión prejudicial, prevista en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en un diálogo multilateral trabado entre juzgados de primera instancia, audiencias provinciales, Tribunal Supremo y Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha generado y está generando escenarios de inseguridad jurídica con capacidad para comprometer el dinamismo de una economía próspera y debilitar no solo la confianza en el marco regulatorio que proporciona el Estado, sino también la confianza recíproca de los operadores económicos, jurídicos, sociales e institucionales que interactúan en el mercado y en tráfico jurídico.

Como es sabido, la crisis financiera surgida a partir de la segunda mitad del año 2007 generó una fuerte contestación social, abriendo espacios inéditos de activismo político, al tiempo que alzaba al consumidor en una suerte de nueva categoría social de carácter transversal con sustantividad propia de entre los operadores y agentes del tráfico jurídico, a la que debía dispensarse adecuada protección a través de la interpretación y aplicación del derecho europeo de consumo, representado primordialmente por la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Así, desde la STJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/1 (caso Aziz), hasta la más reciente STJUE de 20 de septiembre de 2018, asunto C-51/17 (caso OTP Bank), pasando por la conocida STS núm. 241/2013 de 9 de mayo de 2013 sobre abusividad de las llamadas cláusulas suelo, luego corregida por la STJUE de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15 y C-307 y 308/15, han sido muchos los esfuerzos de los jueces y tribunales nacionales por adaptar la insuficiente normativa para la protección de los consumidores y usuarios de servicios bancarios a las necesidades de los mismos, poniendo coto a prácticas deficientes de comercialización que han producido la pérdida masiva de fondos de pequeños ahorradores, los cuales se han visto sorprendidos por el comportamiento económico de determinadas fórmulas contractuales que adquirieron en la confianza de tratarse de valores seguros.

Pues bien, en un escenario económico aparentemente floreciente, una de estas fórmulas, ofrecidas por las entidades de crédito de forma inadecuada, tenía por objeto neutralizar una tendencia alcista de los tipos de interés que afectaba al importe de las cuotas de amortización de préstamos hipotecarios para la adquisición de viviendas suscritos a interés variable. Más en particular, una de las más difundidas fueron las llamadas cláusulas multimonedas o denominadas en divisa extranjera, comúnmente conocidas como hipotecas multidivisa.

El presente estudio trata de analizar la evolución de esta particular figura accesoria de los mecanismos ordinarios de financiación, su problemática general tal y como se ha venido entendiendo por los tribunales, para finalmente abordar la forma en que el legislador comunitario, a través de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, y el legislador nacional, a través de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, han regulado las exigencias de transparencia o de una adecuada información al consumidor en su proceso de contratación.

1.2. Escenario macroeconómico nacional e internacional

La incorporación de España a la Unión Económica y Monetaria (UEM) abrió para nuestro país un periodo de progreso y desarrollo que se sustanció en un crecimiento del PIB real acumulado de cerca del 35 % entre los años 2000 y 2007. Entre otros aspectos, la estabi-

lidad que proporcionaba una política monetaria común trajo consigo una reducción general de los tipos de interés que sirvió para incentivar el consumo y el gasto de los distintos agentes económicos, incluidos los hogares y las sociedades no financieras.

Uno de los sectores que más se vio potenciado por aquel fenómeno fue el mercado del crédito para la construcción, servicios y adquisición de viviendas, alentado por expectativas de rápida revalorización de los inmuebles, unos bajos tipos de interés combinados con amplios plazos de amortización y vencimiento, facilidades para el acceso a la financiación, disponibilidad de suelo urbanizable y una gran oferta de mano de obra procedente de flujos migratorios atraídos por la prosperidad de una economía floreciente. De este modo, de un 47 % del crédito total al sector privado residente de finales del año 2000, se pasó, en el año 2007, a un 62,5 %¹.

El sector inmobiliario experimentó, de esta forma, una escalada de precios de la vivienda como nunca antes se había visto, a lo que contribuyó no solo al aumento irrazonable de la repercusión del suelo en el precio del inmueble², sino a una política de bajos tipos de in-

¹ Informe anual del Banco España (2007): «Otros factores que han favorecido igualmente la expansión inmobiliaria tienen un carácter algo más general, aunque es probable que sus efectos se hayan visto amplificados en alguna medida por la marcada preferencia de las familias españolas por los activos inmobiliarios. En primer lugar, cabe citar los bajos niveles de los tipos de interés, nominales y reales, las expectativas de mayores rentas por parte de los hogares y la mayor disponibilidad de crédito. Por la naturaleza de activos de larga duración de las viviendas, su producción y adquisición se caracterizan normalmente por niveles de apalancamiento elevados, de manera que la actividad del sector resulta especialmente sensible a las condiciones crediticias.

Los tipos de interés para la adquisición de viviendas por los hogares siguieron una tendencia decreciente, hasta alcanzar valores mínimos entre 2002 y 2005. Adicionalmente, la mejora de las condiciones de acceso a la financiación propiciada por el aumento del empleo y la fuerte competencia y las innovaciones financieras en el segmento de los préstamos hipotecarios, entre otros factores, impulsó la concesión de crédito a los hogares para la adquisición de viviendas, que creció a tasas interanuales de alrededor del 20 % durante 2000-2003 y del 24 % en 2004-2005. Los préstamos a constructores y promotores inmobiliarios avanzaron también de modo significativo, con tasas de crecimiento en el entorno del 19 % y del 36 % en la primera mitad de la década».

² Según el informe de Evolución de las Pymes del Sector Inmobiliario y la Construcción 2004-2008 del Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España, «el factor determinante en la subida de precios de la vivienda ha sido la evolución del precio repercutido del suelo. Entre otras, podemos señalar las siguientes razones: a) El precio pagado por la repercusión del suelo se elevó en casi 10 veces entre 1995 y 2007. b) La entidad financiera concedía un alto porcentaje del préstamo hipotecario al titular de la promoción basándose en el valor de tasación actualizado del solar (valor previsto), y no en su precio de adquisición, actualizado y corregido por la inflación. Este tipo de operaciones se convertirían a largo plazo en el factor más distorsionador para el sector, por dos motivos: b.1) El excedente del valor tasado sobre el precio pagado o precio de adquisición del suelo permitió a los promotores, con ese dinero en caja, concurrir de manera continuada a nuevas subastas para la compra de solares. b.2) En la formación del precio final de la vivienda se repercutía la proporción de la hipoteca conseguida del banco en vez de la proporción del precio pagado por el solar».

terés que pasó, en el periodo comprendido entre 1995 y 2007, del 18 % y el 20 % al 4 %, y en algunos casos a tipos cercanos al 2 %.

No obstante, la economía española comenzó a mostrar los primeros síntomas de contracción a finales del año 2005. A la propia maduración del ciclo económico, se unió el progresivo incremento por parte del BCE de los tipos de interés, que escalaron, desde el 2 %, a finales del año 2005, al 4 % en junio de 2007³, lo que se tradujo en un descenso progresivo en el volumen de crédito al sector privado residente⁴.

Este dato relevante, asociado a la implementación de políticas monetarias en el marco de la Unión Europea, tendría especial incidencia en el mercado residencial, al ser el euríbor el tipo de interés al que vienen referenciándose la mayoría de las hipotecas suscritas en España para financiar la adquisición de vivienda⁵, lo que vino a determinar la oferta por parte de las entidades de crédito y por la banca de instrumentos financieros tendentes, como veremos, a neutralizar los efectos de esa tendencia alcista.

Entretanto, el estallido de la crisis financiera con origen en el mercado americano de las hipotecas *subprime* o de alto riesgo se extendió rápidamente a partir de la segunda mitad del 2007, provocando una de las mayores turbulencias financieras a nivel mundial que se conocen y que tuvo su detonante, en el mes de septiembre de 2008, con la quiebra del banco de inversión Lehman Brothers y la nacionalización por el Gobierno estadounidense de la mayor aseguradora mundial (American International Group, AIG).

Pero por lo que aquí interesa, debemos señalar que, como advierte el Banco de España en su informe sobre la crisis financiera y bancaria en España, 2008-2014:

En el caso de la UEM, el BCE, que tan solo tres meses antes –en julio de 2008– había elevado nuevamente el tipo de interés de las operaciones principales de financiación ante el temor a presiones inflacionistas por el incremento de los precios

³ Informe sobre la crisis financiera y bancaria en España, 2008-2014.

⁴ El crédito concedido a hogares y sociedades no financieras españolas se desaceleró rápidamente a partir de 2008, año en que el crédito creció al 6 %, frente a tasas que habían sido superiores al 17 % desde 2004. En términos interanuales, el crédito empieza a caer a partir del tercer trimestre de 2009, y 2010 es el primer año natural en el que decrece. En conjunto, en el periodo de diciembre de 2007 a diciembre de 2011 el crédito vivo otorgado por las entidades de depósito al sector privado residente en España cayó un 0,2 % (alrededor de 3,7 mm de euros). Pero en el periodo de diciembre de 2008 a diciembre de 2011 la caída fue del 5,9 % (105,7 mm de euros).

⁵ Según el informe núm. 4. del Observatorio Valenciano de la Vivienda (noviembre 2006), «en comparación con los datos en el mismo periodo de 2004, se ha incrementado la participación de los tipos de interés variables a la hora de constituir una hipoteca por transacción de vivienda en casi un punto porcentual, que a su vez se ha visto reflejada en un mayor peso del euríbor como tipo de interés de referencia (de 81,22 % en 2004 a 89,42 % en 2006). En todas las autonomías, a excepción de Andalucía y Canarias, la participación de los tipos de interés fijos en volumen de crédito hipotecario contratado es inferior al 2 %».

de la energía, revirtió su política bajando el tipo de referencia en 50 pb en octubre, hasta el 3,75 %, seguido de nuevos descensos que acabaron por situar dicha referencia en el 1 % en mayo de 2009.

No obstante, hasta el momento de la retracción del mercado del crédito con el desplome de los tipos de interés y endurecimiento de las condiciones de acceso a la financiación por razón del estallido de la llamada burbuja inmobiliaria, el precio del dinero siguió desde el mes de julio de 2005 una curva ascendente sin solución de continuidad, que venía provocando un correlativo incremento de las cargas financieras asociadas a operaciones de adquisición de vivienda.

Si a ello se une el desbocado incremento de los precios sobrevalorados al tener en consideración el valor previsto de venta futura, en lugar del correspondiente al precio de adquisición, la consecuencia lógica no fue otra que la de flexibilizar el mercado del crédito, alargando los plazos de vencimiento del contrato de préstamo con garantía hipotecaria para permitir a las familias hacer frente a unas cuotas de amortización cada vez más elevadas.

Es en este escenario donde hacen irrupción, como parte de una agresiva estrategia comercial diseñada por la banca y por las cajas de ahorro, los préstamos hipotecarios en moneda extranjera, también llamadas hipotecas multidivisa, y los productos o instrumentos de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés variable como índice de referencia en la contratación de préstamos hipotecarios. La conflictividad cliente minorista/banca como consecuencia de una comercialización deficiente por las entidades financieras resulta patente en productos o instrumentos de inversión como los conocidos *swaps*, y sus modalidades, *clips*, *caps*, *collars* con barreras activantes... a pesar de contar con un marco legal que justificaba el ofrecimiento de estas fórmulas de cobertura⁶.

⁶ El artículo 19 de la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica. Instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés de los préstamos hipotecarios:

«1. Las entidades de crédito informarán a sus deudores hipotecarios con los que hayan suscrito préstamos a tipo de interés variable, sobre los instrumentos, productos o sistemas de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés que tengan disponibles. La contratación de la citada cobertura no supondrá la modificación del contrato de préstamo hipotecario original.

2. Las entidades a que se refiere el apartado anterior ofrecerán a quienes soliciten préstamos hipotecarios a tipo de interés variable al menos un instrumento, producto o sistema de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés. Las características de dicho instrumento, producto o sistema de cobertura se harán constar en las ofertas vinculantes y en los demás documentos informativos previstos en las normas de ordenación y disciplina relativas a la transparencia de préstamos hipotecarios, dictadas al amparo de lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de crédito. Lo dispuesto en este apartado será de aplicación a las ofertas vinculantes previstas en el artículo 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

Centrándonos en los préstamos hipotecarios en divisas, podemos decir que, en términos generales, la mayoría de los litigios que se han venido y se vienen sustanciando en los juzgados de primera instancia tienen por objeto préstamos con garantía hipotecaria que se suscribieron desde mediados del año 2007 a mediados del año 2008, periodo en que, como hemos visto, los tipos de interés experimentaban una tendencia claramente alcista.

Si atendemos a la exposición de hecho de las demandas iniciadoras de esos procedimientos, observamos relatos de similar factura que basculan sobre la idea de una oferta comercial de la entidad bancaria o financiera de un nuevo tipo préstamo hipotecario, en esta ocasión, multidivisas con referencia al franco suizo o yen japonés como monedas estables y no sujetas a fluctuaciones, y cuyos tipos de interés eran más bajos que los asociados al euro al que vienen denominadas la mayoría de las hipotecas locales, circunstancias ambas que comportarían que las cuotas de amortización del préstamo permanecerían estables y sin oscilaciones al alza⁷.

