



Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Lleida

Edifici Canyeret 3-5 planta 3 - Lleida - C.P. 25007

Tel : 973/03138
 Fax: 973/00135
 EMAIL:instancia6_mercantil.lleida@xjgencat.cat

N.I.G.: 2012040120199089164

Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5)

Materia: Condiciones generales, incluidos contratos financiación con garantías reales inmov. Persona física

Entidad bancaria BANCO SANTANDER
 Para ingresos en caja Concepto: 2204030004037918
 Pagos por transferencia bancaria: IR4K ES65 0649 3560 0200 0500 1274
 Remiciador: Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Lleida
 Cuenta: 2204030004037915

Parte demandante/executora:	Parte demandada/executora:
Procuradora:	Procurador/a:
Abogada/s: MARIONA ROIG ROSSELLO	Abogado/s:

SENTENCIA Nº 212/2020

Magistrada:
 Lleida, 9 de marzo de 2020

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora presentó demanda de Juicio Ordinario, en cuyo suplico solicitaba:

1. Se declare la NULIDAD por vulnerar norma imperativa y por abusiva de la cláusula tercera bis de la escritura de crédito hipotecario de veintiuno de marzo de dos mil seis en la que se subrogaron mis mandantes, mediante la que se establece que se establece como índice de referencia el "tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años de cajas de ahorros", por los motivos expuestos en la presente demanda y en consecuencia.

a. Se CONDENE a la entidad financiera , S.A. a eliminar



dicha condición general de la contratación del referido contrato de préstamo hipotecario, absteniéndose, por ende, de aplicarla en lo sucesivo dicha condición general.

b. Se CONDENE a la entidad financiera S.A. a devolver todo lo cobrado a mis clientes en concepto de interés remuneratorio desde que se inició la segunda fase de amortización del crédito hipotecario, cantidad cuya cuantificación se deberá efectuar, por tanto, en fase de ejecución de Sentencia.

c. Subsidiariamente a lo anterior (1b), se declare como índice de referencia aplicable al contrato el EURIBOR y se condene, en consecuencia, a la entidad S.A. a devolver todo lo cobrado de más a mis clientes en concepto de interés remuneratorio como consecuencia del índice de referencia declarado nulo, en comparación con el resultado que hubiera arrojado el EURIBOR.

1. Se declare la NULIDAD por vulnerar norma imperativa y por abusiva de la cláusula tercera bis de la escritura de crédito hipotecario de veintiuno de marzo de dos mil seis en la que se subrogaron mis mandantes, mediante la que se establece que se establece como índice de referencia el "tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años de cajas de ahorros", por los motivos expuestos en la presente demanda y en consecuencia:

1bis. Subsidiariamente a la petición número uno (1), se declare la NULIDAD por vulnerar norma imperativa y por abusiva de la cláusula tercera bis de la escritura de crédito hipotecario de veintiuno de marzo de dos mil seis en la que se subrogaron mis mandantes y mediante la que se estipula de que en el caso interrumpirse la publicación tanto del índice de referencia como del índice sustitutivo perdurará la aplicación al crédito del último tipo de interés nominal anual que haya sido posible calcular. Y, en consecuencia:

a. Se CONDENE a la entidad financiera S.A. a eliminar dicha condición general de la contratación del referido contrato de préstamo hipotecario, absteniéndose, por ende, de aplicarla en lo sucesivo dicha condición general.





b. Se CONDENE a la entidad financiera _____, S.A. a devolver todo lo cobrado a mis clientes en concepto de interés remuneratorio desde que se dejó de publicar el índice de referencia IRPH, cantidad cuya cuantificación se deberá efectuar, por tanto, en fase de ejecución de Sentencia.

c. Subsidiariamente a lo anterior (1bis.b), se declare como índice de referencia aplicable al contrato el EURIBOR y se condene, en consecuencia, a la entidad _____, S.A. a devolver todo lo cobrado de más a mis clientes en concepto de interés remuneratorio como consecuencia del índice de referencia IRPH perpetuado a la fecha en que dejó de publicarse, en comparación con el resultado que hubiera arrojado el EURIBOR.

d. Subsidiariamente a lo anterior (1bis.c), se declare como índice de referencia aplicable al contrato el *"tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España"* y se condene, en consecuencia, a la entidad _____ S.A. a devolver todo lo cobrado de más a mis clientes en concepto de interés remuneratorio como consecuencia del índice de referencia IRPH perpetuado a la fecha en que dejó de publicarse, en comparación con el resultado que hubiera arrojado el *"tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España"*.

2. Se declare la NULIDAD por abusiva de la cláusula quinta de la escritura de crédito hipotecario de veintiuno de marzo de dos mil seis por la que se establece que la parte acreditada asumiría el pago de los gastos de tasación del inmueble hipotecado, de todos los demás gastos y tributos derivados de esta escritura, de los actos y contratos que en la misma se formalizan y de su inscripción en el Registro de la Propiedad y de los originados por cuantos otorgamientos sean precisos para que este documento y el

a. Se CONDENE a la entidad financiera _____ S.A. a eliminar dicha condición general de la contratación del referido contrato de préstamo hipotecario, absteniéndose, por ende, de aplicarla en lo sucesivo dicha condición



general.

b. Se CONDENE a la entidad financiera S.A. a devolver a mis clientes las cantidades que han abonado como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula de gastos, que se determinan en la cantidad de setecientos cincuenta euros y cuarenta y siete céntimos de euro (750,47 €), más intereses legales desde la fecha en que los pagos se efectuaron.

c. Subsidiariamente, se CONDENE a la entidad financiera S.A. a devolver a mis clientes las cantidades relativas a la mitad de los gastos de registro y al 50% de la mitad de los gastos de notaría y gestión que han abonado como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula de gastos, que se determinan en la cantidad de cuatrocientos noventa y cuatro euros (494,00 €).

de su cancelación tengan acceso al Registro de la Propiedad, así como los derivados de la gestión de las correspondientes escrituras. Y en su consecuencia:

2bis. Subsidiariamente a lo anterior (2), se declare la NULIDAD por abusiva de la cláusula quinta de la escritura de compraventa con subrogación. Y en su consecuencia:

a. Se CONDENE a la entidad financiera S.A. a devolver a mis clientes las cantidades que han abonado como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula de gastos, que se determinan en la cantidad de setecientos cincuenta euros y cuarenta y siete céntimos de euro (750,47 €), más intereses legales desde la fecha en que los pagos se efectuaron.

b. Subsidiariamente, se CONDENE a la entidad financiera S.A. a devolver a mis clientes las cantidades relativas a la mitad de los gastos de registro y al 50% de la mitad de los gastos de notaría y gestión que han abonado como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula de gastos, que se determinan en la cantidad de cuatrocientos noventa y cuatro euros (494,00 €).

2ter. Subsidiariamente a lo anterior (2bis), se declare la NULIDAD del pago de los gastos notariales, registrales y de gestión derivados de la subrogación hipotecaria por falta o ausencia de causa y en su consecuencia:

Codi Segur de Verificació:

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://sejpa.justicia.gencat.cat/ja/PrconsultasCSV.html>

Signat per

Data i hora 09/04/2020 14:22





a. Se CONDENE a la entidad financiera S.A. a devolver a mis clientes las cantidades que han abonado como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula de gastos, que se determinan en la cantidad de setecientos cincuenta euros y cuarenta y siete céntimos de euro (750,47 €), más intereses legales desde la fecha en que los pagos se efectuaron.

b. Subsidiariamente, se CONDENE a la entidad financiera S.A. a devolver a mis clientes las cantidades relativas a la mitad de los gastos de registro y al 50% de la mitad de los gastos de notaría y gestión que han abonado como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula de gastos, que se determinan en la cantidad de cuatrocientos noventa y cuatro euros (494,00 €)

2quater. Subsidiariamente a lo anterior (2ter), se declare la obligación de la entidad demandada, por existir enriquecimiento injusto, y en su consecuencia:

a. Se CONDENE a la entidad financiera S.A. a devolver a mis clientes las cantidades que han abonado como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula de gastos, que se determinan en la cantidad de setecientos cincuenta euros y cuarenta y siete céntimos de euro (750,47 €), más intereses legales desde la fecha en que los pagos se efectuaron.

b. Subsidiariamente, se CONDENE a la entidad financiera S.A. a devolver a mis clientes las cantidades relativas a la mitad de los gastos de registro y al 50% de la mitad de los gastos de notaría y gestión que han abonado como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula de gastos, que se determinan en la cantidad de cuatrocientos noventa y cuatro euros (494,00 €).

3. Se declare la NULIDAD por abusiva de la cláusula sexta de la escritura de crédito hipotecario de veintiuno de marzo de dos mil seis por la que se estipula un interés moratorio del 20,50 por ciento, condenándose a la parte demandada a eliminar dicha condición general de la contratación del referido contrato de préstamo hipotecario, absteniéndose, por ende, de aplicarla en lo sucesivo dicha condición general.

4. Se declare la NULIDAD por abusiva de la cláusula sexta bis de la



escritura de crédito hipotecario de veintiuno de marzo de dos mil seis por la que se estipula la posibilidad de declarar vencida anticipadamente al deuda ante la *"falta de pago de alguno de los vencimientos de capital, intereses y/o cuotas mixtas u otras obligaciones dinerarias derivadas del presente contrato"*, condenándose a la parte demandada a eliminar dicha condición general de la contratación del referido contrato de préstamo hipotecario, absteniéndose, por ende, de aplicarla en lo sucesivo dicha condición general.

