

SENTENCIA Nº 45/17

En Massamagrell, a seis de marzo de dos mil diecisiete.

Doña **SANDRA LOZANO LÓPEZ**, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de esta ciudad y su partido judicial, ha visto los autos de juicio ordinario, registrados con el número 1445/2015, promovidos por **D.** representado por el Procurador de los Tribunales **D.** y asistido por el Letrado **D^a.** Aránzazu Jurado Alcoriza, contra **BANCO SANTANDER S.A.**, representada por el Procurador de los Tribunales **D.** y asistida por el Letrado **D.**, sobre acción de nulidad de determinadas cláusulas incluidas en contrato de préstamo hipotecario, habiendo recaído la presente resolución con base en los siguientes:.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales demandante, en el nombre y representación que acreditó, formuló ante este Juzgado demanda de juicio ordinario en ejercicio de una acción de nulidad, contra la entidad demandada. En su demanda alegó, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso, y terminó suplicando al Juzgado el dictado de una Sentencia por la que se contuvieran los pronunciamientos que consideró oportunos.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la demandada para que compareciese y contestase a la demanda en el plazo de veinte días, lo que hizo en el sentido de oponerse, alegando, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, y terminó suplicando al Juzgado el dictado de una Sentencia desestimatoria de las pretensiones de la actora.

TERCERO.- Convocadas las partes a la preceptiva audiencia al juicio que señala la Ley, y llegado que fue el día señalado, comparecieron ambas partes válidamente. No existiendo acuerdo entre ellas, ni posibilidad de alcanzarlo, la parte actora se ratificó en su demanda y los demandados se ratificaron asimismo en sus escritos de contestación a la demanda.

Fijados los hechos controvertidos, se recibió el pleito a prueba, admitiéndose a la parte actora los siguientes medios de prueba:

- Documental, por reproducidos los documentos aportados con el escrito de demanda, y el requerimiento que se efectuó a la parte demandada en el acto de la vista.
- Pericial de **D.** y comparecencia de su autor en el acto de la vista.

A la parte demandada se le admitieron los siguientes medios de prueba:

- Documental, por reproducidos los documentos aportados con el escrito de contestación demanda,

- Testifical de D^a.
- Pericial de D. y comparecencia de su autor en el acto de la vista.

CUARTO.- Celebrado el juicio, se practicó la prueba propuesta y admitida en los términos que constan en la grabación, y que, en aras de la brevedad, se tiene por reproducido. Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones, quedando los autos conclusos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de estos autos se han observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensiones de las partes.

La parte actora ejercita acción de declaración de nulidad de determinadas cláusulas incluidas en el contrato de préstamo hipotecario suscrito por el actor en fecha 10 de marzo de 2008, con la entidad Banco Español de crédito S.A, hoy Banco Santander S.A. Interesa la parte actora se dicte Sentencia por la que se contengan los siguientes pronunciamientos:

1. Se declare la nulidad de pleno derecho, por vulneración de normas imperativas, falta de transparencia, tanto de incorporación como de comprensibilidad, y carácter abusivo, de las siguientes cláusulas:
 - a. Cláusula Financiera 3^a Apartado B Amortización, subapartados 1º, 2º, 5º y 6º,
 - b. Cláusula Financiera 3^a, apartado C, intereses ordinarios,
 - c. Cláusula Financiera 3^a, apartado C bis, tipo de interés variable, en su subapartado Bis 3, referida al tipo de referencia sustitutivo (IRPH-Entidades),
 - d. Cláusula Financiera referida a la resolución anticipada.
2. Se condene a la entidad demandada a pasar por dicha declaración de nulidad, y a la eliminación de las referidas cláusulas del contrato.
3. Se condene a la entidad demandada a volver a calcular las cuotas del préstamo hipotecario, sin devengo de intereses, desde el inicio del préstamo en fecha 10 de marzo de 2008, y hasta la fecha prevista para su vencimiento, es decir, hasta el 1 de abril de 2048. Subsidiariamente, se condene a la entidad demandada a volver a calcular las cuotas del préstamo hipotecario desde la formalización del mismo en fecha 10 de marzo de 2008 y hasta la fecha prevista para su vencimiento en 1 de abril de 2048, aplicando como índice de referencia el Euríbor + el diferencial del 0,70%.
4. Se condene a la entidad demandada a devolver al actor la cantidad resultante de los intereses cobrados en virtud de las cláusulas declaradas nulas.
5. Se condene a la entidad demandada al pago de las costas causadas.