2. La hipoteca denominada en moneda extranjera: concepto y caracteres definitorios

2.1. Concepto y riesgos del producto

Nuestro Tribunal Supremo, en su conocida sentencia núm. 323/2015, de 30 de junio define hipoteca multidivisa diciendo 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

⁷ Resulta ilustrativo el contenido del informe del Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España de 2016 en materia de préstamos multidivisa, al señalar que «las reclamaciones que han tratado sobre este tipo de financiación hipotecaria se centran habitualmente en la falta de información precontractual sobre el producto contratado y sus características, y en especial sobre el riesgo de tipo de cambio que asume el prestatario al tomar el préstamo en otra divisa distinta al euro, materializado en la posibilidad de que por mor de la evolución de la cotización de esa divisa, el contravalor en euros del débito pendiente del préstamo, aun después de años de amortización, sea superior al contravalor en euros en el momento de su formalización.

También se han recibido reclamaciones cuestionando el tipo de cambio aplicado al cliente con motivo de la entrega de la divisa en el momento de la formalización del préstamo, así como con motivo del pago de los vencimientos en la moneda elegida y con motivo de la amortización anticipada del préstamo» (<https://clientebancario.bde.es/pcb/es/menu-horizontal/productoservici/financiacion/hipotecas/guia-textual/hipotecasespecia/Hipoteca_multidivisa.html>).

referencia sobre el que se aplica el diferencial para determinar el tipo de interés aplicable en cada período 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).

En definitiva, se trata de una condición o cláusula inserta en un contrato de préstamo ordinario a interés variable con garantía hipotecaria en que el capital o nominal prestado figura cifrado en una divisa distinta a la nacional o local, y el índice que se toma como referencia para calcular aquel interés remuneratorio no es el euríbor, sino, generalmente, el líbor de la moneda en que está definida la operación.

De esta manera, el importe del préstamo vendrá constituido por el contravalor en euros del principal pactado en la divisa de elección, generalmente el yen japonés (JPY) o el franco suizo (CHF), y, en menor medida, la libra esterlina (GBP) o el dólar americano (USD), al tipo de cambio comprador en la fecha de la operación.

Adviértase que de lo que dispone el prestatario no es de un principal en moneda extranjera, pues no es esta la divisa pactada para la compra del inmueble cuya adquisición se desea financiar, sino de su contravalor en euros como medio de pago en el mercado local, lo que ya nos permite intuir el carácter altamente especulativo de esta modalidad de préstamos que es precisamente lo que ha elevado la tasa de litigiosidad en este concreto sector del mercado financiero.

Por otro lado, este tipo de préstamos establece un cuadro de amortización de cuotas mensuales consecutivas de un montante en la divisa extranjera similar, comprensivo de capital e intereses, al tipo que resulte según lo estipulado en el contrato y que generalmente arroja una suma idéntica en el periodo de interés inicial pactado para luego quedar sujeto a posible oscilación según la fórmula pactada para el cálculo del interés variable, normalmente sujeto a un diferencial que, a su vez, varía de una entidad a otra.

Como también se encarga didácticamente de señalar la sentencia del Tribunal Supremo supradicha, el gran atractivo que ofrecía este tipo de hipotecas en el contexto económico, que se ha perfilado más atrás, es que al estar denominadas en 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, el importe de las cuotas sería menor al que correspondería si se hubiese concertado el préstamo en euros, por cuanto el euríbor al que se referencia el interés variable era considerablemente más alto que el líbor del yen japonés o del franco suizo como divisas más generalizadas en este tipo de contratos.

Pero aparte de lo anterior, se debe precisar que las divisas de referencia empleadas se presentaban como monedas estables no sujetas a grandes oscilaciones en relación con el euro. Incluso ofrecían, como el yen, una evolución negativa de los tipos de cambio res-

pecto a la moneda europea, lo que repercutía en el recálculo a la baja de las cuotas mensuales⁸, que se habría de traducir en un inicial abaratamiento del coste de financiación y, por tanto, en una mayor accesibilidad al crédito para la adquisición de vivienda.

Sin embargo, el riesgo de la operación es doble, como también advierte la STS 323/2015, de 30 de junio: el riesgo de la variación del tipo de interés y el de fluctuación del tipo de cambio de la divisa en que está cifrado el préstamo en cada momento.

- a) Variación del tipo de interés: El tipo de interés para hipotecas suscritas en divisas es el líbor de la moneda al que está referenciado el préstamo. Se podría definir como el tipo de interés interbancario medio al que un gran número de bancos desean otorgarse préstamos a corto plazo en la moneda de que se trate. En realidad esta tasa ofrece el mismo riesgo de variación que el euríbor con la diferencia de que la información sobre aquel es menos accesible al consumidor medio, al tratarse de un índice menos conocido⁹.
- b) Fluctuación del tipo de cambio de la divisa en que se denomina el préstamo: En este caso el riesgo viene representado, en esencia, por la falta de un adecuado conocimiento de los efectos económicos que derivan de la interrelación entre dos divisas cuya cotización en el mercado internacional depende de factores no coincidentes. En definitiva, por una deficitaria comprensión del juego de equivalencias y dinámicas propias de los tipos de cambio que afectan a las monedas en que se desenvuelve la eficacia del contrato de préstamo.

En efecto, en este tipo de préstamos, el cliente, que obtiene sus ingresos ordinarios en euros (lo que el Tribunal Supremo viene en denominar «moneda funcional»), debe pagar las cuotas en la divisa elegida («moneda nominal»)¹⁰, por lo general, yen japonés o franco suizo. De esta manera, para afrontar los pagos periódicos, comprensivos del principal y los intereses variables, debe adquirir, al tipo de cambio vendedor vigente al momento de

⁸ <https://www.ecb.europa.eu/stats/policy_and_exchange_rates/euro_reference_exchange_rates/html/eurofxref-graph-jpy.en.html>

⁹ Unos menores tipos de interés del líbor JPY en relación con euríbor para una misma franja temporal se puede consultar en <<http://es.global-rates.com/tipos-de-interes/libor/yen-japones/yen-japones.aspx>>.

¹⁰ STS del Pleno núm. 608/2017, de 15 de noviembre: «10.- Las cláusulas cuestionadas en la demanda, que fijan la moneda nominal y la moneda funcional del contrato, así como los mecanismos para el cálculo de la equivalencia entre una y otra, y determinan el tipo de cambio de la divisa en que esté representado el capital pendiente de amortizar, configuran tanto la obligación de pago del capital prestado por parte del prestamista como las obligaciones de reembolso del prestatario, ya sean las cuotas periódicas de amortización del capital con sus intereses por parte del prestatario, ya sea la devolución en un único pago del capital pendiente de amortizar en caso de vencimiento anticipado del contrato».

efectuar la operación de compra, el importe de la cuota expresada en la divisa en que se cifra el préstamo, necesitando para ello emplear una mayor o menor suma de euros dependiendo de si la divisa se ha apreciado o se ha depreciado en relación con la moneda europea.

En lógica correlación, el tipo de cambio vigente en cada momento se aplica para calcular el importe del principal pendiente de pago, el cual sufre un recálculo constante en función de las oscilaciones del valor de la divisa elegida en el contrato. Por esta razón es posible, como ha ocurrido en aquellos casos que han devenido litigiosos, que el importe adeudado a la entidad prestadora llegue a ser superior al que obtuvo al suscribir el préstamo¹¹. Efectos estos claramente perniciosos para el prestamista, que se han visto amplificados por el hecho de que, como consecuencia del estallido de la burbuja inmobiliaria a que se ha hecho mención en otros pasajes de este estudio, el valor de los bienes inmuebles ha sufrido una fuerte depreciación, lo que se traduce en una reducción de la garantía hipotecaria que el banco, en un clausulado oscuro, previene, al suplir con fórmulas de compensación alternativas, no siempre conocidas por el prestatario, que discurren entre la cobertura del diferencial en metálico y la prestación de nuevas garantías adicionales que aseguren el cobro del importe del principal que ha quedado sin garantía por efecto de la apreciación de la divisa¹².

¹¹ STS núm. 323/2015 de 30 de junio (FD séptimo n.º 4): «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 recálculo 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».

¹² STS núm. 323/2015, de 30 de junio (FD séptimo n.º 4, 2.º párrafo): «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 líbor, 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 abonar 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».

2.2. Caracteres de las cláusulas multidivisa

2.2.1. La cláusula como condición general de contratación

Se encarga de forma reiterada nuestro Tribunal Supremo de recordar que, conforme al artículo 1 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación (LCGC), son condiciones generales de la contratación «las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos»; que cuando el contratante sea consumidor, el artículo 80 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (TRLGCU) utiliza la expresión «cláusulas no negociadas individualmente» en los contratos celebrados con consumidores.

También el artículo 82 apartados primero y segundo del TRLGCU se refiere a la ausencia de negociación previa para definir la condición general de contratación, pues señala que «se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente» o que «el hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato».

Existen ciertamente instrumentos de *softlaw* que permiten excluir del control de abusividad las cláusulas no negociadas individualmente¹³, pero para entender qué sea lo que debe entenderse por cláusula no negociada individualmente, hemos de acudir, como sigue indicando nuestro Tribunal Supremo, a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, cuyo artículo 3.2 establece que se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente «cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en los contratos de adhesión»^{14, 15}.

¹³ Artículos II.-9:404 y II.-9:405 del Marco Común de Referencia para el Derecho Privado Europeo (DCFR), o artículo 4:110 de los Principios del Derecho Europeo de los Contratos (PECL).

¹⁴ Cfr. H. Eidenmüller, F. Faust, H. C. Grigoleit, N. Jansen, G. Wagner y R. Zimmermann (2009): «La introducción de un control de contenido para todo tipo de cláusulas de un contrato entre empresario y consumidor, independientemente de que hayan sido negociadas individualmente o no, se planteó en la fase preparatoria de la Directiva sobre condiciones abusivas en contratos con consumidores, pero se acabó rechazando: Commission (EC) Proposal for a Council Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts COM (90) 322 final [1990] OJ C 243/2 de 28 septiembre 1990; una crítica al control de contenido referido a todo tipo de cláusulas en C.-W. Canaris: *FS Lerche*, Munich, 1993, pp. 873, 887 ss.; H. E. Brandner, P. Ulmer, *BB* 1991, pp. 701 ss.; P. Hommelhoff, *AcP*192 (1992), pp. 71, 90 ss.».

¹⁵ STS, Pleno, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, de 14 de diciembre de 2017, núm. 669/2017, rec. núm. 1394/2016.

Se trata de una parca definición que, sin embargo, el Tribunal Supremo ha acertado en descomponer en lo que se han de considerar sus características esenciales: contractualidad, predisposición, imposición y generalidad. Características estas a las que ya hacía referencia la conocida sentencia de Pleno de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo núm. 241/2013, de 9 de mayo¹⁶, y que ya nos sirven para identificar la naturaleza de las cláusulas en divisa extranjera insertas como elemento definitorio del contrato de préstamo con garantía hipotecaria cuando de un acto de consumo se trata, o cuando se suscribe por persona o entidad con escasa o nula capacidad de influir en el redactado final de la condición, en el entendido de que este acotamiento que hacemos *in genere* a determinadas cualidades subjetivas del suscriptor nos sirve a los solos efectos de sentar los parámetros precisos para configurar la calificación de una cláusula como condición general, a pesar de que ello no abra necesariamente las puertas al juicio de abusividad o de transparencia¹⁷.

En el ámbito de la contratación bancaria, y en particular en el sector del crédito inmobiliario resulta, ciertamente insólito hablar de cláusulas multidivisa negociadas individualmente y por tanto excluidas de un eventual control de abusividad, por cuanto lo que caracteriza precisamente el sector de la contratación financiera es el ofrecimiento en masa de una multiplicidad de productos y de servicios en cuyo diseño contractual no interviene el destinatario, sino para emitir o no su consentimiento al mismo.

Los escenarios en los que la parte prestataria, a título de ejemplo, pueda negociar en un plano de igualdad el tipo de cambio que va a aplicar la entidad en la operación, o un incremento o reducción del tipo de interés aplicable en función de la evolución del mercado de divisas, o las comisiones que aplicará el banco por el cambio en la moneda en el que se denomina el préstamo en cada momento según la conveniencia del prestatario, son cier-

¹⁶ STS, Sala 1.^a, núm. 241/2013, de 9 de mayo: «137. La exégesis de la norma ha llevado a la doctrina a concluir que constituyen requisitos para que se trate de condiciones generales de la contratación los siguientes: a) Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión. b) Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, por lo que no es fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular, en el caso de los contratos de adhesión. c) Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes. Aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato no pueda obtenerse más que mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula. d) Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin, ya que se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse».