5. Se CONDENE a la parte demandada a abonar a mis mandantes los intereses legales de las cantidades objeto de condena desde la fecha en que tales cantidades les fueron cobradas.

6. Se CONDENE a la parte demandada al pago de las costas procesales causadas o, subsidiariamente, para el caso de que no exista estimación íntegra o sustancial de la demanda, se aprecien serias dudas de hecho o de derecho y con ello la no imposición de costas a ninguna de las partes.

SEGUNDO.- Que admitida la demanda, se dispuso el emplazamiento de la parte demandada, para que en el término legal compareciera en autos, asistida de Abogado y Procurador, y contestara aquella, lo cual verificó, en tiempo y forma, mediante la presentación de escrito de contestación a la demanda, con arreglo a las prescripciones legales, solicitando que se dictara sentencia, desestimando las pretensiones de la actora.

TERCERO.- Contestada la demanda se acordó convocar a las partes a la vista prevista en el art. 443 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, L. 1/2000 de 8 de enero, que tuvo lugar 15/07/2019, con asistencia de todas las partes intervinientes. La parte actora propuso prueba documental y la demanda solicitó además de la documental también la declaración de un testigo, lo cual fue íntegramente admitido, señalando fecha de juicio.

CUARTO.- Llegado el día del juicio, comparecieron todas las partes. Una vez practicada la prueba que fue admitida en audiencia previa, se acordó la suspensión del dictado de la sentencia a la espera de la resolución por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la cuestión prejudicial elevada por el

Codi Segur de Verificació

Doc. electrònic garantit amb signatura electrònica. Adreça web per verificar: <https://legat.justicia.gencat.cat/su/Pr consulta/CSV.html>

Signat per

Data i hora: 09/04/2020 14:23



Término 09.04.2020

En caso contrario apelar sentencia si no lo hace tasar costas



Juzgado de Primera Instancia núm. 38 de Barcelona, relativo a la declaración de nulidad del interés variable IRPH, lo cual fue recogido por auto de fecha 13/12/2019.

QUINTO.- En fecha 03/03/2020 la Sala Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó sentencia con núm. de recurso C-125/2018. Por esta juzgadora se ha procedido a dictar la presente sentencia una vez resuelta la cuestión prejudicial planteada. En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Determinación del objeto de la controversia.

Según han manifestado las partes son elementos **controvertidos en este pleito**:

- 1.- Negociación y explicación de las cláusulas cuya nulidad se solicita y si es condición general de la contratación.
- 2.- Las consecuencias de la determinación de la nulidad de dichas cláusulas.
- 3.- La prescripción.
- 4.- La información previa facilitada por la demandada.

Las partes no discuten la relación contractual entre ellas ni la condición de consumidora de la actora.

Segundo.- Sobre determinación de la cuantía del pleito (infracción del 219 LEC).

En la contestación a la demanda, la demandada manifestó que entendía que existía infracción de norma procesal (253 y 219.2 LEC), por entender que debía determinarse la cuantía del procedimiento en atención a las peticiones formuladas en la demanda. En la Audiencia Previa, la parte actora mantuvo que el pleito era de cuantía indeterminada porque las acciones que ejercitaba eran de nulidad, y no de reclamación de cuantía. Paralelamente al primer argumento



de la demandada, esta introduce la prohibición de sentencias con reserva de liquidación (cuestión derivada de lo anteriormente defendido por la misma parte).

Sobre esta problemática, el art. 219. 1. de la LEC dispone: *"Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética"*.

Teniendo en cuenta el artículo citado, así como lo dispuesto en el artículo 253.3 del mismo texto legal, no puede atenderse la petición de la parte demandada. En este pleito, la parte actora está ejercitando acciones principales de la misma naturaleza. Es decir, estamos ante dos acciones de nulidad, previstas en el art. 8 Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, LGCC, frente a los pactos 3 y 5 del préstamo hipotecario, por entender que los mismos son abusivos al contravenir la regulación contenida en la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, y la doctrina dimanante desde la STS de 9 de mayo de 2013. A la práctica se están ejercitando las acciones definidas en el 249.1.5 LEC, que son de cuantía indeterminada. Otra cuestión sería que como consecuencia de una posible nulidad deba establecerse el efecto restitutorio de las cuantías entregadas, según lo estipulado originariamente en dichas cláusulas. Pero precisamente, es necesario primero examinar la nulidad o no del pacto, para poder determinar, a posteriori, las cantidades que deben entregarse a consecuencia de este análisis. Ergo, estamos ante acciones de cuantía indeterminada. Y por ello, no se produce vulneración alguna a la prohibición de pronunciar sentencias con reservas de liquidación.

Por todo lo argumentado, se desestimó la excepción procesal planteada.

Codi Segur de Verificació

Codi electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ajcat.judicia.gencat.cat/04P/consultarCBV.html>

Data i hora: 09/04/2020 14:23

Signat per



Término 09.04.2020

En caso contrario apelar sentencia si no lo hace tasar costas



Tercero.- De la prescripción

Sostiene la entidad demandada en su escrito de contestación que las cantidades reclamadas como consecuencia de la declaración de nulidad de las cláusulas controvertidas en la presente litis estarían prescrita por haber transcurrido más de diez años hasta que se produjo el pago de las mismas ha tenido lugar hace más de diez años, y en base al artículo 121-20 del C. Civil de Cataluña.

De manera preliminar, cabe aclarar que en este pleito se está ejercitando dos acciones principales de nulidad por falta de transparencia y abusividad (artículos 8 de la Ley de Condiciones Generales de Contratación y 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), sin perjuicio del posible efecto restitutorio de las mismas.

Sobre esta cuestión, la STS 19 noviembre 2015 (rec. 1329/2014), manifiesta que : *La nulidad se define como una ineficacia que es estructural, radical y automática. Estructural, porque deriva de una irregularidad en la formación del contrato; y radical y automática, porque se produce "ipso iure" y sin necesidad de que sea ejercitada ninguna acción por parte de los interesados, sin perjuicio de que por razones de orden práctico pueda pretenderse un pronunciamiento de los tribunales al respecto. En consecuencia, ante la absoluta falta de consentimiento por parte del cliente, debe declararse radicalmente nulo el contrato de comercialización o adquisición de obligaciones subordinadas. Sin que tampoco sea atendible el argumento de la parte demandada relativo a la caducidad de la acción, puesto que, tratándose de nulidad absoluta, la acción es imprescriptible.*

En esta línea, es doctrina jurisprudencial reiterada la que declara que la acción de nulidad absoluta, radical o de pleno Derecho, no está sometida a plazo de prescripción ni de caducidad (entre otras, SAP Alicante 8ª, 10.3017, SAP 1ª Palencia, 13.12.16; SAP Asturias, 1ª 24.11.16).

Sobre la misma cuestión, nuestra Ilustre Audiencia Provincial, en su sentencia 76/2019 de 14 de febrero, dispone: *(sobre la prescripción), olvida la recurrente que la prestataria no ha podido ejercitar la acción de reembolso o*



reintegro de las cantidades que pagó por gastos notariales, registrales, de gestoría, de tasación e impuestos hasta que ha sido declarada la nulidad de la cláusula correspondiente de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria, lo cual no ha sucedido hasta este procedimiento. Hasta su declaración de nulidad nada podía reclamar la prestataria precisamente por los propios efectos de la citada disposición contractual, de forma que el plazo de prescripción para poder reclamar su reintegro, que constituye una acción personal, no puede empezar a contar hasta que se produce su declaración de nulidad pues es cuando nace para el acreedor la posibilidad de ejercitar la acción en virtud del principio de la "actio nata" (art. 1969 del C.c)(En relación con la Sentencia del Tribunal Supremo de 22-5-08 , citada por la de 25-3-09).

Por todo lo relatado no puede estimarse que la acción ejercitada por la parte actora este prescrita o caducada.

Cuarto.- Las condiciones generales de la contratación. Naturaleza.

En la contratación civil y mercantil el principio general es el de libertad de pactos: art. 1255 CC: «Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público». Sin embargo, la complejidad de muchas relaciones jurídicas ha determinado que este criterio inicial de libertad haya de ser cuestionado o matizado, articulándose mecanismos para regular la inclusión de determinadas cláusulas en contratos en los que, bien por la situación de desequilibrio entre los contratantes, bien por la propia naturaleza de los contratos, las posibilidades de negociación efectiva entre las partes se minimiza o incluso desaparece, acudiéndose a fórmulas estandarizadas de contratación en las cuales se incluyen pactos, cláusulas o condiciones prefijadas normalmente por una de las partes.

Este tipo de contratación se considera una manifestación del tráfico económico moderno, vinculándola a la situación de desequilibrio que se produce en la contratación mercantil, fundamentalmente en aquellas operaciones en las que intervienen consumidores.

Codi Segur de Verificació:

Doc. electrònic signat amb el signaturu-e. Aduïça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/portal/taCaCSV.html>

Signat per

Data i hora 09/03/2020 14:25



érmimo 09.04.2020

ina contrario apelar sentencia si no lo hace tasar costas



Los contratos en los que se incluyen estas cláusulas se denominan contratos de adhesión, haciendo referencia a supuestos en los que el contenido del contrato se ofrece previamente redactado por una de las partes y la otra se limita a aceptar o rechazar el contrato. Una de las partes preestablece el contenido y a la otra no le queda otra opción que la de aceptar las condiciones o no contratar.

