

LA STS 7/2023 DE 10 ENERO*

*Angel Carrasco Perera***
Catedrático de Derecho civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 13 de junio de 2023

La cuestión jurídica planteada en el motivo, referida específicamente a un contrato de préstamo multidivisa, ha sido resuelta por las sentencias 450/2016, de 1 de julio (RJ 2016, 4068); 4/2019, de 9 de enero (RJ 2019, 10); 490/2020, de 24 de septiembre (RJ)2020, 3314); y 666/2020, de 11 de diciembre (RJ 2020, 4877). En la demanda se ejercitó una acción de nulidad parcial del contrato de préstamo hipotecario concertado en francos suizos con posibilidad de cambio de divisa, nulidad que afectaría sólo a la moneda en que se concertó el crédito y al cambio de divisa. La acción de nulidad ejercitada y estimada por la sentencia de la Audiencia Provincial se basaba en la existencia de un vicio en el consentimiento, generado por el error derivado de una defectuosa información sobre el producto y sus riesgos.

Conforme a la citada jurisprudencia de esta sala, si se llegara apreciar, como hace el tribunal de segunda instancia, error en el consentimiento prestado por los demandantes, porque desconocían los riesgos que entrañaba haber referenciado el préstamo a la divisa franco suizo (su depreciación frente al euro), y ese error pudiera ser calificado de sustancial, relevante e inexcusable, viciaría la totalidad del contrato, pero no sólo la parte correspondiente a la divisa en que se concertó el préstamo con la subsistencia del resto del contrato. Las sentencias invocadas por la parte recurrida para justificar la posibilidad de una nulidad parcial que afectara únicamente a las cláusulas relativas a la opción multidivisa no resultan de aplicación a este caso, pues la acción ejercitada en aquellos casos era distinta, la de nulidad fundada en el carácter abusivo de las cláusulas relacionadas con la opción multidivisa en un contrato de préstamo con consumidores, y esa acción no ha sido ejercitada en este caso, en que únicamente se ejercitó una acción de nulidad por error vicio del consentimiento.

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PID2021-128913NB-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances”, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y en el marco de las Ayudas para la realización de proyectos de investigación aplicada, en el marco del Plan Propio de investigación, cofinanciadas en un 85% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), para el proyecto titulado “Modelos jurídicos eficientes de consumo sostenible”, con Ref.: 2022-GRIN-34487 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana I. Mendoza Losana.

** ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3622-2791>



¿Por qué?

Es verdad que se trata de una tesis repetidas veces sostenida por el TS, por lo que nada nuevo añadiría la presente sentencia. Pero precisamente por su reiteración es más necesario denunciar el formalismo de la doctrina. ¿Por qué no se podrá anular parcialmente un contrato, limitando el error a la cláusula de divisa, si se puede “anular” esa misma cláusula por no resultar “transparente”? Y es que el juicio de transparencia material de las cláusulas contenidas en contratos con consumidores no es más que un modo educado de llamar a la falta de información objetiva sobre el sentido y coste de una cláusula, que impide la prestación de un consentimiento contractual estándar. Quizá se podría dar esta explicación: la nulidad contractual tiene que arrastrar todo el contrato, porque el régimen de ineficacia contractual no conoce ningún mecanismo de integración de la laguna contractual generada por una nulidad parcial. Vale, pero tampoco el régimen de cláusulas abusivas con consumidores contiene tal mecanismo de integración de la laguna. Porque lo que se sustituye en las hipotecas multidivisa es la denominación de la divisa extranjera por el euro, y eso no es una integración de lo nulo, como podría ser, por ejemplo, la sustitución de un interés excesivo por el interés legal o de unos plazos insuficientes por otros plazos legales más largos. Etc. La denominación a euro no es el derecho naturalmente llamado a ser aplicado en sustitución de una denominación nula a yenes. Y sin embargo, se hace sistemáticamente en la jurisprudencia. ¿Por qué no hacerlo igual con una nulidad contractual parcial fundada en vicio del consentimiento?