¹⁷ STS, Sala de lo Civil, Sección 1.^a, de 29 de abril de 2015: «Para que las cláusulas de los contratos celebrados con consumidores puedan ser anuladas por abusivas es requisito imprescindible que constituyan condiciones generales de la contratación, esto es, cláusulas contractuales predispuestas, impuestas en tanto que no negociadas, y destinadas a una pluralidad de contratos. O, cuando menos, que se trate de cláusulas no negociadas, aunque falte el último de los requisitos indicados».

tamente escenarios insólitos que, no obstante, no resultarían exentos de escrutinio por los tribunales si, a pesar de todo, la entidad bancaria no consigue acreditar que el redactado final de las cláusulas respondieron a una negociación real y efectiva.

Se puede llegar a concluir, en consecuencia, que la negociación individual de una cláusula multidivisa dependerá de la facultad real de negociación que haya habido entre las partes a la hora de redactar el contenido que finalmente se lleva a la escritura pública. En definitiva, de la capacidad que el prestatario haya podido tener para influir en su contenido, no considerando como tal capacidad de influencia el simple hecho de que el empresario permita al consumidor escoger entre una pluralidad de ofertas contractuales que se componen de condiciones generales de contratación¹⁸, o una declaración del consumidor reconociendo que la cláusula, en este caso multidivisa, ha sido negociada, la simple contemplación de la misma en un epígrafe de condiciones particulares o la mera mención estereotipada que afirme su carácter negociado¹⁹. En este sentido es ilustrativa la sentencia de Pleno de la Sala I del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2015²⁰, como también la lectura de cómo el DCFR (Draft Common Frame of Reference), en su artículo II.-1:110, pone el énfasis en que una de las partes no haya podido influir en el contenido de la cláusula controvertida, con independencia de si se trata o no de una condición general de contratación.

En definitiva, la calificación como general de la condición que contenga el pacto multidivisa no es decisivo a la hora de eludir el eventual control de abusividad o de transparencia, por cuanto lo que fundamenta el sistema de protección del consumidor no es tanto el vehículo formal normativo a través del cual se exterioriza la voluntad de las partes, sino

¹⁸ Cfr. Pazos Castro (2017, p. 334), STS de 9 de mayo de 2013, punto 148 y 165. Cfr. Pagador López (1999, p. 324); así como Duque Domínguez (2000, p. 493).

¹⁹ Cfr. Pazos Castro (2017, p. 334); Duque Domínguez (2000, pp. 493 y 494).

²⁰ STS de 22 de abril 2015, fundamento tercero, apartado 2: «Para que se considere que las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores en estos sectores de la contratación no tienen el carácter de condiciones generales, o de cláusulas no negociadas, y se excluya el control de abusividad, no basta con incluir en el contrato predispuesto un epígrafe de "condiciones particulares" o menciones estereotipadas y predispuestas que afirmen su carácter negociado (sobre la ineficacia de este tipo de menciones predispuestas, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos, nos hemos pronunciado en las sentencias núm. 244/2013, de 18 abril, y 769/2014, de 12 de enero de 2015) ni con afirmar sin más en el litigio que la cláusula fue negociada individualmente. Para que la cláusula quede excluida del control de abusividad es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que de modo notorio es habitual en estos sectores de la contratación y acorde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. Si tales circunstancias no son expuestas y probadas adecuadamente, la alegación de que ha existido negociación es solo una fórmula retórica carente de contenido real, y supone identificar contratación voluntaria y prestación de consentimiento libre en documento intervenido notarialmente con negociación contractual».

la restricción de la libertad para contratar, que puede, por tanto, presentarse tanto en el ámbito de las condiciones generales o cláusula tipo, en términos empleados por el párrafo 3.º del artículo 3.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, como en el de las transacciones únicas e individuales siempre que en ella no haya existido posibilidad real y efectiva de modificar el contenido de la cláusula discutida.

2.2.2. La cláusula multidivisa como condición abusiva

Ha sido tendencia habitual en los últimos tiempos la introducción de elementos de confusión a la hora de aquilatar el uso apropiado de la terminología contractualista en el sector del derecho de consumo, propiciado, sin duda, por el empleo, en los medios de comunicación generalistas, del concepto de cláusula abusiva para definir indistintamente las cláusulas no negociadas individualmente que adolecen de equilibrio económico prestacional en perjuicio de los intereses y derecho del consumidor y aquellas otras que, con independencia de su contenido, no han sido explicadas adecuadamente al consumidor a fin de permitirle adquirir cumplido conocimiento de las consecuencias e implicaciones jurídicas y económicas que aquellas conllevan.

Cuando de cláusulas multidivisa hablamos, debemos, pues, comenzar por aclarar que las mismas no vienen siendo consideradas, ni por los tribunales nacionales ni por el TJUE, como cláusulas abusivas en sentido apuntado en primer término, sino en la segunda de las acepciones, es decir, no aludiendo sino al déficit de transparencia en el proceso de su contratación²¹.

No obstante lo anterior, podemos encontrar algún supuesto en que, de forma poco concluyente, se ha llegado a someter al Tribunal de Luxemburgo la posible extensión del juicio de abusividad por asimetría a aquellas cláusulas en virtud de las cuales el banco sujeta a un tipo de cambio (vendedor) la conversión del importe del préstamo que entrega al prestatario consumidor, y a otro tipo (comprador) el cálculo del importe de cada una de las cuotas de amortización²².

²¹ En contra, Barral Viñals (2015, p. 60): «En efecto, no es suficiente con entender que la cláusula no es transparente: para que pueda ser declarada abusiva en contratos con consumidores según el artículo 82 y ss. del TRLGDCU existe un ulterior requisito y es que genere desequilibrio. En efecto, la cláusula será abusiva si a pesar de las cautelas sobre la transparencia formal, la cláusula crea un desequilibrio injusto en contra de las exigencias de la buena fe, en cuyo caso puede ser declarada nula. Y este aspecto es el gran olvidado en las sentencias del TS».

²² En la cuestión prejudicial C-26/13 formulada con arreglo al artículo 267 del TFUE, por la Kúria (Hungría), conocida como el caso Kásler y Káslerné Rábai contra OTP Jelzálogbank Zrt, la petición de decisión prejudicial tenía por objeto la interpretación de los artículos 4, apartado 2, y 6, apartado 1, de la Directiva

Pero al margen de lo anterior, ha de repararse en el hecho de que aquella nota diferencial viene a delimitar el ámbito de control por parte de los tribunales de la legalidad de este tipo de cláusulas y constituye al mismo tiempo la piedra angular desde la que se construye toda una arquitectura doctrinal y jurisprudencial sobre su naturaleza y sobre los efectos en la supervivencia o no del contrato en que están insertas.

En efecto, el artículo 4 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en una clara

93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre el carácter supuestamente abusivo de una cláusula contractual relativa al tipo de cambio aplicable a los pagos para la devolución de un préstamo denominado en una divisa extranjera.

Los prestatarios alegaban el posible carácter abusivo de una cláusula inserta en un contrato titulado préstamo hipotecario denominado en divisas, garantizado mediante hipoteca por la que el prestamista fijaba el importe en forintos húngaros de cada una de las cuotas mensuales adeudadas en función de la cotización de venta de la divisa [extranjera] aplicada por el banco el día anterior al del vencimiento, cuando el importe del préstamo entregado se fijó por este último en función de la cotización de compra que aplica para esa divisa, lo que le confería a la entidad una ventaja unilateral e injustificada al amparo de lo dispuesto en el Código Civil húngaro.

El Tribunal Supremo húngaro, con otras palabras, viene a suscitar ante el Tribunal de Luxemburgo, como primer punto controvertido, si la cláusula que determina la suma resultante de la diferencia entre los tipos de cambio aplicados a la entrega y a la devolución del préstamo puede formar parte de «la definición del objeto principal del contrato» y por tanto queda excluida del control de abusividad por desequilibrio, o se trata de una cláusula accesoria no exenta de dicho escrutinio.

En segundo término, si la obligación de pago derivada de la diferencia entre los tipos de cambio puede considerarse relacionada con la adecuación entre el servicio y su retribución o precio, y por tanto forma parte de su «retribución» en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, así como de la segunda excepción prevista en él.

Lo que latía en el planteamiento de la cuestión prejudicial –en parecidos términos a los que se planteó en la sentencia Banif Plus 2015– era si las cláusulas relativas al tipo de cambio, en supuestos de asimetría como el que plantea la cuestión C-26/13, están sujetas a control. Es decir, si el concreto método de cálculo del importe de las cuotas de devolución no se halla amparado por la exclusión de la apreciación del carácter abusivo del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, abonando esta idea sentencias del TJUE, como la de fecha 26 de febrero de 2015 recaída en la cuestión prejudicial C-143/13 seguida por Bogdan Matei y Ioana Ofelia Matei contra SC Volksbank România SA, en cuyos párrafos n.º 55 y 56 señala que «el Tribunal de Justicia también ha considerado que del tenor del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 resulta que la segunda categoría de cláusulas de las que no cabe apreciar su posible carácter abusivo tiene un alcance reducido, ya que solo abarca la adecuación entre el precio o la retribución prevista y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, explicándose dicha exclusión porque no hay ningún baremo o criterio jurídico que pueda delimitar y orientar el control de dicha adecuación (véase, en este sentido, la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, apartados 54 y 55). Las cláusulas relativas a la contrapartida adeudada por el consumidor al prestamista o las que tengan incidencia en el precio efectivo que debe pagarse a este último por el consumidor no pertenecen, en principio, a esa segunda categoría de cláusulas, salvo en lo referente a si el importe de la contrapartida o del precio, tal como esté estipulado en el contrato, se adecua al servicio prestado a cambio por el prestamista».

defensa de los postulados básicos de la economía de mercado y la libertad de los contratantes, es claro al señalar en su apartado segundo que «la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible».

En consecuencia, al definir la cláusula analizada, el objeto principal del contrato o su prestación esencial, debe quedar sustraída al control judicial de contenido sin perjuicio del control de transparencia a que hace alusión el artículo el artículo 4 de la Directiva *in fine*²³ y sobre el que se volverá más adelante.

2.2.3. La cláusula como instrumento financiero derivado

Íntimamente vinculado a los deberes de información que la entidad bancaria debe transmitir a su cliente se encuentra la configuración adecuada del producto o fórmula financiera que se quiere comercializar, desde el momento que es principio general de transparencia en el sector bancario y financiero que, a mayores riesgos y a menor cualificación del cliente, mayores han de ser los esfuerzos del oferente en explicar de forma comprensible el alcance económico y jurídico de su contenido.

Nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 323/2015, de fecha 30 de junio de 2005, otorgó a la llamada «hipoteca multidivisa» la calificación de producto financiero derivado complejo. Derivado, por cuanto la determinación o cuantificación del importe de las cuotas de amortización del préstamo se hace depender de la evolución de un índice de referencia, que se conoce como activo subyacente, y que en este caso es el tipo de cotización en una moneda extranjera en el mercado de divisas. Y complejo por cuanto se encuentra incluido

²³ Apartado 9 del fundamento de derecho octavo de la STS núm. 608/2017, de 15 de noviembre: «Una vez fijada la aplicabilidad de la normativa de protección de los consumidores y usuarios que desarrolla la Directiva sobre cláusulas abusivas, el apartado 35 de la STJUE del caso Andriuc afirma que las cláusulas que definen el objeto principal del contrato, a las que hace referencia el artículo 4.2 de la Directiva sobre cláusulas abusivas, son las que regulan las prestaciones esenciales del contrato y que, como tales, lo caracterizan». Y en el apartado 38 añade: «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 estipulada. Por lo tanto, como el Abogado General ha señalado en los puntos 46 y siguientes de sus conclusiones, el hecho de que un crédito deba reembolsarse en una determinada moneda no se refiere, en principio, a una modalidad accesoria de pago, sino a la propia naturaleza de la obligación del deudor, por lo que constituye un elemento esencial del contrato de préstamo».

en la relación de instrumentos financieros descrita en el artículo 79 bis.8 en relación con los apartados 2 a 8 del artículo 2 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores²⁴.

La definición de la cláusula multidivisa como instrumento complejo tenía como consecuencia que:

La entidad prestamista estaría 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 núm. 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.

No obstante lo anterior, la citada doctrina tuvo que ser sometida a revisión años después, como consecuencia de la interpretación que efectuó el TJUE en su Sentencia de 3 de diciembre de 2015, recaída en la cuestión prejudicial C-312/14 (caso Banif Plus Bank Zrt), al artículo 4, apartado 1, punto 2, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en relación con un contrato de hipoteca multidivisa y que ha recogido, haciendo suya, como no podía ser de otra forma, la Sentencia del Pleno de la Sala I del Tribunal Supremo, núm. 608/2017, de 15 de noviembre, negándole la condición de servicio o actividad de inversión a los efectos previstos en la normativa MiFID a que hacíamos referencia.