Atendiendo a estas consideraciones, la Exposición de Motivos de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación (Ley 7/1998, de 13 de abril) indica que «Una cláusula es condición general cuando está predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes, y no tiene por qué ser abusiva».

Así nuestra normativa distingue, como advierte la Exposición de Motivos de la Ley, entre condición general y cláusula abusiva. La condición general se refiere a aquella cláusula predispuesta que se incorpore al contrato sin haber sido negociada. Sólo tendrán la consideración de abusivas aquellas que, en contra de las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales y pueden tener o no el carácter de condición general, ya que también pueden darse en contratos particulares cuando no exista negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión particulares.

Esto además está perfectamente descrito en la STS de 9 de mayo de 2013, conocida por todos.

En este caso, no consta en modo alguno, ninguna clase de negociación individual entre las partes, de la cláusula objeto de este procedimiento. Por tanto, nada se ha acreditado en cuanto a la negociación de las cláusulas. Y cabe recordar que es cuestión pacífica que los actores son consumidores. Por tanto, toda la prueba que efectivamente si hubo negociación, corresponde al profesional. Y nada ha hecho en este caso.



Quinto.- Cláusula de tipo variable de referencia IRPH.

La actora solicita la nulidad de la cláusula contractual que regula el índice de referencia del interés variable con el IRPH estipulado en la escritura pública litigiosa, y ello, alegando que se trata de una condición general de la contratación impuesta a la parte demandante y no negociada.

La demanda, por su parte, manifiesta que se trata de un índice de referencia estipulado conforme a la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, siguiendo el orden y estructura pautado por la misma, y que por ello no implica falta de transparencia ni abusividad (Sentencia de Tribunal Supremo núm. 669/2017 de fecha 14/12/2017).

La reciente Sentencia C-125/2018, dictada por la Sala Gran Sala, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelve que:

"43. Resulta oportuno recordar a tal efecto que, según reiterada jurisprudencia, el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, tanto en lo relativo a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de las mismas (véanse, en particular, las sentencias de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, (LA LEY 55532/2010) C-484/08, EU:C:2010:309, apartado 27 y jurisprudencia citada, y de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, (LA LEY 18890/2019) C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250 (LA LEY 18890/2019), apartado 49).

44. Habida cuenta de tal situación de inferioridad, la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) obliga a los Estados miembros a establecer un mecanismo que asegure que toda cláusula contractual no negociada individualmente pueda ser controlada para apreciar su eventual carácter abusivo. En este contexto incumbe al juez nacional, atendiendo a los criterios enunciados en el artículo 3, apartado 1, y en el artículo 5 de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993), determinar si, dadas la circunstancias propias del caso concreto, la cláusula en cuestión cumple las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia que impone dicha Directiva

Codi Segur de Verificació:

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Aquesta web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/PA/ProcedimentsCIV/Mini

Signat per

Data i hora: 04/04/2020 14:23



Término 09.04.2020

En caso contrario, apelamos la sentencia si no lo hace tasar costas



(véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de marzo de 2013, *RWE Vertrieb*, (LA LEY 16295/2013) C-92/11, EU:C:2013:180, apartados 42 a 48; de 30 de abril de 2014, *Kásler y Káslerné Rábai*, (LA LEY 46630/2014) C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 40, y de 26 de marzo de 2019, *Alanca Corporación Bancaria y Bankia*, (LA LEY 123057/2017) C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250 (LA LEY 16890/2019), apartado 50).

45. Sin embargo, el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993), puesto en relación con su artículo 8, permite a los Estados miembros prever en la legislación de transposición de esta Directiva que «la apreciación del carácter abusivo» no abarca las cláusulas previstas en aquella disposición, siempre que tales cláusulas se hayan redactado de forma clara y comprensible (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de junio de 2010, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*, (LA LEY 55332/2010) C-484/08, EU:C:2010:309, apartado 32, y de 30 de abril de 2014, *Kásler y Káslerné Rábai*, (LA LEY 46630/2014) C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 41).

46. Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha destacado que esa misma exigencia de redacción clara y comprensible figura en el artículo 5 de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993), que prevé que las cláusulas contractuales deben respetarla «siempre» (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, *Kásler y Káslerné Rábai*, (LA LEY 46630/2014) C-26/13, EU:C:2014:282, apartados 67 y 68, y de 20 de septiembre de 2017, *Andrić y otros*, (LA LEY 123057/2017) C-186/16, EU:C:2017:703 (LA LEY 123057/2017), apartado 43). De ello se deduce que la referida exigencia se aplica en cualquier caso, incluso cuando una cláusula está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva y aun cuando el Estado miembro de que se trate no haya transpuesto esta disposición. Tal exigencia no puede reducirse únicamente al carácter comprensible de la cláusula contractual en un plano formal y gramatical (sentencia de 30 de abril de 2014, *Kásler y Káslerné Rábai*, (LA LEY 46630/2014) C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 71)."

Con esta resolución, no hay lugar a dudas de que a pesar de que el IRPH se trate de un índice de referencia oficial recogido en la Orden Ministerial de 5 de



mayo de 1994, las cláusulas contractuales que se refieren a dicho IRPH han de ser objeto de análisis casuísticamente por el Juez Nacional para examinar si ha superado el nivel de transparencia formal y material exigido.

En este sentido, continua la precitada Sentencia con lo siguiente:

“48. Mediante su segunda cuestión prejudicial, letras b) y c), el juzgado remitente pide sustancialmente que se dilucide si la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993), y en particular sus artículos 4, apartado 2, y 5, debe interpretarse en el sentido de que, para cumplir con la exigencia de transparencia de una cláusula contractual que, en el marco de un contrato de préstamo hipotecario, fija un tipo de interés variable cuyo modo de cálculo se considera que resulta complejo para el consumidor medio, el profesional debe comunicar al consumidor de que se trate información sobre el método de cálculo del índice en que se basa el cálculo del mencionado tipo de interés y sobre la evolución de tal índice en el pasado y cómo podría evolucionar en un futuro.

*49. A ese respecto, como observó el Abogado General en los puntos 106 a 109 de sus conclusiones, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la exigencia de transparencia, **tiene una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de la celebración del contrato. En función, principalmente, de esa información el consumidor decide si desea quedar vinculado contractualmente adhiriéndose a las condiciones redactadas de antemano por el profesional** (sentencias de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, (LA LEY 16295/2013) C-92/11, EU:C:2013:180, apartado 44; de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslemé Rábai, (LA LEY 46630/2014) C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 70; de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, (LA LEY 179803/2016) C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980 (LA LEY 179803/2016), apartado 50, y de 20 de septiembre de 2017, Andriciu y otros, (LA LEY 123057/2017) C-186/16, EU:C:2017:703 (LA LEY 123057/2017), apartado 48).*

50. De ello se deduce que, como ya se ha señalado en el apartado 46 de la presente sentencia, la exigencia de transparencia de las cláusulas

Codi Segur de Verificació:

Doc. electrònic garantit amb signatura electrònica. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/sa/Pr/comp/ta/CSV.html>

Signat per

Data i hora 09/03/2020 14:23





contractuales, tal como resulta de los artículos 4, apartado 2, y 5 de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993), no pueda reducirse exclusivamente a su carácter comprensible en un plano formal y gramatical. Toda vez que el sistema de protección establecido por dicha Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo relativo, en particular, al nivel de información, la mencionada exigencia de redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales y, por tanto, de transparencia, a que obliga la propia Directiva, debe interpretarse de manera extensiva (sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, (LA LEY 46630/2014) C-26/13, EU:C:2014:282, apartados 71 y 72, y de 20 de septiembre de 2017, Andrić y otros, (LA LEY 123057/2017) C-186/16, EU:C:2017:703 (LA LEY 123057/2017), apartado 44).

51. Así pues, por lo que se refiere a una cláusula que, en el marco de un contrato de préstamo hipotecario, estipule la retribución del correspondiente préstamo mediante intereses que se calculan según un tipo variable, la referida exigencia se ha de entender como la **obligación no solo de que la cláusula considerada sea comprensible para el consumidor en un plano formal y gramatical, sino también de que posibilite que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo de dicho tipo de interés y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de tal cláusula sobre sus obligaciones financieras** (véanse en este sentido, por analogía, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, (LA LEY 46630/2014) C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 75, y de 20 de septiembre de 2017, Andrić y otros, (LA LEY 123057/2017) C-186/16, EU:C:2017:703 (LA LEY 123057/2017), apartado 51).

52. Dado que la competencia del Tribunal de Justicia comprende exclusivamente la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión, en este caso de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, (LA LEY 16295/2013) C-92/11, EU:C:2013:180, apartado 48 y jurisprudencia citada), corresponde solo al órgano judicial



remitente llevar a cabo las comprobaciones necesarias a este respecto, a la vista de todos los elementos de hecho pertinentes, entre los que figuran la publicidad y la información proporcionadas por el prestamista en el marco de la negociación de un contrato de préstamo (*sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, (LA LEY 46630/2014) C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 74; de 26 de febrero de 2015, Matei, (LA LEY 6612/2015) C-143/13, EU:C:2015:127 (LA LEY 6612/2015), apartado 75, y de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros, (LA LEY 123057/2017) C-186/16, EU:C:2017:703 (LA LEY 123057/2017), apartado 46*). Más concretamente, incumbe al juez nacional, al tener en cuenta el conjunto de circunstancias que rodearon la celebración del contrato, verificar que, en el asunto de que se trate, se hubieran comunicado al consumidor todos los elementos que pueden incidir en el alcance de su compromiso, permitiéndole evaluar, en particular, el coste total de su préstamo. Desempeñan un papel decisivo en tal apreciación, por una parte, la cuestión de si las cláusulas están redactadas de forma clara y comprensible, *de manera que permitan a un consumidor medio, según se ha descrito a este en el apartado 51 de la presente sentencia, evaluar tal coste* y, por otra parte, la falta de mención en el contrato de préstamo de la información que se considere esencial a la vista de la naturaleza de los bienes o de los servicios que son objeto de dicho contrato (*sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros, (LA LEY 123057/2017) C-186/16, EU:C:2017:703 (LA LEY 123057/2017), apartado 47 y jurisprudencia citada*).