La parte actora alega que mediante Escritura Pública de Compraventa, Subrogación, Ampliación y Novación de Préstamo Hipotecario, de fecha 10 de marzo de 2008, el demandante, con un claro perfil conservador y minorista, financió la adquisición de su vivienda habitual en , mediante la denominada “Hipoteca tranquilidad”. Alega la parte actora que, tratándose de un contrato de adhesión y sin previa negociación del clausulado, las cláusulas cuya declaración de nulidad se pretende adolecen de una absoluta falta de transparencia, no sólo en cuanto a su incorporación sino también en cuanto a su comprensión. Entiende la parte actora que la entidad comercializó al actor este tipo de hipoteca, denominada “tranquilidad”, la cual comportaba un elevado nivel de complejidad frente a un préstamo hipotecario estándar o

habitual, y lo hizo sin haberle proporcionado la información necesaria para la comprensión de la referida hipoteca. Añade además que la entidad bancaria no proporcionó al actor oferta vinculante, ni tampoco un análisis de los diversos escenarios posibles, añadiendo además que el sistema de amortización del préstamo no era francés, como así se indica, sino en progresión geométrica.

La parte demandada se opuso a la demanda planteada de contrario, interesando el citado de una Sentencia desestimatoria. Alega que la presente demanda carece de fundamento, y responde a un carácter puramente oportunista, derivado del malestar del demandante al haber pactado un préstamo hipotecario con un tipo fijo durante los diez primeros años, sin haberse podido beneficiar de la bajada de los tipos de interés producidas en los últimos años. Alega que la celebración del préstamo hipotecario se produjo en un contexto de tendencia alcista de los tipos de interés, que se mantuvo hasta finales del 2008 y añade que la hipoteca tranquilidad ofrecía la posibilidad de elegir por parte del cliente entre la modalidad de cuota constante y la de cuota creciente, y dichas opciones se le explicaron al actor, así como las implicaciones económicas de cada una de ellas, pudiendo el Sr. haber elegido la que creyó más oportuna. Sobre la oferta vinculante, afirma que en el caso de autos, no estaba obligada la entidad a proporcionarla, pero no obstante, afirma que la misma sí que existió, según se desprende de las manifestaciones del propio Notario. Además, afirma que el proyecto de escritura estuvo en la Notaría, a disposición del actor, durante tres días hábiles anteriores a la fecha del otorgamiento.

SEGUNDO.- Cuestión controvertida.

Una vez analizados los escritos de demanda y contestación a la demanda, se desprende que no es cuestión objeto de controversia entre las partes el carácter de consumidor del prestatario demandante en el presente procedimiento, ya que el mismo suscribió el contrato de préstamo hipotecario objeto de autos con la finalidad de financiar la adquisición de su vivienda habitual. Por el contrario, los hechos sobre los que se suscita la controversia entre las partes se centrarían en los siguientes extremos: en primer lugar, si el contrato de préstamo hipotecario objeto de autos es o no un contrato de adhesión, y partiendo de dicha base, si las cláusulas contractuales cuya nulidad se pretende son válidas o bien presentan un defecto de nulidad, al no cumplirse con los requisitos de transparencia exigidos jurisprudencialmente, tanto en cuanto a su incorporación como en cuanto a su comprensión, tal y como alega la parte actora, y en tal sentido, si la entidad bancaria proporcionó oferta vinculante al actor, y si la misma le ofreció a éste la posibilidad de elegir entre un sistema de amortización de cuota creciente o de cuota constante, o bien le impuso el tipo de modalidad contratada.

TERCERO.- Del préstamo hipotecario objeto de los presentes autos.

El préstamo hipotecario objeto de los presentes autos fue suscrito por el actor mediante Escritura pública de Compraventa, Subrogación, Ampliación y Novación de Préstamo hipotecario, de fecha 10 de marzo de 2008. En virtud de dicha Escritura, el Sr. adquirió a la entidad S.L, el pleno dominio de la vivienda y plaza de aparcamiento sito en C/ con la finalidad de destinarla a vivienda habitual. Con la finalidad de financiar dicha compra, Banesto amplió el préstamo hipotecario, de modo que la deuda del actor con la entidad demandada ascendió a 195.140€. En cuanto a las condiciones para la devolución del referido préstamo hipotecario, se pactó un tipo de interés fijo anual durante los diez primeros años, al 5,75%, y un tipo de interés variable a partir del décimo año, consistente en un índice de referencia (Euríbor) más un diferencial de 0,70. Además, se pactó un sistema de amortización de cuotas crecientes, de forma que las cuotas se incrementarían cada año y durante toda la vida del préstamo en un 2% respecto a la cuota del año anterior. Por su parte, el plazo de amortización dependía de las oscilaciones del tipo de interés, con un límite máximo de vencimiento de cuarenta años. Así, dichos incrementos de tipos de interés a partir de los diez años provocarían un alargamiento del plazo de vencimiento, mientras que las reducciones de tipos provocarían una reducción del plazo de vencimiento, sin afectar en modo alguno al importe de las cuotas a pagar en cada una de las mensualidades.