En sus apartados 53, 55, 56, 57, 67, 72 y 75²⁵, aquella sentencia vino a considerar, en esencia, que las operaciones de conversión en moneda nacional de importes expresados en divisas para el cálculo de los importes de un préstamo y de sus reembolsos constituyen actividades puramente accesorias, pues no tienen otra función que la de servir de modalidades de ejecución de las obligaciones esenciales de pago del contrato de préstamo, de modo que su finalidad no es llevar a cabo una inversión, ya que el consumidor únicamente pretende obtener fondos para la compra de un bien de consumo o para la prestación de un servicio y no, por ejemplo, gestionar un riesgo de cambio o especular con el tipo de cambio de una divisa. Y concluye que las cláusulas del contrato de préstamo relativas a la conversión de una divisa no constituyen un instrumento financiero distinto de la operación que constituye el objeto de este contrato, sino únicamente una modalidad indisociable de ejecución de este, con la consecuencia de que la entidad no está sometida a las obligacio-

²⁴ Hoy Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.

²⁵ STJUE de 3 de diciembre de 2015 –cuestión prejudicial C-312/14–.

nes en materia de evaluación de la adecuación o del carácter apropiado del servicio que pretende prestar, previstas en el artículo 19 de la Directiva 2004/39²⁶.

Pero, lo anterior sentado, y aun dando cumplimiento a la superior interpretación del TJUE, no puede dejar de entenderse que negar a la cláusula multidivisa la condición de producto de inversión no es óbice para que, en tanto modalidad de ejecución del objeto del contrato de préstamo, y por tanto sujeto al mismo régimen de transparencia que las obligaciones esenciales de pago, su escrutinio, a la luz de la normativa sectorial en materia de consumidores, obligue igualmente a efectuar el debido control a que ya hacía mención la conocida STS de 9 de mayo de 2013, sobre la que volveremos posteriormente²⁷.

3. El control de transparencia en las cláusulas multidivisa

Llegados a este punto, conviene adelantar que la validez de las convenciones insertas en préstamos denominados en divisa extranjera parece construirse sobre la dialéctica planteada entre dos grandes polos valorativos que, antes de calificar como complementarios, podrían bien entenderse como en constante liza, pues una vez sustraído el contenido convencional de la cláusula al control de desequilibrio contraprestacional, advertimos sin dificultad que la clave de bóveda de la actual arquitectura jurisprudencial sobre su licitud radica en la tensión transparencia formal / transparencia real o material, cuando de proteger adecuadamente al consumidor se trata.

El apartado 2 del artículo 4 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; el 80 del 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 complementarias²⁸, y los artículos 5.5 y 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de

²⁶ En el mismo sentido véanse los apartados n.ºs 36 a 41 de la STJUE de 20 de septiembre de 2017, C-186/16 (caso Andriuc).

²⁷ La STS núm. 608/2017, de 15 de noviembre, apartado 16, fundamento jurídico octavo señala que «que la normativa MiFID no sea aplicable a estos préstamos hipotecarios denominados en divisas no obsta a que el préstamo hipotecario en divisas sea considerado un producto complejo a efectos del control de transparencia derivado de la aplicación de la Directiva sobre cláusulas abusivas, por la dificultad que para el consumidor medio tiene la comprensión de algunos de sus riesgos».

²⁸ «Artículo 80. *Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente.*

1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquellas deberán cumplir los siguientes requisitos:

la contratación²⁹ vienen a establecer el marco normativo general que actúa como parámetro de referencia para el aplicador del derecho a la hora de aquilatar la validez en abstracto y la validez en concreto de la cláusula en el específico proceso de formación de la voluntad contractual del consumidor conforme a los artículos 1.261, 1.262 y 1265 del Código Civil.

De la lectura de dichos preceptos se destila de forma clarividente la voluntad decida del legislador europeo y nacional de garantizar al consumidor una real comprensión de aquello a que se está obligando y de aquello que espera obtener en contraprestación, tomando en consideración todos los factores, variables e incidencias que puedan llegar a afectar directa o indirectamente al desenvolvimiento del contrato.

En ellos se hace mención expresa a exigencias de redacción clara y comprensible de las cláusulas definitorias del objeto del contrato, también a exigencias de sencillez, legibilidad, interdicción de la ambigüedad y oscuridad, de forma tal que en todo caso se asegure no solo la posibilidad efectiva de conocer la existencia de las condiciones generales que han de integrar el contrato, es decir, la accesibilidad, sino también la comprensibilidad directa de su contenido.

Sin embargo, de su examen no se desprende sino una visión estática de los mecanismos de protección y garantía del consumidor, que configuran un marco formal para la reglamentación de los contratos que originalmente se ha revelado insuficiente para cumplir el objetivo que se perseguía.

Así, un claro ejemplo de un sistema estrictamente formal de protección lo representa el forzado control de incorporación que contempla, en uno de sus pasajes, el artículo 7 de

- a) 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, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.
 - b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura.
 - c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluya la utilización de cláusulas abusivas.
2. Cuando se ejerciten acciones individuales, en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor».

²⁹ «Artículo 7. *No incorporación.*

No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5. b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato».

la LCGC, al permitir precisamente dicha incorporación al contrato de las condiciones incomprensibles, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y además se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

Es decir, la cláusula se tiene por válida, eficaz e incorporada al contrato si, aun siendo incomprensible para el prestatario, ha sido firmada y ha sido comercializada cumpliendo las indicaciones que las disposiciones reglamentarias en materia de préstamos hipotecarios exigen, por insuficientes que aquellas puedan ser para garantizar un consentimiento realmente informado del cliente minorista.

Pero con todo y con eso, si atendemos a la evolución de la normativa reglamentaria sectorial³⁰, podemos constatar igualmente una tendencia de convergencia hacia la transparencia real en el proceso comercializador y contractual de este tipo de cláusulas, fruto de las necesidades de protección del cliente minorista, que han venido evidenciando los juzgados y tribunales.

Así, la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios como complemento a la Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, aun teniendo, según su exposición de motivos, como «finalidad primordial garantizar la adecuada información y protección de quienes concierten préstamos hipotecarios», no aspiraba sino a exigir a la entidad la estandarización tanto en la información que debe contener el folleto informativo sobre las condiciones financieras de los préstamos, como en fase de contratación que garantice una sistemática y un contenido, de forma que sean comprensibles por el prestatario³¹.

³⁰ La Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, dedicada a este servicio bancario específico; la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, que extiende el régimen de transparencia a otros intermediarios financieros diferentes de las entidades de crédito; y en el rango reglamentario, la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, y la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios.

³¹ La Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito no supuso sino la extensión del régimen previsto en la OM de 5 de mayo de 1994 a actividades de intermediación de créditos hasta entonces sujetas a la normativa civil común y de protección de consumidores y usuarios.

De entrada, la norma solo es aplicable a los préstamos hipotecarios cuando la hipoteca recaiga sobre una vivienda, el prestatario sea persona física y el importe del préstamo solicitado sea igual o inferior a 25 millones de pesetas, o su equivalente en divisas; el folleto informativo no tiene por qué contener información relativa a las particularidades del préstamo denominado en moneda extranjera, pues ninguna mención a este tipo de productos se contiene en el anexo I. Pero si atendemos al proceso precontractual y contractual, la información que sobre préstamos denominados en moneda extranjera ha de prestarse no puede ser más deficitaria. Así, la oferta vinculante, especificará, en su mismo orden, las condiciones financieras correspondientes a las cláusulas financieras señaladas en el anexo II, el cual previene que la cláusula relativa al capital del préstamo tan solo expresará (a) el importe del préstamo, que si se tratara de un préstamo en divisa (por ejemplo, ECU), se especificará esta, definiéndose adecuadamente, así como que en las cláusulas correspondientes (2., 3., etc.) se señalarán las especificidades (por ejemplo, moneda de pago, cálculo del importe en pesetas de cada pago, etc.) derivadas de que el préstamo esté denominado en moneda distinta de la peseta.

Asimismo, en la cláusula relativa a la amortización se expresará el número, periodicidad y cuantía de las cuotas en que se divida la amortización del préstamo, cuando estuvieran fijadas de antemano, y las reglas a seguir para la determinación del valor en pesetas de cada cuota.

Como vemos, ninguna mención a los riesgos inherentes a este tipo de préstamos ya analizados en otros pasajes de este estudio, que, sin embargo, deben ser advertidos por el fedatario público autorizante, aun cuando el número 5 del apartado 3 del artículo 7 de la OM no hace mención a ellos sino en clave de generalidad³².

No es de extrañar que este déficit informativo en perjuicio, no solo del cliente no profesional, sino de la salud y fortaleza del sistema financiero de la Unión, propiciase iniciativas comunitarias como la constitución de la Junta Europea del Riesgo Sistémico (JERS)³³, quien en su Recomendación de 21 de septiembre de 2011 sobre la concesión de préstamos en

³² Núm. 5, apartado 3, artículo 7 de la OM de 5 de mayo de 1994: «En cumplimiento del Reglamento Notarial y, en especial, de su deber de informar a las partes del valor y alcance de la redacción del instrumento público, deberá el Notario: [...] 5. En el caso de que el préstamo esté denominado en divisas, advertir al prestatario sobre el riesgo de fluctuación del tipo de cambio».

³³ Artículo 3.1 del Reglamento (UE) núm. 1092/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010 relativo a la supervisión macroprudencial del sistema financiero en la Unión Europea y por el que se crea una junta europea de riesgo sistémico: «La JERS asumirá la supervisión macroprudencial del sistema financiero en la Unión a fin de contribuir a la prevención o mitigación del riesgo sistémico para la estabilidad financiera en la Unión que surge de la evolución del sistema financiero, y teniendo en cuenta la evolución macroeconómica, de modo que se eviten episodios de perturbaciones financieras generalizadas. Contribuirá al buen funcionamiento del mercado interior y garantizará así una contribución sostenible del sector financiero al crecimiento económico».

moneda extranjera (JERS/2011/1) proponía exigir a las entidades financieras que informen a los clientes de los riesgos típicos que suponen los préstamos en moneda extranjera³⁴, como son las variaciones en el importe de la cuota por efecto de la depreciación de la moneda en la que el prestatario percibe sus ingresos o la mayor parte de los mismos, pues como advertía en su considerando quinto y sexto:

(5) Abordar la cuestión de la información asimétrica entre prestatarios y prestamistas puede reducir los problemas de estabilidad financiera, al mejorar la conciencia del riesgo por parte de los prestatarios y fomentar una concesión de préstamos responsable. (6) Debe conseguirse que el sistema financiero sea más resistente a alteraciones negativas de los tipos de cambio que afecten a la capacidad de los prestatarios de pagar sus deudas denominadas en moneda extranjera, lo que incluye comprobar la solvencia de los prestatarios antes de concederles un préstamo en moneda extranjera y revisarla durante toda la vida del préstamo.

Y es en este contexto que se publica la Orden EHA/2899/2011³⁵, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que, con una visión mucho más tuitiva, tiende a superar el marco de protección formal, para profundizar en el concepto de transparencia real del proceso que conduce a la contratación del préstamo hipotecario, exigiendo a las entidades de crédito el deber de facilitar toda la información precontractual que sea legalmente exigible para adoptar una decisión informada sobre un servicio bancario y para comparar ofertas similares. Esta información deberá ser clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa y habrá de entregarse con la debida antelación en función del tipo de contrato u oferta y, en todo caso, antes de que el cliente quede vinculado por dicho contrato u oferta.

³⁴ Sección 1 de la Recomendación de la Junta Europea de Riesgo Sistémico de 21 de septiembre de 2011 sobre la concesión de préstamos en moneda extranjera: «Recomendación A – Conciencia del riesgo por parte de los prestatarios: Se recomienda a las autoridades nacionales de supervisión y a los Estados miembros que: 1. exijan a las instituciones financieras que faciliten a los prestatarios la información adecuada sobre los riesgos que suponen los préstamos en moneda extranjera. La información debe ser suficiente para que los prestatarios puedan tomar decisiones fundadas y prudentes, y comprender al menos los efectos en las cuotas de una fuerte depreciación de la moneda de curso legal del Estado miembro del domicilio del prestatario y de un aumento del tipo de interés extranjero. 2. animen a las instituciones financieras a ofrecer a sus clientes préstamos en moneda nacional para los mismos fines que los préstamos en moneda extranjera, además de instrumentos financieros para cubrirse frente al riesgo cambiario».

³⁵ Memoria de Reclamaciones del Banco de España 2016, p. 65: «En uso y cumplimiento de la habilitación dada por el artículo 29.2.c2 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, se aprueba la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que deroga la Orden de 5 de mayo de 1994 y viene a "concentrar en un único texto la normativa básica de transparencia, actualizando el conjunto de previsiones existentes, a la vez que desarrolla los principios generales previstos en la Ley de Economía Sostenible en lo referente al préstamo responsable"».