53. *Por lo que respecta a una cláusula como la mencionada en el apartado 51 de la presente sentencia, que incluye una referencia a un tipo de interés variable cuyo valor exacto no puede determinarse en un contrato de préstamo para toda la vigencia del contrato, procede hacer constar, como observó el Abogado General en los puntos 122 y 123 de sus conclusiones, que es pertinente a efectos de tal análisis la circunstancia de que los elementos principales relativos al cálculo del IRPH de las cajas de ahorros resultaban fácilmente asequibles a cualquier persona que tuviera intención de contratar un préstamo hipotecario, puesto que figuraban en la Circular 8/1990, publicada a su vez en el Boletín Oficial del Estado. Esta circunstancia permitía a un consumidor razonablemente atento y perspicaz comprender que el referido índice se calculaba según el tipo*

Codi: Segur de Verificació

Doc: eleccion garantid amb signaturm e. Adreça web per verificar: https://ejust.judicial.gencat.cat/udc/ProcedimtsCSV.html

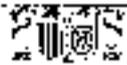
Signat per

Data i hora: 09/03/2020 14:23



Término 09.04.2020

ina contrario apelar sentencia si no lo hace tasar costas



medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda, incluyendo así los diferenciales y gastos aplicados por tales entidades, y que, en el contrato de préstamo hipotecario en cuestión, ese índice se redondeaba por exceso a un cuarto de punto porcentual, incrementado en el 0,25 %.

54. También resulta pertinente para evaluar la transparencia de la cláusula controvertida la circunstancia de que, según la normativa nacional vigente en la fecha de celebración del contrato sobre el que versa el litigio principal, las entidades de crédito estuvieran obligadas a informar a los consumidores de cuál había sido la evolución del IRPH de las cajas de ahorros durante los dos años naturales anteriores a la celebración de los contratos de préstamo y del último valor disponible. Tal información también puede dar al consumidor una indicación objetiva sobre las consecuencias económicas que se derivan de la aplicación de dicho índice y constituyen un término útil de comparación entre el cálculo del tipo de interés variable basado en el IRPH de las cajas de ahorros y otras fórmulas de cálculo del tipo de interés.

55. Por consiguiente, el juzgado remitente deberá comprobar si en el contexto de la celebración del contrato sobre el que versa el litigio principal Bankia cumplió efectivamente con todas las obligaciones de información establecidas por la normativa nacional.

56. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procedo responder a la segunda cuestión prejudicial, letras b) y c), que la Directiva 93/13 (LA LCEY 4573/1993), y en particular sus artículos 4, apartado 2, y 5, debe interpretarse en el sentido de que, para cumplir con la exigencia de transparencia de una cláusula contractual que fija un tipo de interés variable en un contrato de préstamo hipotecario, dicha cláusula no solo debe ser comprensible en un plano formal y gramatical, sino también permitir que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo del referido tipo de interés y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente



significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras. Constituyen elementos especialmente pertinentes para la valoración que el juez nacional debe efectuar a este respecto, por un lado, la circunstancia de que los elementos principales relativos al cálculo del mencionado tipo de interés resulten fácilmente asequibles a cualquier persona que tenga intención de contratar un préstamo hipotecario, dada la publicación del modo de cálculo de dicho tipo de interés, y, por otro lado, el suministro de información sobre la evolución en el pasado del índice en que se basa el cálculo de ese mismo tipo de interés."

Las condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores. En uno y otro caso, se exige que las condiciones generales formen parte del contrato, sean conocidas o -en ciertos casos de contratación no escrita- exista posibilidad real de ser conocidas, y que se redacten de forma transparente, con claridad, concreción y sencillez. Pero, además, se exige, cuando se contrata con un consumidor, que no sean abusivas

El concepto de cláusula contractual abusiva tiene así su ámbito propio en la relación con los consumidores. Y puede darse tanto en condiciones generales como en cláusulas predispuestas para un contrato particular al que el consumidor se limita a adherirse. Es decir, siempre que no ha existido negociación individual"

De ahí que la condición general está presente en cualquier tipo de contrato, y entre cualquier tipo de persona, pero la condición de abusiva, de una condición general, solo se puede predicar de los consumidores.

Todo ello conduce, a que el primer control posible en caso de no consumidores como de consumidores, es aquel que recoge el art. 5, que fija el control de inclusión.

Y así lo recoge el fundamento en el punto 201 de la STS 9.5.13 cuando dice: **2.1. La transparencia a efectos de incorporación al contrato.**

201. En el Derecho nacional, tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo

Codi Segur de Verificació.

Doc. electrònic garantint així la signatura. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/sa01/consulte/CSV.html>

Data i hora 09/03/2020 14:23

Signat per





dispuesto en los art. 5.5 LCGC "la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez" y 7 LCGC "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 [...], b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...]"

El empleado de la entidad bancaria propuesto como testigo no aportó claridad al asunto, puesto que si bien manifestó que de forma general se explicaba la diferencia entre el Euribor e IRPH, y que la decisión final estaba en manos del prestatario, no recuerda a los actores, solamente recuerda al promotor con el cual se subrogaban los pisos. A mayor abundamiento, a demandada alega que se facilitaba a los clientes un cuadro con la evolución de los índices de referencia, pero nada se aporta en la documental de la contestación para corroborar tal argumento.

Si tenemos en cuenta la inversión de la carga de la prueba del artículo 82.2 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, por la que se impone la carga de la prueba sobre una posible negociación e información al empresario, nada se ha probado sobre la **información previa facilitada al prestatario.**

La Jurisprudencia europea, como ya se ha indicado, exige que para dar cumplimiento a las exigencias de buena fe y equilibrio amparadas en la Directiva 93/13/CEE en los contratos celebrados entre consumidor y profesional, el Banco o entidad financiera correspondiente debe facilitar información que facilite a un consumidor medio la comprensión de las consecuencias jurídicas y económicas que supone referenciar el interés variable de su préstamo hipotecario al índice de referencia IRPH. Y esta información, específicamente, alude a una explicación completa sobre el método de cálculo empleada para obtener tal índice de referencia, así como un estudio de la evolución que tal índice había tenido con anterioridad a la firma del contrato.

La demandada arma su defensa a la legalidad del IRPH por tratarse de un índice de referencia oficial, recogido en legislación nacional y controlarlo por el



Banco de España. Sin embargo, y a pesar de lo anterior, como ha señalado el TJUE, debe de superar un control de transparencia material, el cual en el caso presente no se ha probado por el empresario.

Lo anteriormente expuesto, conduce a declarar la nulidad del pacto tercero bis de la escritura de préstamo litigiosa, en el cual se pactó que el índice de referencia aplicado para el cálculo de los intereses fuera el IRPH.

Sexto.- Efectos de la nulidad del IRPH

Sobre esta cuestión, la sentencia C-125/2018 del TJUE establece que:

*"67. Por consiguiente, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) deben interpretarse en el sentido de que **no se oponen a que, en caso de declaración de nulidad de una cláusula contractual abusiva que fija un índice de referencia para el cálculo de los intereses variables de un préstamo, el juez nacional lo sustituya por un índice legal aplicable a falta de acuerdo en contrario de las partes del contrato, siempre que el contrato de préstamo hipotecario no pudiera subsistir tras la supresión de la cláusula abusiva y que la anulación del contrato en su totalidad dejara al consumidor expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales.**"*

En este orden de cosas, será procedente, en consecuencia, que las partes se restituyan recíprocamente cuantas obligaciones hayan satisfecho como consecuencia de la escritura pública litigiosa, y en tanto aquella no supone la desaparición de la obligación inicial, lo procedente será la sustitución del índice IRPH por el índice de referencia EURIBOR, con la restitución de los intereses indebidamente cobrados por la entidad bancaria al no haberse aplicado el índice Euribor, más los intereses devengados desde cada uno de los cobros indebidos, que se determinará en ejecución de sentencia.

Séptimo.- Gastos de formalización de hipoteca

La cláusula que debe ser analizada es la dispuesta en el pacto quinto sobre gastos de la escritura aportada junto con la demanda (Doc núm. 1). Dicha cláusula atribuye la totalidad de gastos derivados de la constitución de préstamo





con garantía hipotecaria de la operación entre las partes al consumidor.

Sobre la estipulación, la parte actora defendía en su demanda que en ningún momento se le había informado del contenido de la misma. No hubo negociación alguna dice el actor, y se le imputó el abono de todos los gastos de la operación, por parte del banco.

De la redacción del artículo 82 Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGDCU) se obtiene el concepto base sobre la abusividad de una cláusula, cuando dicho precepto manifiesta que son abusivas. *"todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato"*.