**CUARTO.- Cláusula Financiera Tercera, apartado B, subapartados 1º, 2º, 5º y 6º.
Cláusula Financiera Tercera, apartados C y C bis, subapartado Bis 3.**

Se pretende por la parte actora, en primer término, la declaración de nulidad de la Cláusula Financiera Tercera, apartado B, en sus subapartados 1º, 2º, 5º y 6º, relativa al sistema de amortización del préstamo. Dicha cláusula establece un sistema de pago de cuotas crecientes con un incremento anual del 2% sobre el importe de las cuotas del período inmediatamente anterior durante toda la vida del préstamo. En conjunción con ello, interesa la parte actora la declaración de nulidad de la Cláusula Financiera Tercera, apartados C y C bis, subapartado Bis 3, relativa a los intereses ordinarios. En virtud de dichas estipulaciones, se recoge un sistema mixto de intereses, en virtud del cual se fija un tipo fijo del 5,75% para los diez primeros años de vida del préstamo, y un tipo de interés variable a partir de entonces, mediante la aplicación de un tipo de interés nominal que será la suma resultante de añadir 0,70 puntos al Euribor y un tipo sustantivo resultante de añadir 0,00 puntos al IRPH entidades.

Procede hacer un estudio conjunto de estas dos primeras cláusulas, empezando por analizar el posible carácter de contrato de adhesión del contrato de préstamo hipotecario objeto de autos, y en tal sentido el posible carácter de condición general de la contratación de las referidas cláusulas, y todo ello partiendo del carácter de consumidor del prestatario, carácter no discutido por las partes en el presente procedimiento.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha declarado de forma reiterada que el sistema de protección que establece la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto 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 éstas. Por esta razón y con el fin de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, dispone que: "[l]os Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas".

El apartado 1 del artículo 1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, dispone que "son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos". Sin embargo, el artículo no precisa qué debe entenderse por imposición de la condición general por una de las partes, por lo que, al desarrollarse el litigio en materia de condiciones insertas en contratos con consumidores resulta particularmente útil lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 93/13, donde se establece que: "se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión". Así, como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia de 9 de mayo de 2013, la exégesis de la norma transcrita impone concluir que el carácter impuesto de una cláusula o condición general pre redactada no desaparece por el hecho de que el empresario formule una pluralidad de ofertas cuando todas están estandarizadas con base cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación por el consumidor medio, en orden a la individualización o singularización del contrato, ya que, como afirma el Ministerio Fiscal, la norma no exige que la condición se incorpore "a todos los futuros contratos, sino a una pluralidad de ellos".

Concretamente, en la referida Sentencia, el Tribunal Supremo ha concluido cuáles son los requisitos que deben concurrir para que se trate de condiciones generales de la contratación, a saber:

a) Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.

b) Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión.

c) Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes -aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.

d) Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.

Sobre este particular, también ha concluido el Tribunal Supremo en la antedicha Sentencia que:

- El hecho de que se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertadas, no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, ya que esta se definen por el proceso seguido para su inclusión en el mismo.

- El conocimiento de una cláusula -sea o no condición general o condición particular- es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, sin perjuicio de otras posibles consecuencias - singularmente para el imponente- no obligaría a ninguna de las partes.

- No excluye la naturaleza de condición general de la contratación el cumplimiento por el empresario de los deberes de información exigidos por la regulación sectorial.

- La prestación del consentimiento a una cláusula predisposta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.

- No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.

- Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.

- La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario.