Deberá pues: a) reflejar de manera clara y fiel los términos en que se desarrollan los servicios; b) no destacar ningún beneficio potencial del servicio ocultando expresamente los riesgos inherentes al mismo; c) resultar suficiente para que el destinatario más habitual de la misma comprenda adecuadamente los términos esenciales del servicio, y d) no omitir ni desnaturalizar ninguna información relevante.

Las entidades de crédito deberán facilitar a todo cliente explicaciones adecuadas y suficientes para comprender los términos esenciales de todo servicio bancario ofertado y adoptar una decisión informada, teniendo en cuenta sus necesidades y su situación financiera. Estas explicaciones comprenderán la aclaración del contenido de la información y comunicaciones a las que se refiere esta orden, así como una indicación sobre las consecuencias que la celebración de un contrato de servicios bancarios pueda tener para el cliente.

Particularmente interesante resulta, en primer lugar, la exigencia de la ficha información precontractual (FIPRE), consistente en un documento estandarizado por el que las entidades de crédito proporcionan a los clientes información clara y suficiente sobre los préstamos que ofertan. Si el préstamo es en una moneda distinta del euro, se consignará expresamente, y se advertirá con claridad que, como consecuencia de esta circunstancia, la cuota mensual puede variar. Adicionalmente, se incluirá información sobre la fórmula utilizada para calcular los diferenciales de tipo de cambio y la periodicidad de su ajuste.

En segundo término, la ficha de información personalizada (FIPER) más ajustada al perfil y necesidades del cliente, como documento informativo que da respuesta a su particular demanda de crédito, de forma que le permita comparar los préstamos disponibles en el mercado, valorar sus implicaciones y adoptar una decisión fundada sobre si debe o no suscribir el contrato. Si se tratase de un préstamo en divisa o a tipo de interés variable, se calculará el importe total a reembolsar con el supuesto de que el tipo de interés o de cambio se mantiene constante durante todo el período al nivel de la fecha más próxima a la de la emisión de la FIPER.

Se regula asimismo la oferta vinculante, que si se hace al mismo tiempo que se entrega la FIPER y coincide íntegramente en cuanto a su contenido, podrá facilitarse al cliente en un único documento, y que tendrá un plazo de validez no inferior a 14 días naturales desde su fecha de entrega.

En cuanto a la documentación contractual, esta contendrá las cláusulas financieras debidamente separadas de las restantes, cuyo contenido mínimo se ajustará a la información personalizada prevista en la FIPER.

Particular protagonismo cobra el notario en el acto de otorgamiento, pues el cliente tendrá derecho a examinar el proyecto de escritura pública de formalización del préstamo hipotecario en el despacho del notario al menos durante los tres días hábiles anteriores a

su otorgamiento, pudiendo renunciar expresamente, ante el fedatario público autorizante, al señalado plazo, siempre que el acto de otorgamiento de la escritura pública tenga lugar en la propia notaría.

Corresponde al notario la función de velar por la regularidad formal y material del contrato en su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autorizan.

Este funcionario público deberá comprobar si el cliente ha recibido adecuadamente y con la suficiente antelación la FIPER y, en su caso, si existen discrepancias entre las condiciones de la oferta vinculante y el documento contractual finalmente suscrito, e informar al cliente tanto de la obligación de la entidad de poner a su disposición la FIPER, como de aceptar finalmente las condiciones ofrecidas al cliente en la oferta vinculante dentro del plazo de su vigencia. Si el préstamo no está denominado en euros, deberá advertir al cliente sobre el riesgo de fluctuación del tipo de cambio.

Se regulan igualmente las instrucciones para cumplimentar la FIPRE, destacando en el apartado 4 de la sección 2 «Características principales del préstamo» que si el préstamo es en una moneda distinta del euro, se consignará expresamente, y se advertirá con claridad que, como consecuencia de esta circunstancia, la cuota mensual puede variar. Adicionalmente, se incluirá información sobre la fórmula utilizada para calcular los diferenciales de tipo de cambio y la periodicidad de su ajuste³⁶.

Es precisamente este contexto normativo el que actúa como referente en el proceso de formación de un sólido cuerpo de doctrina jurisprudencial europeo y nacional en materia de protección de los consumidores de préstamos hipotecarios al configurar el llamado doble control de transparencia de las cláusulas financieras que se incorporan al mismo.

³⁶ Memoria de Reclamaciones del Banco de España 2016, p. 75: «Las reclamaciones que han tratado sobre este tipo de financiación hipotecaria se centran habitualmente en la falta de información precontractual sobre el producto contratado y sus características, y en especial sobre el riesgo de tipo de cambio que asume el prestatario al tomar el préstamo en otra divisa distinta al euro, materializado en la posibilidad de que por mor de la evolución de la cotización de esa divisa, el contravalor en euros del débito pendiente del préstamo, aun después de años de amortización, sea superior al contravalor en euros en el momento de su formalización.

También se han recibido reclamaciones cuestionando el tipo de cambio aplicado al cliente con motivo de la entrega de la divisa en el momento de la formalización del préstamo, así como con motivo del pago de los vencimientos en la moneda elegida y con motivo de la amortización anticipada del préstamo. En estos casos, la entidad deberá pactar expresamente con su cliente el tipo de cambio que se aplicará a la operación, salvo para pagos de cuantías no superiores al contravalor de 3.000 euros, en los que, según la normativa de transparencia en vigor, la entidad deberá publicar los tipos únicos o los tipos mínimos de compra y máximos de venta que aplique para la compraventa de divisas o billetes contra euros en operaciones de contado».

Es copioso el elenco de resoluciones judiciales que tratan este concepto como mecanismo para el filtrado de legalidad en condiciones generales, exigiendo de las entidades financieras y del notario autorizante de la escritura de otorgamiento un comportamiento proactivo y casi didáctico, que tenga por objeto asegurar la perfecta comprensión de las implicaciones financieras del contrato de préstamo hipotecario que finalmente vaya a concertar, lo que implica un especial deber de diligencia que va más allá de la puesta a disposición de aquel de un conjunto documental ordenado, estandarizado o ajustado a la normativa sectorial en materia de transparencia bancaria³⁷.

El segundo control de transparencia³⁸ o de transparencia cualificada supone, en palabras del Tribunal Supremo, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen inopinadamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación que pueda pasar inadvertida al adherente medio. Es decir, que provocan una alteración, no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación³⁹. O como se encargaba de precisar la conocida Sentencia del Pleno de la Sala I del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013:

³⁷ STS núm. 464/2014, de 8 de septiembre de 2014, de Pleno de la Sala I: «El control de transparencia se proyecta de un modo objetivable sobre el cumplimiento por el predisponente de este especial deber de comprensibilidad real en el curso de la oferta comercial y de su correspondiente reglamentación seriada. Se entiende, de esta forma, que este control de legalidad o de idoneidad establecido a tal efecto, fuera del paradigma del contrato por negociación y, por tanto, del plano derivado de los vicios del consentimiento, no tenga por objeto el enjuiciamiento de la validez del consentimiento otorgado, ni el plano interpretativo del mismo, irrelevantes tanto para la validez y eficacia del fenómeno, en sí mismo considerado, como para la aplicación del referido control sino, en sentido diverso, la materialización o cumplimiento de este deber de transparencia en la propia reglamentación predispuesta; SSTJUE de 21 de febrero de 2013, C-427/11 y de 14 de marzo de 2013, C-415/11, así como STS de 26 de mayo de 2014 (núm. 86/2014). Extremo o enjuiciamiento que, como ya se ha señalado, ni excluye ni suple la mera "transparencia formal o documental" sectorialmente prevista a efectos de la validez y licitud del empleo de la meritada cláusula en la contratación seriada».

³⁸ STS del Pleno de 23 de diciembre de 2015, rec. núm. 2658/2013: «En el examen de validez de las condiciones generales insertas en contratos celebrados con consumidores, el primer control es el de incorporación, a fin de comprobar que se cumplen los requisitos para que la cláusula quede incorporada al contrato (aceptación por el adherente, claridad, completitud, legibilidad y entrega de un ejemplar –arts. 5 y 7 LCGC–), pero con ello no acaba el análisis. Una cláusula "incorporable" e "incorporada" al contrato, cuando se refiere a los elementos esenciales del mismo, puede no ser válida porque se considere que no es transparente».

³⁹ Entre otras, las SSTS de la Sala I núm. 406/2012, de 18 de junio; 827/2012, de 15 de enero de 2013; 820/2012, de 17 de enero de 2013; 822/2012, de 18 de enero de 2013; 221/2013, de 11 de abril; 241/2013, de 9 de mayo; 638/2013, de 18 de noviembre; 333/2014, de 30 de junio; 464/2014, de 8 de septiembre; 138/2015, de 24 de marzo; 139/2015, de 25 de marzo; 222/2015, de 29 de abril; y 705/2015, de 23 de diciembre o las más sentencias 171/2017, de 9 de marzo y 367/2017, de 8 de junio.

El control de transparencia, cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato, tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo; siendo preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato.

Aplicada la anterior doctrina a los préstamos denominados en moneda extranjera, la STJUE de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13 precisaba que:

El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, en relación con una cláusula contractual como la discutida en el asunto principal, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender como una obligación no solo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que se refiere la cláusula referida, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo.

Doctrina que ha sido reiterada en la posterior STJUE de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13.^o y en la STJUE de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14 (caso Van Hove).

También la STJUE de 20 de septiembre de 2017, asunto C186/16 (caso Andriuc) aclaraba que:

Una cláusula de esta índole hace recaer el riesgo de tipo de cambio sobre el consumidor en caso de devaluación de la moneda nacional con respecto a dicha divisa [para concluir que] [...] una cláusula con arreglo a la cual el préstamo ha de reembolsarse en la misma divisa extranjera en que se contrató debe ser comprendida por el consumidor en el plano formal y gramatical, así como en cuanto a su alcance concreto, de manera que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, pueda no solo conocer la posibilidad de apreciación o de depreciación de la divisa extranjera en que el préstamo se contrató,

sino también valorar las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional llevar a cabo las comprobaciones necesarias a este respecto.

En el ámbito nacional, la última sentencia de pleno de la Sala I del Tribunal Supremo núm. 608/2017, de 15 de noviembre incrementa aún más el esfuerzo de control de transparencia para apreciar la validez de este tipo de condiciones a fin de que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica como jurídica del préstamo, y considera que a las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se les exige un plus de información⁴⁰ que permita al consumidor adoptar su decisión sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Entiende igualmente que aunque la normativa MiFID no sea aplicable a estos préstamos, ello no obsta a que sea considerado un producto complejo por la dificultad que para el consumidor medio tiene la comprensión de unos riesgos que exceden a los propios de los préstamos hipotecarios a interés variable solicitados en euros.

Resulta indicativo de la insuficiencia que para el debido control del proceso de contratación de un préstamo de estas características representa la normativa sectorial vigente que la sentencia dirige su atención al contenido de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014 sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, aun no traspuesta al ordenamiento jurídico nacional, como referente de su *ratio decidendi*, y por tanto nos hace cuestionar la eficacia y utilidad de los esfuerzos legislativos actuales para proporcionar transparencia en la comercialización de los préstamos denominados en una moneda extranjera. En palabras de dicha resolución:

La novedad que en esta materia supone la Directiva 2014/17/UE consiste en establecer una regulación detallada de la información a facilitar y en protocolizar la documentación en la que tal información ha de prestarse, así como la forma concreta en la que debe suministrarse.

Según nuestro Alto Tribunal, la entidad debería informar en particular sobre la diferenciación entre moneda nominal (en este caso yen japonés) y moneda funcional (euro); aunque un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz,

⁴⁰ Véase núm. 19 del fundamento jurídico octavo de la STS núm. 608/2017, de 15 de noviembre: «La jurisprudencia del TJUE, en aplicación de la Directiva sobre cláusulas abusivas, ha declarado la importancia que para el cumplimiento de la exigencia de transparencia en la contratación con los consumidores mediante condiciones generales tiene la información precontractual que se les facilita, porque es en esa fase cuando se adopta la decisión de contratar. En este sentido se pronunciaron las sentencias del TJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C- 92/11, caso RWE Vertrieb, párrafos 44 y 49 a 51, y de 30 de abril de 2014, caso Kásler y KáslernéRábai, asunto C-26/13, párrafo 70».

puede conocer que las divisas fluctúan, debe también informar de que las fluctuaciones en la cotización de la divisa extranjera respecto del euro no solo pueden provocar oscilaciones en el importe de las cuotas del préstamo, sino que el incremento de su importe puede llegar a ser tan considerable que ponga en riesgo su capacidad de afrontar el pago en caso de una fuerte depreciación del euro respecto de la divisa⁴¹; que la fluctuación de la divisa supone un recálculo constante del capital prestado en moneda funcional y que ello se ha de relacionar con la facultad del banco prestamista de resolver anticipadamente el préstamo y exigir el pago del capital pendiente de amortizar si, como consecuencia de la fluctuación de la divisa, el valor de tasación de la finca llegaba a ser inferior a un porcentaje concreto del contravalor en euros del principal del préstamo garantizado pendiente de amortizar en cada momento y la parte deudora no aumentaba la garantía. Y ello por cuanto el consumidor medio tampoco puede prever, sin la oportuna información, que pese a pagar las cuotas del préstamo y pese a que el bien sobre el que está constituida la hipoteca conserve su valor, el banco puede dar por vencido anticipadamente el préstamo como consecuencia de la fluctuación de la divisa.