En cuanto a supuestos concretos, el art. 89.3 TRLGDCU califica como cláusulas abusivas, en todo caso, tanto "la transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables" (numero 2º), como "La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario" (numero 3º). El propio artículo atribuye la consideración de abusivas, cuando se trate de compraventa de viviendas (y la financiación es una faceta o fase de dicha adquisición SAP Oviedo, 31 7.17), a la estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (art. 89.3.3º letra a) y la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (art. 89.3.3º letra c). Asimismo, se consideran siempre abusivas las cláusulas que tienen por objeto imponer al consumidor y usuario bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados (art. 89.3.4º) y, correlativamente, los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación (art.



89.3.5º).

El Tribunal Supremo, en su reciente sentencia 46/2019 de 23 de enero (siguiendo los mismos postulados, STS 47/2019 Y 49/2019 de la misma fecha) dispone:

*En las sentencias de pleno 705/2015 de 23 de diciembre y 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo, **declaramos la abusividad de las cláusulas que, en contratos de préstamo con consumidores, sin negociación y de manera predispuesta, atribuyen indiscriminadamente al consumidor el pago de todos los gastos que genera la operación.**(...)*

Bajo tales parámetros resulta claro que, si de no existir la cláusula abusiva, el consumidor no tendría que pagar todos los gastos e impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (Arancel de los notarios, Arancel de los Registradores, Código Civil, etc.) no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales gastos y tributos, la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato. Máxime teniendo en cuenta la naturaleza del servicio objeto del contrato, que es la financiación de la adquisición de un bien de primera necesidad como es la vivienda habitual.

En este procedimiento, la parte actora sostiene en su demanda que es una cláusula redactada de manera indeterminada, y que no permite al consumidor, en el momento de la firma, saber cuáles son los gastos en concreto que deberá asumir, por lo dio lugar a confusión. También manifestó en la demanda que la entidad no le informó en ningún momento de dicha estipulación, y que la negociación del préstamo no se centró en dicho extremo. Analizando la cláusula controvertida de la escritura, puede observarse que ha sido redactada sin ninguna estipulación concreta de cuáles son los gastos que debe asumir el consumidor.

Valorando lo anterior, y si tenemos en cuenta el 82.2 TRLGDCU impone la carga de la prueba sobre una posible negociación e información al empresario, este refiere a la oferta vinculante como mecanismo de información. Sobre la





información previa facilitada, no se ha aportado en este procedimiento oferta vinculante o documento similar. Sobre la oferta, la jurisprudencia es clara indicando que la existencia de este instrumento no prueba que la información facilitada al consumidor sea adecuada, e incluso aunque existiera esta oferta vinculante previa no implica que se superen los controles efectuados (*Audiencia Provincial de Salamanca, Sección 1ª, en su Sentencia 158/2017 de 20 Mar. 2017; Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, Sentencia 46/2017 de 10 Feb. 2017*).

En este caso, la acción ejercitada es la de nulidad, que como hemos anteriormente indicado, refiere un error "estructural y originario de la condición", de forma que no puede corregirse por conductas particulares de las partes, ello supondría atacar la naturaleza de ineficacia absoluta en que consiste la nulidad de pleno derecho. (SJPI 7 bis Pamplona. 14.9.17).

Añadir a lo anterior, que como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 15 de abril de 2015: "*es un hecho notorio que en determinados sectores como el bancario, entre otros, la contratación de las empresas y profesionales con los consumidores y usuarios se realiza mediante el uso de condiciones generales de la contratación, predeterminadas e impuestas por la empresa o el profesional. Por tanto, 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, es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que llevaron a que la cláusula fuera negociada individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y responde 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*".

En relación a la falta de negociación de la cláusula y su carácter de condición general de la contratación, que la Exposición de Motivos de la Ley de 1998 afirma que "*una cláusula es condición general cuando está dispuesta e*



incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes, y no tiene por qué ser abusiva. Cláusula abusiva es la que en contra de las exigencias de la buena fe causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales y puede tener o no el carácter de condición general, ya que también puede darse en contratos particulares cuando no existe una negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión particulares. El concepto de cláusula contractual abusiva tiene así su ámbito propio en relación con los consumidores. Y puede darse tanto en condiciones generales como en cláusulas predispuestas para un contrato particular al que el consumidor se limita a adherirse. Es decir, siempre que no ha existido negociación individual".

En el presente caso, la consideración de condición general de la contratación no ha sido desvirtuada en ningún momento. Además, de la redacción de la cláusula se puede apreciar que su contenido es el habitual en este ámbito de negociación, sin ningún pacto diferencial o elemento que permita entender que ha habido negociación particular con el cliente. Por consiguiente, la cláusula 5º sobre gastos de la escritura es una condición general de la contratación.

Por todo lo expuesto, considero que la posibilidad real de influencia del consumidor en la cláusula sobre gastos analizada es nula. Tampoco existe elemento alguno que permita entender que se informó debidamente al consumidor sobre dicha cláusula. Incluso, de la redacción de la misma se observa falta de equilibrio entre las partes intervinientes, porque cualquier gasto derivado de la operación debe ser asumido por el deudor-prestatario; penalización que asumió sin posibilidad de negarse, y sin información efectiva en el momento de la firma de los gastos reales que resultarían de la operación.

De ahí que la condición general sea abusiva, y procede declarar la nulidad de la misma, en cuanto a la relación entre banco y consumidor.

Octavo.- Es importante señalar que lo que determina la distribución de los gastos, conforme a los fundamentos posteriores, es el ordenamiento vigente en el momento de la celebración del contrato, concluyendo la STS 23.01.2019

Codi Segur de Verificació:

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://sejcat.justicia.gencat.cat/va/consultarCSV.html>

Signat per

Data i hora 09/03/2020 14:23





(46/2019) que *"...El legislador puede modificar la normativa aplicable y establecer otros criterios de atribución del pago de estos gastos, por razones de política legislativa, como parece que realizará en el proyecto de Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario que se tramita en las Cortes. Pero esas nuevas normas no pueden ser aplicadas con carácter retroactivo, salvo que en ellas se disponga lo contrario (art. 2.3 CC)"*

a) En cuanto a los gastos notariales.

La STS de Pleno de 23.01.19, (46/2019) señala: *"la diversidad de negocios jurídicos –préstamo e hipoteca- plasmados en la escritura pública no se traduce arancelariamente en varios conceptos minúsculos: el préstamo, por su cuantía; y la hipoteca, por el importe garantizado; sino que, en armonía con lo antes razonado, prevalece una consideración unitaria del conjunto, por lo que se aplica el arancel por un solo concepto, el préstamo hipotecario.*

A su vez, la norma Sexta del Anexo II, del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, dispone: «La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieron requerido la prestación de las funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente».

Desde este punto de vista, la intervención notarial interesa a ambas partes, por lo que los costes de la matriz deben distribuirse por mitad. El interés del prestamista reside en la obtención de un título ejecutivo (art. 517.º 4ª LEC), mientras que el interés del prestatario radica en la obtención de un préstamo con garantía hipotecaria. (Aquí el Tribunal no entra en quien requiere la intervención y pasa directamente a quien interesa la escritura).



Es decir, como la normativa notarial habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor –por la obtención del préstamo a un interés generalmente inferior al que pagaría en un contrato sin garantía real-, como el prestamista –por la garantía hipotecaria–, es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento".

En este caso, se trata de una escritura de compraventa y constitución de préstamo, por lo que en aras al principio de seguridad jurídica, se establece el pago por mitades.

b) En cuanto a los aranceles de Registro de la Propiedad.

Dice el artículo 6 de la Ley Hipotecaria: «La inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente: a) Por el que adquiera el derecho» .

Conforme a lo anterior, la hipoteca se inscribe a favor del Banco por lo que es el Banco quien debe abonar los derechos de registro. Lo que le interesa al prestatario es el préstamo, no la hipoteca, y no puede inferirse un interés en la hipoteca por el solo hecho de adherirse al conjunto negocial.

No puede sostenerse siquiera el interés del actor en la formalización de la garantía, como medio para obtener el préstamo, ya que también es objeto de interés, y constituye sin duda parte del objeto social de la entidad demandada, la realización de préstamos con interés, y con la debida constitución de la garantía.

Este es además, el criterio que establece la STS de Pleno, 46/2019 de 23.01.19, en la que indica que *"la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, por lo que es a éste al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario"*.

En suma, corresponde a la demandada el pago, de los gastos de Registro





de inscripción de la garantía hipotecaria.

c) En cuanto a los gastos de gestoría.