Como vemos, se trata de escalar los niveles de exigencia informativa en la búsqueda de una transparencia cualificada que desbordan las genéricas prevenciones tanto de la OM de 5 de mayo de 1994 como de la Orden EHA/2899/2011, exigiendo de la entidad un comportamiento casi empático, que tenga por objeto la constatación real y efectiva de la comprensión por el cliente consumidor de los verdaderos riesgos que la fluctuación del tipo de cambio puede provocar en la «economía del contrato».

4. Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y las hipotecas multidivisa

Como sugeríamos en el epígrafe introductorio de este trabajo, la nueva Ley de crédito inmobiliario no surge como simple cumplimiento de la obligación de transposición de una directiva comunitaria. Más allá de dicho objetivo, la ley representa, y así debe reconocerse, un redoblado esfuerzo del legislador nacional por adelantar las barreras de protección en la suscripción de servicios bancarios o de intermediación del crédito con garantía hipotecaria sobre inmuebles de uso residencial al extenderse a toda persona física, sea o no consumidor, con la finalidad de dotar al mercado crediticio de un marco de seguridad jurídica idóneo frente a escenarios de incertidumbre económica, normativa y judicial a través de mecanismos que, en palabras de la exposición de motivos, ofrezcan «garantías para los prestatarios en el proceso de contratación» a fin de «evitar en última instancia la ejecución de este tipo de préstamos en vía judicial con la consiguiente pérdida de la vivienda».

⁴¹ En el mismo sentido la STJUE del caso *Andriciuc*, en sus apartados 49 y 50.

Con la nueva ley se trata de superar esa insuficiencia normativa interna que ha generado y está generando un proactivismo judicial, por otra parte necesario, a través de una sobrea-bundancia de cuestiones prejudiciales que contribuyen, como efecto colateral, a generar espacios no deseados de incertidumbre e imprevisibilidad en tráfico económico.

A través de una sólida reglamentación de los procedimientos de información precontractual, tal y como se diseñan en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, se pretende dotar al mercado de la necesaria transparencia, eficacia, seguridad y agilidad, forjando consumidores bien informados que toman sus decisiones con responsabilidad y con conocimiento de las consecuencias económicas y jurídicas de las fórmulas de financiación que suscriben, superando con ello la asimetría y el desequilibrio que han venido caracterizando las relaciones entre prestamista y prestatario en la contratación de créditos a muy largo plazo, sujetos, a veces, como es el caso de las hipotecas multidivisa, a variaciones en sus condiciones, con efectos devastadores para la economía del prestatario, como ya hemos tenido ocasión de analizar.

Como se ha señalado, nuestro Tribunal Supremo no hacía mención en su última sentencia de Pleno al marco normativo sectorial vigente para contrastar la corrección o no del comportamiento de la entidad bancaria en la fase precontractual del proceso comercializador de los préstamos en divisa extranjera, y, sin embargo, parece focalizar su atención en la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014 sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, que, como decíamos, ha sido objeto de trasposición a través de la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario por la que se incorpora parcialmente al ordenamiento jurídico español el régimen de protección previsto en la citada directiva por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) núm. 1093/2010.

Dicha directiva comienza en su considerando 4 por advertir de los problemas que sufren los mercados hipotecarios de la Unión en relación con la irresponsabilidad en la concesión y contratación de préstamos. En particular, alerta sobre los riesgos de los créditos suscritos en moneda extranjera por los consumidores, en razón del tipo de interés ventajoso ofrecido, sin una información o comprensión adecuada del riesgo de tipo de cambio que conllevaban, lo que puede tener importantes efectos macroeconómicos indirectos, ir en detrimento del consumidor, erigir obstáculos económicos y jurídicos a la actividad transfronteriza y crear inequidad en las condiciones de competencia entre los operadores del mercado.

Y sigue diciendo en su considerando 30 que, debido a los importantes riesgos ligados a los empréstitos en moneda extranjera, resulta necesario establecer medidas para garantizar que los consumidores sean conscientes de los riesgos que asumen y que tengan la posibilidad de limitar su exposición al riesgo de tipo de cambio durante el período de vigencia del crédito.

La Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, en materia de préstamos denominados en moneda extranjera, respeta en gran medida la literalidad de la directiva y en consecuencia define ese tipo de préstamos en su artículo 4. 27 como:

Todo contrato de préstamo inmobiliario denominado en una moneda distinta de la del Estado miembro en que resida el prestatario, o de aquella en la que el prestatario en el momento de formalización del contrato tenga los activos o reciba los ingresos con los que reembolsar el préstamo.

4.1. Principios generales de comercialización

En materia de transparencia en su comercialización, ha de distinguirse entre un contenido general aplicable a todos los préstamos objeto de la regulación y un contenido específico relativo a las particularidades del préstamo denominado en moneda extranjera. El artículo 5 contiene los principios generales de actuación en la actividad relacionada con la concesión de préstamos inmobiliarios, adelantando un deber general del prestamista o del intermediario de proceder de manera honesta, imparcial, transparente y profesional, respetando los derechos y los intereses de los prestatarios y que se basará en la información sobre las circunstancias del prestatario, así como en hipótesis razonables sobre los riesgos para su situación durante la vigencia del contrato de préstamo. No obstante lo anterior, y en fase precontractual, merece especial atención la referencia a la información básica que deberá figurar en la publicidad de los préstamos inmobiliarios, que deberá ya contener, además de las menciones generales para la identificación del prestamista y del préstamo (si existe garantía inmobiliaria, importe del principal adeudado, TAE, plazos e importes de amortización...) una advertencia sobre el hecho de que las posibles fluctuaciones del tipo de cambio podrían afectar al importe adeudado por el prestatario. Sin embargo, ni la directiva ni la ley de su transposición han considerado oportuno explicar, a través de ejemplos ilustrativos, en esta primera fase precontractual cómo se comportaría el préstamo en distintos escenarios de variación del tipo de cambio. En efecto, el artículo 6 sobre «Información básica que deberá figurar en la publicidad de los préstamos inmobiliarios»⁴² exige únicamente en

⁴² «Artículo 6. *Información básica que deberá figurar en la publicidad de los préstamos inmobiliarios.*

1. Toda publicidad relativa a los contratos de préstamo que indique un tipo de interés o cualesquiera cifras relacionadas con el coste del préstamo para el prestatario deberá especificar de forma clara, concisa y destacada:

- a) la identidad del prestamista o, en su caso, del intermediario de crédito o representante designado;
- b) cuando proceda, que el contrato de préstamo estará garantizado por una hipoteca o por otra garantía real sobre bienes inmuebles de uso residencial, o por un derecho relativo a un bien inmueble;
- c) el tipo deudor, indicando si es fijo, variable o una combinación de ambos, junto con información sobre los gastos incluidos, en su caso, en el coste total del préstamo para el prestatario;
- d) el importe total del préstamo;
- e) la Tasa Anual Equivalente, en la forma en que se define en el artículo 4.14); la tasa se incluirá en la publicidad al menos de forma igualmente destacada que cualquier tipo de interés;
- f) cuando proceda:
 - 1.º la duración del contrato de préstamo;
 - 2.º el importe de los pagos a plazos;

el apartado 1.5.º una advertencia sobre el hecho de que las posibles fluctuaciones del tipo de cambio podrían afectar al importe adeudado por el prestatario, excluyendo expresamente la oportunidad de ilustrar con un ejemplo claro los eventuales efectos de aquellas, de lo que se desprende que bastará la sola indicación de que el importe de las cuotas al cambio así como el importe del principal adeudado pueden sufrir alteraciones a lo largo de la vida del préstamo en función de la evolución de las divisas a que estén referenciados los tipos de cambios previstos en el contrato.

4.2. Deberes de información en la fase precontractual

Ahora bien, superada la fase de información básica o limitada al mero reclamo publicitario, el artículo 9 señala que cuando se trate de cualquier otro tipo de información relativa a préstamos inmobiliarios denominados en moneda extranjera se exigirá, ahora sí, una indicación de la misma, explicando las implicaciones que ello tiene para el prestatario. Esta previsión, como vemos, viene a reforzar el deber de transparencia, permitiendo a la entidad prestamista, en una fórmula abierta, ofrecer información más detallada sobre la operativa de este tipo de préstamos y a qué riesgos se enfrenta el acreditado con su contratación, si bien no tiene por qué alcanzar el grado de detalle que precisarían los tratos propiamente precontractuales en los que el potencial prestatario muestra ya un interés activo por el préstamo multimonedado, momento este en el que la ley obliga al prestamista, a través de la confección y entrega al cliente de la FEIN (ficha europea de información normalizada), a proporcionar al cliente una información personalizada, es decir, una respuesta a las necesidades concretas que le haya trasladado aquel, su situación financiera o patrimonial, sus

3.º el importe total adeudado por el prestatario;

4.º el número de pagos a plazos;

5.º una advertencia sobre el hecho de que las posibles fluctuaciones del tipo de cambio podrían afectar al importe adeudado por el prestatario.

g) el sistema de amortización y la fórmula de cálculo de las cuotas de amortización de principal y de intereses suficientemente detalladas como para que el prestatario pueda verificar con claridad la corrección de los importes cobrados;

h) cuando proceda, la opción del deudor de poder dar en pago el inmueble hipotecado en garantía del préstamo, con carácter liberatorio de la totalidad de la deuda derivada del mismo.

2. La información mencionada en el apartado 1, excepto las enumeradas en sus letras a), b) o f) 5.º, se precisará mediante un ejemplo representativo y deberá conformarse siempre a este último. La persona titular del Ministerio de Economía y Empresa adoptará los criterios para determinar el ejemplo representativo.

3. Si la celebración de un contrato relativo a un servicio accesorio, en particular un seguro, fuera obligatoria para obtener el préstamo o para obtenerlo en las condiciones ofrecidas, y el coste de ese servicio no pudiera determinarse de antemano, dicha obligación deberá mencionarse también de forma clara, concisa y destacada, junto con la Tasa Anual Equivalente (TAE).

4. La información mencionada en los apartados 1 y 3 deberá ser fácilmente legible o claramente audible, según sea el caso, en función del medio utilizado para la publicidad».

preferencias y objetivos, así como información precisa para comparar los préstamos que existen en el mercado a fin de poder adoptar una decisión fundada en la conveniencia de celebrar el contrato, y todo ello con suficiente antelación, que nunca será inferior a 10 días naturales, respecto del momento en que el prestatario quede vinculado por cualquier contrato u oferta de préstamo⁴³.

Es en este documento, que conforme al artículo 14.1 a) tendrá la consideración de oferta vinculante para la entidad, cuando el prestamista adquiere una responsabilidad relevante frente a su cliente al recaer sobre aquel la obligación de explicar de forma adecuada y suficiente el funcionamiento del préstamo multimonedado. En particular, destaca que, con arreglo al apartado 5 del artículo 20, si los contratos de préstamo no contienen disposiciones destinadas a limitar el riesgo de tipo de cambio a que está expuesto el prestatario, la FEIN deberá incluir un ejemplo ilustrativo de los efectos que tendría una fluctuación del tipo de cambio superior al 20 %.

En este punto, llama por tanto la atención que el prestamista no esté obligado a realizar recreaciones de hipótesis posibles para distintos supuestos de variación del tipo de cambio, como ocurre en el caso de los préstamos a tipo de interés variable (en línea con los apartados 222 y 225 de la conocida sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo de 2013 sobre abusividad de las llamadas cláusulas suelo)⁴⁴, en que se prevé un documento separado con una referencia especial a las cuotas periódicas a satisfacer por el prestatario en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés, pues tan solo parece preverse esta exigencia cuando, según el apartado 2 del artículo 14, el prestamista deba responder a las consultas que le formule el prestatario, en cuyo caso las explicaciones deberán contener ejemplos de aplicación práctica de las cláusulas financieras.

Asimismo, entre la documentación a entregar al cliente figura una ficha de advertencias estandarizadas (FIAE) en la que, sin embargo, a diferencia de lo dispuesto en la directiva, no

⁴³ En este sentido, la propia exposición de motivos se encarga de recalcar que «entre los aspectos más novedosos de la Ley se establece una regulación detallada de la fase precontractual. En este sentido, se ha optado por ir más allá de la estricta transposición de la Directiva 2014/17 con el objetivo de garantizar que el prestatario tenga a su disposición la información necesaria para que pueda comprender en su integridad la carga económica y jurídica del préstamo que va a contratar y que, por lo tanto, se pueda considerar cumplido el principio de transparencia en su vertiente material».

⁴⁴ STS núm. 241/2013 de 9 de mayo de 2013, apartado 222: «De hecho, el IBE propone, como una de las medidas para superar la polémica desatada sobre su aplicación, la ampliación de los contenidos que deban ser objeto de información previa a la clientela, para que incorporen simulaciones de escenarios diversos, en relación con el comportamiento del tipo de interés, así como información previa sobre el coste comparativo de asegurar la variación del tipo de interés en relación con la evolución posible del índice para el periodo al que pudiera contratarse la cobertura»; y en su apartado 225: «En definitiva, las cláusulas analizadas, no son transparentes ya que: [...] c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar».

prevé indicaciones acerca de las implicaciones que tiene para el consumidor la denominación de un crédito en moneda extranjera, limitándose a informar de que se trata de un préstamo en moneda extranjera. Siendo, por lo demás, contenido de dicho documento, los genéricos para el resto de préstamos, como son información en documento separado sobre cuotas periódicas en diferentes escenarios de evolución de tipos de interés cuando se trate de un préstamo de interés variable; una copia del proyecto de contrato, cuyo contenido deberá ajustarse al contenido de los documentos anteriores con desglose de la totalidad de los gastos; las condiciones de las garantías de los seguros que exige el prestamista; si el préstamo se formaliza en escritura pública, la advertencia al prestatario de la obligación de recibir asesoramiento personalizado y gratuito del notario que elija el prestatario para la autorización de la escritura pública del contrato de préstamo, sobre el contenido y las consecuencias de la información contenida en la documentación que se entrega, información que deberá remitirse también al notario; y la prevención de que la comisión de apertura incluirá, asimismo, cualquier comisión por cambio de moneda correspondiente al desembolso inicial del préstamo.

El contenido específico de la información precontractual y contractual previene el deber de informar al prestatario a través de la FEIN de su derecho a convertir el préstamo a una moneda alternativa, que podrá ser en la moneda en que el prestatario perciba la mayor parte de los ingresos o tenga la mayoría de los activos con los que ha de reembolsar el préstamo, según lo indicado en el momento en que se realizó la evaluación de la solvencia más reciente relativa al contrato de préstamo, o bien, en la moneda del Estado miembro en el que el prestatario fuera residente en la fecha de celebración del contrato de préstamo, o sea, residente en el momento en que se solicita la conversión, así como informar de que el tipo de cambio utilizado en la conversión será el vigente en la fecha en que se solicite la conversión, salvo que contractualmente se establezca otra cosa⁴⁵. No obstante, tratándose de un prestatario no consumidor, se otorga también la opción de pactar cualquier otro sistema de limitación del riesgo a la variación del tipo de cambio⁴⁶.

⁴⁵ El grupo parlamentario confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea presentó una enmienda a la totalidad con texto alternativo que en el ámbito de los préstamos multidivisa propone: «Artículo 12.4. No podrán ofrecerse préstamos denominados en divisas a consumidores que no posean una elevada formación financiera y conozcan y sean capaces de entender y asumir los riesgos inherentes a este tipo de préstamos» al entender que dados los problemas complejos que han supuesto para los consumidores medios este tipo de préstamos, debería prohibirse su comercialización o, como mínimo, establecer unos requisitos muy estrictos para que no puedan ser ofrecidos a consumidores que no tengan una elevada formación financiera y conozcan y sean capaces de entender sus riesgos.

⁴⁶ Así lo previene el apartado 5 de la sección 6 de la parte B) de la FEIN al señalar que «si la moneda del crédito no es la moneda nacional del prestatario, o si el crédito está indexado a una moneda distinta de la moneda nacional del prestatario, el prestamista incluirá un ejemplo numérico que indique claramente de qué modo las variaciones del tipo de cambio correspondiente afectarán al importe de las cuotas, empleando la formulación indicada en la parte A. Dicho ejemplo se basará en la hipótesis de una reducción del 20 % del valor de la moneda nacional del prestatario, e irá acompañada de una declaración destacada de que las cuotas podrían registrar un incremento superior al importe indicado en el ejemplo. Si se aplica un límite al alza que limite el incremento inferior al 20 %, se indicará en lugar de lo anterior el valor máximo de los

Entrando en el contenido que ha de reunir la FEIN en aquello que atañe al objeto de este estudio, el anexo I contiene el modelo de las menciones que se han de cubrir (parte A) y las instrucciones para su cumplimentación (parte B). Así, se hará constar que el préstamo no se expresa en la moneda nacional del prestatario; que, por tanto, el valor del préstamo puede variar; que si el valor de la moneda nacional del prestatario disminuyera en un 20 % con respecto a la moneda del crédito, el valor de su préstamo aumentaría a la cantidad resultante que se especificará en la ficha; que el incremento podría ser incluso superior si el valor de la moneda nacional del prestatario disminuye en más del 20 %; que el valor máximo de su préstamo será de un importe determinado; que recibirá una advertencia si el importe del crédito alcanza una determinada suma en la moneda nacional del prestatario; y que tendrá el prestatario ocasión de ejercer su derecho a renegociar el préstamo en moneda extranjera o derecho a convertir el préstamo en la moneda correspondiente indicando las condiciones aplicables.

Aclarando las instrucciones para su confección que el prestatario recibirá regularmente advertencias, como mínimo cuando el tipo de cambio registre una fluctuación superior al 20 %, se explicará, siembre que haya lugar, el derecho del prestatario a convertir la moneda del contrato de crédito o la posibilidad de renegociar las condiciones aplicables, y cualesquiera otros mecanismos a los que pueda acogerse el prestatario para limitar su exposición al riesgo de tipo de cambio. Si los contratos de crédito contienen disposiciones destinadas a limitar el riesgo de tipo de cambio a que está expuesto el prestatario, el prestamista indicará el importe máximo que deba reembolsar el prestatario, si ha lugar. Si los contratos de crédito no contienen disposiciones destinadas a limitar el riesgo de tipo de cambio a que está expuesto el prestatario, por una fluctuación del tipo de cambio inferior al 20 %, el prestamista indicará una ilustración del efecto que tendría en el valor del préstamo una disminución del 20 % del valor de la moneda nacional del prestatario frente a la moneda del crédito.

Debe destacarse, asimismo, que la sección 6 de la parte B de la FEIN incluye una importante instrucción de confección relativa al importe de cada cuota, señalando que se habrá de indicar claramente la moneda en que vaya expresado el crédito y la moneda de las cuotas, y si el importe de las cuotas puede variar durante la vigencia del crédito, el prestamista especificará el período durante el cual el importe inicial de la cuota se mantendrá sin cambios, y cuándo y con qué periodicidad variará posteriormente.

Asimismo, en relación con el tipo de interés para hipotecas suscritas en divisas, ya decíamos en epígrafes anteriores que, por lo general, vienen referenciados al líbor propio de la moneda en que está denominado el préstamo, ya sea líbor diario, mensual, semestral, anual u otro, con lo que debe entenderse por tanto que corresponde a la entidad prestamista y al intermediario del crédito, conforme a la Sección 3 «Características principales del préstamo» de la parte B (Instrucciones para cumplimentar la FEIN), explicar si el tipo deudor es fijo o

pagos en la moneda del prestatario, y se omitirá la declaración relativa a la posibilidad de que se registren incrementos superiores».

variable y, en su caso, los períodos durante los cuales será fijo, así como la periodicidad de las revisiones posteriores, y si bien es cierto que deberá indicarse la existencia de límites a la variabilidad del tipo de interés, ya sean máximos o mínimos, lo cierto es que el artículo 21 proscribía las llamadas cláusulas suelo al señalar en su número 3 que en las operaciones con tipo de interés variable no se podrá fijar un límite a la baja del tipo de interés y que el interés remuneratorio en dichas operaciones no podrá ser negativo.

Asimismo, se explicará la fórmula utilizada para revisar el tipo deudor y sus diversos componentes (como el tipo de referencia o el diferencial de tipos de interés). El prestamista indicará, por ejemplo, mediante la dirección de una página web, dónde hallar información adicional sobre los índices o los tipos utilizados en la fórmula (como el euríbor o el tipo de referencia del banco central).

Si el tipo de interés es variable, la información incluirá también la indicación correspondiente, utilizando la formulación indicada en la parte A de la FEIN, y un ejemplo que ilustre el importe máximo de las cuotas.

Y en cuanto a las comisiones por cambio de divisa, estas se configuran como costes explícitos tanto en los momentos de modificación de la denominación del crédito, o sustitución de una divisa por otra en los términos previstos contractualmente, como en supuestos en que el prestatario deba comprar divisa extranjera a fin de atender puntualmente las cuotas hipotecarias expresadas dicha moneda. En todos estos casos, el consumidor habrá de ser informado con arreglo a los principios generales de transparencia y lealtad y deberán responder a servicios efectivamente prestados o gastos habidos que puedan acreditarse según prescribe el artículo 14 de la ley y el apartado 2 de su disposición final novena de modificación del artículo 5 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

En otro orden de cosas, y también con el objetivo de garantizar la transparencia real, la ley exige que el personal al servicio del prestamista reúna unos mínimos conocimientos y competencias necesarios y actualizados sobre los productos que comercializan, que serán objeto de regulación por el Ministerio de Economía y Empresa, a la vez que presta especial atención a la figura del notario, en quien el proyecto desplaza la labor de asesoramiento individualizado, como veremos.

4.3. Fase contractual: el notario como garante de su adecuada comercialización

Ya veíamos que la hoy derogada OM de 5 de mayo de 1994 preveía, en el apartado 5 del artículo 7, que el notario, en caso de que el préstamo esté denominado en divisas, debía limitarse a advertir al prestatario sobre el riesgo de fluctuación del tipo de cambio.

Con posterioridad, el artículo 30 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, que deroga la OM de 5 de mayo de 1994, también prevé el derecho del cliente a examinar el proyecto de escritura pública de formalización del préstamo hipotecario en el despacho del notario, al menos durante los tres días hábiles anteriores a su otorgamiento, facultad esta a la que podrá renunciar el cliente expresamente, para, a continuación, introducir la obligación del control de legalidad sobre el contenido material del contrato mediante la denegación de la autorización del préstamo, si este no cumple lo dispuesto en la orden y la legalidad vigente. Previsión esta que encerraba una apuesta clara y decidida por una función depuradora que, sin embargo, fue declarada nula por la STS, Sala III, núm. 528/2016, de 7 de febrero al considerar, en esencia, que tanto el apartado 3 como el apartado 4 de la Orden EHA/2899/2011 carecían de habilitación por una norma con rango de ley.

De esta forma, el control de transparencia notarial queda circunscrita a la labor de asesoramiento, advertencia o aviso al cliente, que no irá más allá de un cualificado juicio de valor de eficacia preventiva limitada, pues, como se encargan de analizar autores como Seda Hermosín (2015), la nota del Consejo General del Notariado en relación con la Ley 1/2013, el juicio o la consideración que emite el notario sobre el particular «no es sustitutiva de la resolución judicial ulterior, por lo que el notario, al ejercer esta función informadora deberá explicar y advertir expresamente al prestatario del sistema de control estrictamente judicial sobre la existencia de una cláusula abusiva». Lo que hace imperioso acometer medidas para incrementar el control por parte de notarios y registradores potenciando, como advierte Gómez Gállico (2005), la actuación preventiva de estos, característica de nuestro sistema jurídico que no se solapa con el ámbito judicial en cuanto actúa en el ámbito informativo y en la prohibición de actuación-inscripción cuando se intentan incorporar cláusulas declaradas nulas por el Tribunal Supremo, o como señala Seda Hermosín previendo un mecanismo poderoso de control preventivo de las cláusulas abusivas en el momento de la autorización del instrumento público que documenta el crédito hipotecario y el de la inscripción del título en el Registro de la Propiedad, de manera que el título ejecutivo acceda al mismo lo más depurado posible de cláusulas abusivas, para lo cual se haría preciso establecer normas sustantivas claras y rotundas que definan qué cláusulas son admisibles y cuáles no; imponer a las entidades prestadoras un proceso informativo precontractual claro, riguroso, preciso y previo al otorgamiento de la escritura poniendo en manos del notario la tarea de controlar que la labor de información (a través de documentación breve, concisa y no farragosa) se ha llevado a cabo de forma adecuada; y, finalmente, creando un verdadero Registro de Condiciones Abusivas en materia de crédito hipotecario.