Conforme al art. 40 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en el Mercado de Bienes y Servicios que señala en cuanto a la contratación de este tipo de entidades:
"las entidades de crédito y las demás entidades financieras deberán hacer constar expresamente en los folletos informativos previos a la formalización de los préstamos garantizados con hipoteca inmobiliaria destinados a la adquisición de viviendas que suscriban con personas físicas el derecho que asiste al prestatario para designar, de mutuo acuerdo con la parte prestamista, la persona o entidad que vaya a llevar a cabo la tasación del inmueble objeto de la hipoteca, la que se vaya a encargar de la gestión administrativa de la operación, así como la entidad aseguradora que, en su caso, vaya a cubrir las contingencias que la entidad prestamista exija para la formalización del préstamo (...)" y en la medida en que no había prueba de que la elección de la Gestoría fuera realizada de mutuo acuerdo, ni de la oferta vinculante, más bien de lo contrario, que se le impuso al consumidor, prueba además que corresponde al profesional, conduce a aceptar que se habría anulado la posibilidad del actor para elegir otra Gestoría o, incluso, no haber elegido ninguna por no considerarlo necesario, lo que es perfectamente posible, tramitando toda la documentación él mismo (para todo, SJPI núm. 11 refuerzo Bilbao, 6.9.17)

Sin embargo la STS de Pleno, 46/2019 de 23.01.19, citando la misma norma, señala que son gestiones aquellas que realiza la gestoría, que no necesitan de nombramiento de un gestor profesional, ya que pueden llevarse a cabo por el propio banco o por el propio cliente. Pero ante la falta de prueba de dicho acuerdo entre las partes, el TS resuelve que *"las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes, el gasto generado por este concepto deberá ser sufragado por mitad"*.



d) En cuanto a los gastos de tasación

Sobre los gastos de tasación, la SAP de Lleida núm. 373/2019, de 10 de julio de 2019, establece que:

"Sobre esta cuestión se ha pronunciado recientemente la Sala, entre otras, en las sentencias nº 144/2019, de 21-3-2019 y de 12-6-2019 , nº314/2019 Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 03-06-2019 (rec. 604/2017) , indicando al respecto en la primera de ellas que:

"... El segundo de los motivos de recurso gira en torno de los gastos de tasación, que según la sentencia de primera instancia debe de soportar el prestatario, y según éste debe de soportar la entidad bancaria. Pues bien sobre esta materia el TS no se ha pronunciado aunque sí lo haya hecho respecto del resto de gastos (notaria, registro y gestoría en SSTS Sala Civil 44, 46, 47, 48 y 49/2019, de 23 de enero) que aquí no son objeto de recursos por ninguna de ambas partes, por lo que no procede entrar en la bondad de la forma en que se ha resuelto sobre ellos.

Decíamos que nada señalan las ya citadas SSTS de enero de 2019 que sí se pronuncian sobre el resto de gastos pero no sobre los de tasación. Sobre este concreto gasto sí razonan las Sentencias de la AP de Girona de 24-5-2018 y 8-11-18 diciendo que: "Sobre los gastos de tasación. Como continuación de todo lo que se ha razonado, es claro, por un lado, que si el prestatario ofrece una garantía como es la hipoteca sobre un bien inmueble, deberá justificar la suficiencia de la misma. No necesariamente existe la obligación legal de presentar una tasación pericial, pudiendo justificar la suficiencia mediante cualquier medio de prueba, entre ellos, la propia escritura de compraventa si es coetánea al otorgamiento del préstamo, aunque lo normal y habitual es que se proceda a una tasación pericial.

Pero, también es de interés de la prestamista, por un lado, que realmente esa valoración se corresponde con la realidad y, por otro lado, la tasación beneficia

Codi Segur de Verificació

Codi electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.judic.org/generador/verificador/verificador.html>

Signat pe

Data i hora: 09/03/2020 14:23





al prestamista pues la valoración a efectos de subasta constituye un requisito para el acceso al procedimiento hipotecario y la existencia de una tasación con los requisitos exigidos por la Ley del Mercado Hipotecario 607/1981, le permite acogerse a los beneficios establecidos en la misma, sobre todo a efectos de emitir bonos, cédulas y participaciones hipotecarias sobre el préstamo hipotecario".

En tal sentido se ha pronunciado ya este Tribunal en Ss. de 18 de diciembre de 2018, nº 543/2018 Jurisprudencia citada SAP, Lleida, Sección 2ª, 18-12-2018 (rec. 28/2018) ; 19 de diciembre de 2018, nº 545/2018 Jurisprudencia citada SAP, Lleida, Sección 2ª, 19-12-2018 (rec. 10/2018) y 11 de enero de 2019, nº 15/2019 Jurisprudencia citada SAP, Lleida, Sección 2ª, 11-01-2019 (rec. 73/2018) .

Por lo tanto, es procedente mantener el mismo criterio de su pago por mitad...".

Este es el criterio que igualmente hemos de seguir ahora por lo que siendo los gastos de tasación de 226,69 euros (documento nº7 de la demanda), procede estimar parcialmente el recurso, incrementando la cantidad establecida en la sentencia de primera instancia en 113,34 euros, ascendiendo por tanto el total a 992,48 euros."

En base a al marco jurisprudencial descrito, puede concluirse que la tasación interesa a ambas partes del negocio jurídico. Sin la tasación el consumidor no podría contratar con la entidad bancaria, porque esta no conocería el contenido de la garantía ofrecida. Y por otro lado, la entidad bancaria necesita una tasación y valor real del bien inmueble como condición para la subasta del bien, en el caso que fuera esta necesaria. En consecuencia, el coste de tasación del inmueble hipotecado debe ser asumido por mitades entre las partes.

Noveno.- Del vencimiento anticipado

Ya indica la AP de Lleida, que *"por lo que se refiere a la cláusula de vencimiento anticipado en contratos de préstamo con garantía hipotecaria como el que nos ocupa, actualmente ya no se suscitan dudas en torno a su nulidad,*



por abusividad, habiendo quedado suficientemente aclarada la cuestión a raíz de la Sentencia del Pleno del TS de fecha 23 de diciembre de 2015 , en la que funda su decisión la resolución dictada en primera instancia atendiendo a las concretas circunstancias del caso y al tenor de la cláusula 6 bis del contrato, incidiendo en la misma idea la STS de 18-2-16 cuando apunta que: " parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesoria, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves". (SAP Lleida 2.03.19).

Y la misma Audiencia, señala que "en cuanto a este tipo de cláusulas, el Tribunal Supremo, con carácter general, admite su validez en base a los arts. 1129 y 1124 del C.c. y de los arts. 572.2 y 693.2 de la LEC. Así, a la ya mencionada sentencia de 23-12-15 dice: "En estos términos generales, esta Sala no ha negación la validez de las cláusulas de vencimientos anticipada, siempre que esté claramente determinación en el Contrato en que supuestos se podrá dar lugar a dicho vencimientos, sino que ello puede quedar al arbitrio del prestamista, en contravención de lo dispuesta en el artículo 1.256 del Código Civil (Sentencias de 2 de enero de 2006, 4 de junio de 2008, 12 de diciembre de 2008 o 16 de diciembre de 2009). (...). la citada sentencia 506/2008, de 4 de junio, precisa que, atendiendo a los usos de comercio, y vista la habitualidad dichas Cláusulas en la práctica bancaria reciente, existían argumentos para defender la validez tales estipulaciones al amparo del principio de autonomía de la voluntad (art. 1,255 CC), Cuando concurrente justa causa para Ello, se Decir, Cuando nos encontremos ante una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas, entre las que se INCLUYE el impago de las Cuotas de amortización de un préstamo ".

Y continúa que "...esto supone que su nulidad, por abusiva, estará determinada por la concreta redacción que se le haya dado. De este modo, lo será cuando el vencimiento anticipado se contemple por incumplimientos irrelevantes; por la concurrencia de circunstancias que sean apreciables según la libre voluntad de la entidad prestamista; o cuando su ejercicio cause un perjuicio desproporcionado y no equitativo al prestatario. En este sentido, la

Codi Segur de Verificació

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://sejcat.judicial.gencat.cat/usa/proc/imp/CSV.html>

Signat pe

Data i hora 09/04/2020 14:23





indicada STS de 23-12-15 ya dice que una cláusula que contemple el vencimiento anticipado de un préstamo por la "falta de pago a sus vencimientos de una parte cualquiera del capital del préstamo o de sus intereses", será contraria a la doctrina del TJUE, establecida por ejemplo en su sentencia de 14-3-13, dado que supone permitir el vencimiento anticipado en caso de incumplimiento de obligaciones no esenciales, no modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación".

Y es irrelevante que el profesional, haya o no aplicado la cláusula en su literalidad, ya que el TJUE ha indicado que " ... la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial de una disposición de Derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo, como el artículo 693, apartado 2, de la LEC, que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese tipo declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de Derecho nacional". (para todo, SAP Lleida, 17.01.19, Pnte. Sr. Guilanyà).

Por tanto la cláusula que nos ocupa, con una resolución solo por la falta de pago de una de las cuotas, es nula.

Pero es preciso fijar los efectos, especialmente después de la STJUE de 26 de marzo de 2019, que resolvía una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo.

En esta Sentencia, el TJUE parte de la imposibilidad de integración de la cláusula nula, en aplicación del principio de efecto disuasorio, de forma que declarada su nulidad, no cabe "admitir el mantenimiento parcial de dichas cláusulas pues, de otro modo, se menoscabaría directamente el efecto disuasorio mencionado en el anterior apartado de esta sentencia" (55).

Sin embargo, sí es posible una interpretación integradora con el Derecho nacional, "en aquellos casos en que la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligue al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto



así el consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, que representen para este una penalización (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartados 80, 83 y 84). (57)

(58) Si, en una situación como la descrita en el apartado 56 de la presente sentencia, no se permitiera sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional y se obligara al juez a anular el contrato en su totalidad, el consumidor podría quedar expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales, de modo que el carácter disuasorio derivado de la anulación del contrato podría frustrarse. En efecto, en el caso de un contrato de préstamo, tal anulación tendría en principio el efecto de hacer inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo pendiente de devolución, en una cuantía que puede exceder de la capacidad económica del consumidor, y por esa razón penalizaría a este más que al prestamista, a quien, como consecuencia, no se disuadiría de insertar cláusulas de ese tipo en los contratos que ofrezca (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartados 83 y 84).

¿La nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, deja expuesto al consumidor?

La cuestión, estriba inicialmente en determinar qué naturaleza tiene el contrato de préstamo con garantía hipotecaria. ¿son dos contratos separados, préstamo y garantía hipotecaria?, ¿o forman uno y complejo?

Y es fundamental, porque sí se estima que lo esencial es el préstamo y por tanto, la figura contractual por la que una parte entrega un capital, y la otra lo devuelve con intereses, la cláusula discutida, de vencimiento anticipado, es irrelevante a la naturaleza del contrato, y el mismo puede seguir sin necesidad de integración. Pero si se entiende que no, que la hipoteca, forma parte esencial de este contrato específico, sí cabría plantearse la nulidad del contrato complejo y cabría una posible integración.

Y es así, porque la garantía es sobre la totalidad del préstamo, con más sus intereses y costas. No para el pago parcial de cuotas no pagadas. E incluso,

Codi Segur de Verificació:

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Aneu a web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/040P/consultas/CPV.html>

Signat per

Data i hora 08/03/2020 14:23





la realización de un bien, de tan especiales características, como es probablemente la inversión más importante del consumidor en su vida, para el pago de muchas o pocas cuotas, es contraria a la interpretación del contrato de garantía. Ni la figura es la adecuada para el pago parcial, ni el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, contempla otra realización de la garantía que no sea para el pago de la totalidad del préstamo, no por la cláusula ahora discutida, sino por toda su estructura: intereses de demora, sistema francés de pago de los intereses de forma previa, subasta extrajudicial ante Notario,...

Por tanto, si entiendo que la figura contractual de préstamo con garantía hipotecaria, es única y no puede separarse en dos contratos independientes, de forma que la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, sí obliga a la nulidad del contrato íntegramente.

Y me baso para ello en la doctrina, que en materia concursal, el Tribunal Supremo, ha definido como "hipoteca contextualizada".

Y así el Tribunal en Sentencias de fecha 16 de diciembre de 2013 y 12 de febrero de 2014, analizando un supuesto en que, al igual que en el presente, se impugnaba el acto de constitución de una hipoteca en garantía de un préstamo a favor de un tercero y con cita a la STS de 8 de noviembre de 2012:

26. No siempre es fácil identificar la existencia de perjuicio ya que, junto a actos grosos y evidentemente perjudiciales - algunos objeto de presunción de perjuicio por la norma-, y a contratos bilaterales con prestaciones recíprocas claramente desequilibradas, la realidad demuestra la existencia de actos o contratos económicamente vinculados, aunque no jurídicamente conexos, en cuyo caso es preciso analizar la existencia de perjuicio en el marco en el que se desarrolla la operación o acto concreto impugnado. De hecho el propio legislador exceptúa los actos que se integran dentro de las complejas operaciones de refinanciación, reguladas en la disposición adicional cuarta introducida por el Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica, dado que, cuando reúnan los requisitos exigidos, "no estarán sujetos a la rescisión prevista en el artículo 71.1 de esa Ley (concursal)". Lo que tiene



especial relevancia en el supuesto de la prestación de garantías ya que, si bien examinado de forma aislada vulnera la par conditio, no puede calificarse como perjudicial sin examinar si en combinación con la obligación garantizada resulta perjudicial para la masa activa....

28. Partiendo de lo expuesto, el ánimo de lucro característico de las sociedades con objeto mercantil demuestra que en las garantías prestadas a favor de terceros por las mismas suele hallarse latente un interés económico claramente identificable, lo que ha llevado a un sector de la doctrina y a alguna decisión de los tribunales a prescindir de su examen aislado del contexto en el que se desarrolla y a dar a la garantía el trato adecuado a la operación en su conjunto, haciéndose eco de lo dispuesto en el artículo 67.2 de la Legge fallimentare que la asimila a otros actos onerosos "sono altresì revocati, se il curatore prova che l'altra parte conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, gli atti a titolo oneroso e quelli costitutivi di un diritto di prelazione per debiti, anche di terzi, contestualmente creati, (...)". (también son revocados, si el curador (administrador concursal) prueba que la otra parte conoció el estado de insolvencia del deudor, los pagos de deudas líquidas y exigibles, los actos a título oneroso y los constitutivos de un derecho de prelación por deudas, también de tercero, contextualmente creados (...)).

Por tanto, es perfectamente posible la valoración –en sede concursal–, de la vinculación y dependencia, existente entre el préstamo y la garantía, y sus efectos más allá de la mera concesión de un capital que hay que devolver, con garantía accesoria e independiente para el caso de incumplimiento.

No existe inconveniente en trasladar esta figura de la hipoteca contextualizada a los contratos de préstamo con garantía hipotecaria entre consumidores. Por las siguientes razones:

1. Se trata sin duda de la inversión más importante, por tiempo y montante que puede realizar el consumidor. Que excede claramente de su capacidad de retorno.
2. De ahí, que la única razón por la que obtiene el préstamo, es precisamente la garantía hipotecaria, sobre el inmueble que adquiere, que permite pago en





plazos largos de cantidades asumibles por la economía diaria del consumidor.

3. Por lo que el préstamo tiene sentido en cuanto hay garantía. De otra forma, un consumidor difícilmente alcanzaría el objeto principal del contrato, la compra de un inmueble.

4. Por tanto, el préstamo a largo plazo y por cuantías que no responden a la capacidad de retorno inmediato del consumidor, solo tiene sentido en cuanto hay una garantía hipotecaria. Una garantía, que es sobre la totalidad del préstamo. No sobre parte.

Por tanto, si entiendo que el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, es un contrato complejo en el que las dos figuras contractuales, préstamo y garantía van unidas sin posibilidad de separación. Y si declaro la nulidad de una cláusula esencial en uno de ellos, debo anular la totalidad del contrato complejo.

Lo que es claramente perjudicial para el consumidor. Y lo es porque se dedica por la LEC, todo el Capítulo V de las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados, como especialidad del Título III de la ejecución, frente a las normas generales de ejecución dineraria, y que se centran en particular por la circunstancia de que el procedimiento especial de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual se caracteriza por la posibilidad de que el deudor libere el bien hipotecado antes del cierre de la subasta mediante la consignación de la cantidad debida, por la posibilidad de obtener una reducción parcial de la deuda y por la garantía de que el bien hipotecado no será vendido por un precio inferior al 75 % de su valor de tasación.

La reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LRCI), desarrolla el espíritu del legislador en cuanto a su voluntad de extender la máxima protección a los consumidores en el ámbito del crédito inmobiliario, dando así cumplimiento y ampara a la normativa europea sobre la materia. Precisamente, el preámbulo de la norma, en materia de vencimiento anticipado, dispone que: *“mediante el nuevo régimen del vencimiento anticipado se garantiza que este solo pueda tener lugar cuando el*



incumplimiento del deudor es suficientemente significativo en atención al préstamo contratado. Del mismo modo dota de una mayor seguridad jurídica a la contratación, (...). En ambos casos se persigue impedir la inclusión en el contrato de cláusulas que pudieran ser abusivas y, a la vez, robustecer el necesario equilibrio económico y financiero entre las partes”.

En cuanto al régimen temporal, la disposición transitoria primera punto cuarto de la ley citada determina que quedará regulado bajo los términos de esta Ley el vencimiento anticipado de los contratos que tenga lugar a partir de la entrada en vigor de la misma, aunque los contratos se hubieran celebrado con anterioridad e incluso aunque contuvieran alguna estipulación al respecto, salvo que el deudor alegara que la previsión que contiene resulta más favorable para él. Por tanto, esta regulación no se aplica al vencimiento anticipado de los contratos que hubiera tenido lugar antes de la entrada en vigor de la Ley, se hubiera instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo, y estuviera este suspendido o no. Este último no es el supuesto que nos encontramos, porque en este caso el préstamo no ha sido vencido anticipadamente aún, sino que examino en abstracto la cláusula aséptica hasta el momento en la relación entre partes.

Entrando a valorar las consecuencias de la declaración de nulidad de la cláusula, el nuevo artículo 24 de la LRCI establece:

“En los contratos de préstamo cuyo prestatario, fiador o garante sea una persona física y que estén garantizados mediante hipoteca o por otra garantía real sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial el prestatario perderá el derecho al plazo y se producirá el vencimiento anticipado del contrato si concurren conjuntamente los siguientes requisitos:

- a) *Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses.*
- b) *Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos:*
 - i. *Al tres por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera*

Codi Segur de Verificació

Doc. electrònic presentat amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://registrar.judicial.gencat.cat/taP/consultaCSV.html

Signat per

Data i hora 09/03/2020 14:23





dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.

ii. Al siete por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses.

iii. Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adeudado del préstamo.

2. Las reglas contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario.?

Como en este caso, en que se está resolviendo sobre la nulidad de la cláusula, en sede de un juicio ordinario conforme el art. 429.1.5º de la LEC, no hay iniciado aún un procedimiento de ejecución hipotecaria, ni consta que la cláusula del vencimiento anticipado, haya sido ya invocada por el prestamista.

Por tanto, el efecto de la nulidad de la cláusula en sede de este procedimiento, es la aplicación del art. 24 de la Ley 5/2019, en los casos que no éste excluida por la Disposición Transitoria Primera, punto 4.

Décimo.- De los Intereses de demora

El Tribunal Supremo, ya ha indicado en varias resoluciones, (STS 23 de diciembre de 2015, RJ 2015/5714, 18 de febrero de 2016, RJ 2916/619) los siguientes puntos, sobre la cuestión a analizar.