Pues bien, la redacción original del proyecto de ley vino a consagrar el deber de notarios y registradores de la propiedad de denegar la autorización y la inscripción de préstamos contrarios a las normas imperativas o prohibitivas en materia de consumo, mediante la introducción de una modificación en el artículo 84 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en los siguientes términos:

Autorización e inscripción de cláusulas declaradas abusivas. Los notarios y los registradores de la propiedad y mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas o hubieran sido declaradas nulas por abusivas en sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

Sin embargo, dicha previsión fue suprimida durante la tramitación parlamentaria con la aprobación en el Senado de la enmienda 141 del grupo parlamentario socialista por considerar que «con la redacción original de este proyecto de ley, el notario no puede negarse a la inclusión de una cláusula abusiva, y por tanto nula, en una escritura, lo que desprotege al consumidor que necesitará impugnarla en los tribunales para que esa nulidad sea declarada». Enmienda oportuna, por cuanto desplazar a estos cualificados profesionales del derecho la decisión de si una cláusula es o no abusiva podría generar espacios de inseguridad jurídica en determinados periodos de transición, desde el carácter vinculante de una norma de carácter imperativo al asentamiento de una doctrina jurisprudencial interpretativa contraria a lo que se desprende del tenor literal de dicha norma, trasladando a notarios y registradores la responsabilidad de valorar si dos o más sentencias del Tribunal Supremo objeto constituyen jurisprudencia, máxime en momentos actuales de errática y a veces desconcertante labor interpretativa por parte de nuestros tribunales, lo que podría dar lugar a respuestas dispares, según la oficina del registro o de notaría de que se trate, en perjuicio del consumidor⁴⁷.

Lo anterior no es obstáculo para que, como señala la exposición de motivos de la ley:

El equilibrio que debe existir entre las partes en toda relación jurídica contractual se complementa atribuyendo al notario la función de asesorar imparcialmente al prestatario, aclarando todas aquellas dudas que le pudiera suscitar el contrato, y de comprobar que tanto los plazos como los demás requisitos que permiten considerar cumplido el citado principio de transparencia material, especialmente los relacionados con las cláusulas contractuales de mayor complejidad o relevancia en el contrato, concurren al tiempo de autorizar en escritura pública el contrato de préstamo o crédito hipotecario.

⁴⁷ En consecuencia, el artículo 84 del 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 seguirá diciendo que «los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación».

Esta función depuradora del condicionado abusivo del título de inscripción se entiende sin perjuicio de la obligación del prestamista de dar al prestatario las oportunas explicaciones y aclaraciones sobre los efectos y cargas derivadas del préstamo, y se erige así como última garantía de transparencia que el notario deberá aplicar en su función supervisora de la legalidad formal y material de todo el proceso de contratación, y que el artículo 15 concreta en distintos deberes: de verificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 14.1; de comprobación de la observancia de los plazos de puesta a disposición del prestatario de dicha documentación⁴⁸; de responder a las cuestiones planteadas por el prestatario y de asesorarle mediante la realización, en su caso, de las pruebas de entendimiento o comprensión de diversos ejemplos de aplicación práctica de las cláusulas financieras; de informar de forma expresa e individualizada de las cláusulas específicas recogidas en la FEIN y en la FIAE sin que baste una información genérica; de someter al cliente a un test que tendrá por objeto concretar la documentación entregada y la información suministrada, y de recoger la manifestación manuscrita y firmada por el prestatario, en la que declare que ha recibido, con una antelación mínima de siete días, los documentos descritos en el artículo 12.1, así como que comprende y acepta su contenido y que entiende los riesgos jurídicos y económicos de la operación.

El cumplimiento de los deberes de comprobación del notario se han de documentar en un acta que se extenderá, como tarde, el día anterior al de la autorización de la escritura pública del contrato de préstamo, y en la que se hará constar no solo que se han cumplido todos los elementos de una correcta información precontractual, sino la falta de alguno o algunos de ellos (ya sea material, formal o temporal), en cuyo caso no podrá autorizar la escritura pública⁴⁹. El acta se presumirá veraz e íntegra y hace prueba del asesoramiento prestado por el notario y de la manifestación de que el prestatario comprende y acepta el contenido de los documentos descritos, a efectos de cumplir con el principio de transparencia en su vertiente material⁵⁰.

⁴⁸ Cfr. Raventós (2015): «En fase precontractual, aquel periodo de reflexión (que debe serlo, obviamente, para el consumidor) se convierte, a modo de efecto reflejo, en el tiempo durante el que debe mantenerse, inalterable, la oferta profesional. Su carácter vinculante impide la revocabilidad, total o parcial, de la declaración».

⁴⁹ En la disposición final sexta, se introduce una modificación de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social añadiendo un apartado e) al apartado h) de la letra A), Infracciones muy graves, del apartado dos. Régimen Disciplinario de los Notarios, artículo 43, Régimen del Cuerpo único de Notarios, teniendo aquel la siguiente redacción: «El incumplimiento del período de información precontractual obligatorio previo a la autorización de la escritura en los préstamos y créditos hipotecarios sobre vivienda residencial y de levantar el acta previa a su formalización en los términos previstos en la Ley».

⁵⁰ La extensión del acta en los términos previstos por el proyecto supondrá la superación de la actual doctrina sentada por el TS y el TJUE. Por todas, la STS núm. 608/2017, de 15 de noviembre: «41. Ya hemos afirmado en ocasiones anteriores la ineficacia de las menciones predispuestas que consisten en declaraciones no de voluntad sino de conocimiento o de fijación como ciertos de determinados hechos, que se

No obstante lo anterior, se da la circunstancia de que el acta de comprobación que levanta el notario no se incorpora en la escritura pública, sino en forma de una reseña, en la que el fedatario recogerá únicamente el número de protocolo, el notario autorizante, su fecha de autorización, así como la afirmación bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en el artículo 14, requisito que viene a desapoderar en cierta manera a los registradores de la propiedad de su facultad de depurar, a través de la calificación del título de inscripción, las cláusulas abusivas por falta de transparencia o defectos en el proceso de información precontractual, al no disponer del contenido íntegro de aquella y así poder contrastar la verificación de los requisitos exigidos por la ley. El apartado cinco de la disposición final primera de modificación de la Ley hipotecaria introduce una modificación al apartado segundo del artículo 258 de esta última señalando que:

El registrador de la propiedad denegará la inscripción de aquellas cláusulas de los contratos que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas o hubieran sido declaradas nulas por abusivas por sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

Es decir, podrá denegar la inscripción por abusividad del contenido de la cláusula, pero no dispondrá de los elementos de juicio pertinentes para comprobar la regularidad y suficiencia de todo el proceso de contratación.

Por consiguiente, el notario se constituye como último baluarte de la transparencia real de las cláusulas al estar provista el acta, y, por extensión, su reseña, de la presunción de veracidad e integridad que el registrador no podrá impugnar ni desconocer, relegando su función calificador, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 12 y 18 de la Ley hipotecaria, al control de contenido del contrato y de la suficiencia de la reseña.

Y a fin de informar al prestatario de cuál es finalmente el contenido contractual que ha superado el último filtro de transparencia, la disposición adicional octava prevé que tanto el notario como el registrador de la propiedad le remitirán telemáticamente, sin coste, copia

revelan como fórmulas predisuestas por el profesional, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos. Así lo ha declarado esta sala en numerosas sentencias, desde la 244/2013, de 18 abril, hasta la 335/2017, de 25 de mayo, y todas las que han mediado entre una y otra». O la STJUE de 18 de diciembre de 2014, asunto 449/13, caso Bakkaus, apartados 31 y 32, «que si una cláusula predisuelta por el empresario en la que el consumidor reconoce haber recibido la información sobre el contrato significara, en virtud del Derecho nacional, el reconocimiento por el consumidor del pleno y debido cumplimiento de las obligaciones precontractuales a cargo del prestamista, originaría como consecuencia una inversión de la carga de la prueba del cumplimiento de esas obligaciones que podría perjudicar la efectividad de los derechos reconocidos al consumidor por la Directiva».

simple de la escritura y nota simple literal de la inscripción practicada y de la nota de despacho y calificación, con indicación de las cláusulas no inscritas, y con la motivación de su respectiva suspensión o denegación a fin de poder esgrimir frente al prestamista excepciones frente a reclamaciones basadas en cláusulas calificadas como abusivas por estos altos funcionarios.

Finalmente debe reseñarse el esfuerzo del legislador por definir cuál ha de ser la consecuencia jurídica o el efecto que el incumplimiento del deber de transparencia debe tener en la vida del contrato, estatuyendo la nulidad de la cláusula multidivisa y el derecho del prestatario persona física a solicitar la modificación del contrato, de modo tal que se considere que el préstamo fue concedido desde el principio en la moneda en la que este percibiera la parte principal de sus ingresos, criterio este ya sentado por el Tribunal Supremo en sentencias como la STS núm. 599/2018, de 31 de octubre⁵¹ o la STS núm. 669/2018 de 26 de noviembre.

4.4. Fase poscontractual: obligación de información periódica

Como manifestación del esfuerzo por alcanzar la transparencia real y efectiva, se ha de dar la bienvenida a la obligación de los prestamistas de informar periódicamente al prestatario del importe adeudado con el desglose del incremento que, en su caso, se haya producido y del derecho de conversión en una moneda alternativa y las condiciones para ejercer tal conversión. Y también se informará, en su caso, de los mecanismos contractualmente aplicables para limitar el riesgo de tipo de cambio a que esté expuesto el prestatario.

Dicha información, en todo caso, debe facilitarse en el momento en que el valor del importe adeudado por el prestatario o de las cuotas periódicas difiera en más del 20 %

⁵¹ STS núm. 599/2018 del 31 de octubre de 2018 (fundamento de derecho decimocuarto. 31): «Por tales razones, este motivo del recurso debe ser estimado al concurrir la infracción legal denunciada. Procede, en consecuencia, declarar la nulidad parcial del contrato, que supone la eliminación de las referencias a la denominación en divisas del préstamo, que queda como un préstamo concedido en euros y amortizado en euros.

La nulidad total del contrato préstamo supondría en este caso un serio perjuicio para el consumidor, que se vería obligado a devolver de una sola vez la totalidad del capital pendiente de amortizar, de modo que el ejercicio de la acción de nulidad por abusividad de la cláusula no negociada puede perjudicarle más que al predisponente (STJUE de 30 de abril de 2014, caso Kásler y KáslernéRábai, asunto C-26/13, apartados 83 y 84).

Si se eliminará por completo la cláusula en la que aparece el importe del capital del préstamo, en divisa y su equivalencia en euros, así como el mecanismo de cambio cuando las cuotas se abonan en euros, el contrato no podría subsistir, porque para la ejecución del contrato es necesaria la denominación en una moneda determinada tanto de la cantidad que fue prestada por el banco como la de las cuotas mensuales que se pagaron por los prestatarios, que determina la amortización que debe realizarse del capital pendiente».

del importe que habría correspondido de haberse aplicado el tipo de cambio entre la moneda del contrato de préstamo y el euro vigente en la fecha de celebración del contrato de préstamo.

En definitiva, con la nueva ley se pretende superar el marco legal diseñado por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre y la Ley 2/2009, de 31 de marzo, con el objetivo de alcanzar la garantía de una transparencia real en la comercialización responsable de préstamos hipotecarios multidivisa mediante la articulación de mecanismos eficaces de control imparcial por notarios y registradores, que habrán de cerciorarse del grado de comprensibilidad por el cliente minorista de la totalidad de las implicaciones jurídicas y económicas actuales y futuras de este tipo de contratos, lo que sin duda exigirá altas dosis de compromiso pedagógico que huya de fórmulas estereotipadas de proceder o alejadas del tratamiento individualizado, que, según el perfil del cliente, está demandando actualmente el mercado minorista.

La puesta en práctica de esta iniciativa legislativa generará, como no puede ser de otra forma, márgenes de interpretación y una diversidad de prácticas profesionales que será preciso unificar, pero constituirá, sin duda, una interesante oportunidad para recuperar la confianza en el funcionamiento del mercado del crédito y en las instituciones del Estado mediante el fortalecimiento del compromiso de las entidades prestamistas, notarios y registradores en garantizar la transparencia del sistema y la seguridad jurídica como motor de la economía nacional.

Referencias bibliográficas

- Banco de España. (2017). Informe sobre la crisis financiera y bancaria en España, 2008-2014.
- Barral Viñals, I. (2015). ¿Abusivas por falta de transparencia (bancaria)? El control de incorporación y las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios.
- Duque Domínguez, J. F. (2000). Las cláusulas abusivas en contratos de consumo.
- Eidenmüller, H., Faust, F., Grigoleit, H. C., Jansen, N., Wagner, G. y Zimmermann, R. (2009). El marco común de referencia para el Derecho privado europeo (cuestiones valorativas y problemas legislativos).
- Gómez Gállego, F. J. (2005). El mercado hipotecario e inmobiliario.
- Informe anual del Banco España 2007.
- Informe del Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España de 2016.
- Informe de Evolución de las Pyme del Sector Inmobiliario y la Construcción 2004-2008. Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España.



Informe núm. 4. Noviembre 2006. Observatorio Valenciano de la Vivienda.

Pagador López. (1999). Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas. La Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

Pazos Castro. (2017). *El control de las cláusulas abusivas en los contratos.*

Raventós, A. (2015). Perfección sucesiva del contrato y/o facultad de desistimiento en el art. 14.6 de la Directiva 2014/17/UE, sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial.

Seda Hermosín, M. A. (2015). Cláusulas abusivas y control notarial.