1. El art. 114.3 LH, en su redacción por Ley 1/2013, que establece un máximo legal al pacto de intereses moratorios en los contratos de préstamo para la adquisición de vivienda habitual, de manera que no pueden ser superiores al



triple del interés legal del dinero, y que recalcula retroactivamente con ese límite los de contratos concertados con anterioridad (Disposición Transitoria 2ª), no excluye la abusividad, ni por lo tanto, lo releva de este control judicial.

2. No es admisible, una vez declarada la abusividad de la cláusula de intereses moratorios, aplicar directamente el interés previsto en el citado art. 114.3 LH, moderando el juez el interés pactado, en lugar de excluir plenamente la aplicación a éste de la referida cláusula. Esto es, el juez nacional carece de potestad para modificar el contenido de las cláusulas abusivas limitados por art. 114.3 LH (ATJU de 11 de febrero de 2015, asunto C-602/13).

3. La STJUE de 21 de enero de 2015 (asuntos acumulados C-482 /13, C-484/13, C- 485/13 y C-487/13) ha negado la posibilidad del juez nacional de aplicar supletoriamente la normativa nacional, salvo para los casos en que la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligara al juez a anular el contrato en su totalidad en detrimento de la posición jurídica del consumidor.

4. Como ya se había pronunciado la Sala I en STS de 22 de abril de 2015, RJ 2015, 1360, la consecuencia de la apreciación de la abusividad de una cláusula que establece el interés moratorio es la supresión de tal cláusula, puesto que su supresión sólo conlleva la minoración de la cantidad a pagar por el consumidor al profesional o empresario.

(STJPI San Sebastián, 261/2017 de 3 de octubre)

Teniendo en cuenta los extremos anteriores, debemos analizar la legalidad del tipo pactado en el año de la Escritura Pública litigiosa (siguiendo lo manifestado en la STJUE de 14 de marzo de 2013). Así esta sentencia dice que *"en cuanto a la cláusula relativa a la fijación de los intereses de demora, procede recordar que, a la luz del número 1, letra e), del anexo de la Directiva, en relación con lo dispuesto en los artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1, de la misma, el juez remitente deberá comprobar en particular, como señaló la Abogado General en los puntos 85 a 87 de sus conclusiones, por un lado, las normas nacionales aplicables entre las partes en el supuesto de que no se hubiera estipulado ningún acuerdo en el contrato controvertido o en diferentes contratos de ese tipo celebrados con los consumidores y, por otro lado, el tipo de*





interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste persigue en el Estado miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos".

El Tribunal Supremo, en su resolución 265/2015, de 22 de abril de 2015, dispone: *"la Sala considera que el incremento de dos puntos porcentuales previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la fijación del interés de mora procesal es el criterio legal más idóneo para fijar cuál es el interés de demora en los préstamos personales concertados con consumidores, que no suponga la imposición de una indemnización alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones. Se trata del criterio previsto para el interés de demora a devengar por la deuda judicialmente declarada y a cuyo pago se ha condenado al demandado. Tiene un ámbito de aplicación general, no confinado a un campo concreto del Derecho sustantivo, evita que el interés de demora pueda ser inferior al remuneratorio, indemniza de un modo proporcionado los daños que sufre el demandante que ha vencido en el litigio por el retraso del condenado en el cumplimiento de la obligación judicialmente declarada, y asimismo contiene un factor disuasorio para que el condenado no demore en exceso el cumplimiento de la sentencia. La adición de un recargo superior a esos dos puntos porcentuales supondría un alejamiento injustificado de la mayoría de los índices o porcentajes de interés de demora que resultan de la aplicación de las normas nacionales a que se ha hecho referencia. Con base en los criterios expresados, la Sala considera abusivo un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en un préstamo personal."*

En el supuesto del pleito, año 2007, el interés legal del dinero era del 5%, y el interés de demora del 6,25% (según la Ley 13/2000, de 28/12/2000), por lo que no se cumple lo dispuesto en la anterior resolución si tenemos en cuenta el previsto en el préstamo hipotecario litigioso. Por todo lo expuesto, la cláusula es abusiva y por ello nula.

Décimo primero.- Costas.



Conforme al art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, L. 1/2000 de 8 de enero, las costas se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el Tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho (art. 394-1º); y si la estimación o desestimación de las pretensiones fuera parcial, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitades, a no ser que hubiera méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

En este caso, se estiman las acciones de nulidad que se solicitan. Por tanto, la estimación es íntegra, y se hace especial condena en costas.

FALLO

ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por la representación procesal de DON _____ y DOÑA _____

; contra _____, y en

consecuencia:

1. Declaro la NULIDAD por abusiva de la cláusula tercera bis de la escritura de crédito hipotecario de veintiuno de marzo de dos mil seis en la que se subrogaron los actores, mediante la que se establece como índice de referencia el "tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años de cajas de ahorros", y en consecuencia:

a. CONDENO a la entidad financiera _____, S.A. a eliminar dicha condición general de la contratación del referido contrato de préstamo hipotecario, absteniéndose, por ende, de aplicarla en lo sucesivo dicha condición general.

b. DECLARO como índice de referencia aplicable al contrato el EURIBOR y condeno, en consecuencia, a la entidad _____, S.A. a devolver todo lo cobrado de más a los demandantes en concepto de interés remuneratorio como consecuencia del índice de referencia declarado nulo, en comparación con el resultado que hubiera arrojado el EURIBOR.

Codi Segur de Verificació.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/la/proc/verificaC/SV.html>

Signat per

Data i hora 09/03/2020 14:23



Término 09.04.2020

En caso contrario apelar sentencia si no lo hace tasar costas



2. DECLARO la NULIDAD por abusiva de la cláusula quinta de la escritura de crédito hipotecario de veintiuno de marzo de dos mil seis por la que se establece que la parte acreditada asumiría el pago de los gastos de tasación del inmueble hipotecado, de todos los demás gastos y tributos derivados de esta escritura, de los actos y contratos que en la misma se formalizan y de su inscripción en el Registro de la Propiedad, y de los originados por cuantos otorgamientos sean precisos para que este documento y en consecuencia:

a. CONDENO a la entidad financiera _____, S.A. a eliminar dicha condición general de la contratación del referido contrato de préstamo hipotecario, absteniéndose, por ende, de aplicarla en lo sucesivo dicha condición general.

b. CONDENO a la entidad financiera _____, S.A. a devolver a los demandantes las cantidades que han abonado como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula de gastos, que se determina en la cantidad de cuatrocientos noventa y cuatro euros (494,00 €), más intereses legales desde la fecha en que los pagos se efectuaron.

3. DECLARO la NULIDAD por abusiva de la cláusula sexta de la escritura de crédito hipotecario de veintiuno de marzo de dos mil seis por la que se estipula un interés moratorio del 20,50 por ciento, condenándose a la parte demandada a eliminar dicha condición general de la contratación del referido contrato de préstamo hipotecario, absteniéndose, por ende, de aplicarla en lo sucesivo dicha condición general.

4. DECLARO la NULIDAD por abusiva de la cláusula sexta bis de la escritura de crédito hipotecario de veintiuno de marzo de dos mil seis por la que se estipula la posibilidad de declarar vencida anticipadamente al deuda ante la *"falta de pago de alguno de los vencimientos de capital, intereses y/o cuotas mixtas u otras obligaciones dinerarias derivadas del presente contrato"*, condenándose a la parte demandada a eliminar dicha condición general de la contratación del referido contrato de préstamo hipotecario, absteniéndose, por ende, de aplicarla en lo sucesivo dicha condición general.



5. CONDENO a la parte demandada a abonar a los demandantes los intereses legales de las cantidades objeto de condena desde la fecha en que tales cantidades les fueron cobradas.

6. CONDENO a la parte demandada al pago de las costas procesales.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación, ante este Juzgado y para la Audiencia Provincial de Lleida, en el término de VEINTE días desde su notificación, conforme al art. 445 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, L. 1/2000 de 8 de enero.

Lo pronuncio, mando y firmo.

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y artículo 5 de la Ley Orgánica 5/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal).

Codi Segur de Verificació:

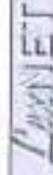
Doc. electrònic signat amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://sijcat.judicial.gencat.cat/A/Procesos/taCSV.html>

Signat per

Data i hora 09/03/2020 14:23







Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 11/03/2020 16:42

Mensaje

IdLexNet	202010328753396
Asunto	Notifica sentencia Procedimiento ordinario (Contrataciã³n art. 249.1.5)
Remitente	JUTJAT DE PRIMERA INSTANCIA N. 6 de Lleida, Lleida [2512042006] JDO. PRIMERA INSTANCIA
Destinatarios	Oficina de registro DEGANAT OF. REGISTRE I REPARTIMENT CIVIL [2512042000]
Fecha-hora envió	Colegio de Procuradores 11/03/2020 09:59:43 Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Lleida
Documentos	2512042006_20200310_0111_15846125_00.pdf (Principal) Hash del Documento: 813386c0ff59c053b94702bfc4ab0268b7aec4
Datos del mensaje	Procedimiento destino ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5[OR5] N° 0000379/2019 Detalle de acontecimiento Notifica sentencia

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
11/03/2020 16:41:21		LO RECOGE	
11/03/2020 09:59:53	Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Lleida (Lleida)	LO REPARTE A	Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Lleida

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.

érmimo 09.04.2020

na contrario apelar sentencia si no lo hace tasar costas