En definitiva, atendiendo a la jurisprudencia examinada, debe entenderse que en el caso de autos, las cláusulas cuya declaración de nulidad se pretende tienen la consideración de condiciones generales de la contratación, toda vez que se trata de cláusulas predisuestas por el empresario, con la finalidad de ser incorporadas a varios contratos. Así, la entidad demandada no ha acreditado en forma suficiente que dichas cláusulas no estaban destinadas a ser incluidas en

una pluralidad de contratos, y tampoco ha acreditado en forma que dichas cláusulas hubieran sido negociadas con el consumidor e incorporadas al contrato en tanto que consecuencia de dicha negociación individual. Concretamente, basa su alegato la parte demandada en la declaración testifical de D^a. , empleada de Banesto y actualmente de Santander, declaración que, por la evidente relación laboral que la une a la entidad demandada, debe valorarse con las debidas cautelas y teniendo en cuenta el riesgo de parcialidad y subjetividad en la misma. Así, ésta ha indicado que hubo dos o tres reuniones con el actor, en la primera se le explicaron las diversas hipotecas, y en la siguiente ya se trató la documentación, pero no obstante, ha indicado que no se hizo ningún estudio económico de las hipotecas antes del que se hizo para esta hipoteca en cuestión. Ha señalado además que “seguramente” le explicó el producto, y que siempre daba un cuadro de amortización a los clientes, explicativo de la evolución del préstamo, de forma que ella explicaba el funcionamiento de la hipoteca y también cómo se calculaban las cuotas de amortización. Refiere que ella explicó al cliente que si aumentaban los tipos de interés, se aumentarían los años de vencimiento del préstamo, y ha indicado que en este caso, “me imagino” que le diría que tendría que pagar más, añadiendo además que “me imagino” que le explicaría la posibilidad de capitalización de intereses y su repercusión en su economía. Además, ha indicado que el cliente era plenamente consciente del crecimiento de las cuotas en un 2%, señalando además que el Sr. pagaba el 2% cuando lo normal era el 2,5%, por lo que seguramente hubo negociación. Añade que sí que hubo oferta vinculante firmada por el cliente, y que el Notario le explicó al cliente las características de la hipoteca, estando ella presente. Finalmente, es indicativa la expresión utilizada por la Sra cuando indica que “debe ser un error”, el hecho de que este préstamo hipotecario no se corresponda con un sistema francés, y sin embargo, así conste en la escritura.

A pesar de las manifestaciones de la Sra. se considera que los extremos que ésta ha indicado no han resultado acreditados. Así, no consta documentalmente la supuesta negociación del 2% en lugar del 2,5%, así como tampoco obra en autos, por ejemplo, el supuesto cuadro de amortización explicativo que la Sra. entregó al Sr. con carácter previo a la firma de la escritura, semejante al que aporta la parte demandada como DOC. 19, sin que se pueda entender que éste es el cuadro que supuestamente se proporcionó al actor, al no hallarse éste firmado ni resultar acreditado de otro modo que el mismo fuera entregado con carácter previo. Además, la Sra. ha repetido en diversas ocasiones que el cliente firmó la oferta vinculante, añadiendo la parte demandada que ésta sí que existió porque así se desprende de las manifestaciones del Notario en la escritura; sin embargo, lo cierto es que si dicha oferta vinculante existió, debería obrar en autos documentada y sin embargo no consta. Además, obra en autos aportado como DOC. 21, el folleto informativo de la hipoteca objeto de autos, un folleto realmente escueto, en el que ninguna información válida aporta al cliente sobre las consecuencias económicas que sobre su economía tendría el hecho de contratar la hipoteca referida; únicamente indica la posibilidad de optar entre dos modalidades de hipoteca, no proporcionando información de ningún otro tipo, ni sobre el funcionamiento de la hipoteca, ni sobre tipos de interés, vencimientos etc.

Sobre el CONTROL DE INCORPORACIÓN:

La Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 regula el proceso de constitución de las hipotecas en garantía de préstamos hipotecarios a los consumidores, que comienza por la entrega al solicitante de un folleto informativo, sigue con una oferta vinculante que incluya las condiciones financieras (entre ellas, en su caso, tipo de interés variable y límites a la variación del tipo de interés), posible examen de la escritura pública por el prestatario durante los tres días anteriores al otorgamiento y, por último, se formaliza el préstamo en escritura pública, estando obligado el notario a informar a las partes y a advertir sobre las circunstancias del interés variable, y especialmente si las limitaciones a la variación del tipo de interés no son semejantes al alza y a la baja.

En consecuencia, la primera cuestión a dilucidar es si la información que se facilita, y en los términos en los que se facilita, cubre las exigencias positivas de oportunidad real de su conocimiento por el adherente al tiempo de la celebración del contrato, y las negativas de no ser ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles. Así, el artículo 5.5 LCGC dispone que: *“la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez”*, y el artículo 7 LCGC refiere que: *“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 [...]”*. Analizadas las cláusulas objeto de controversia incorporadas en la Escritura pública objeto de autos, puede afirmarse que las mismas están redactadas formal y gramaticalmente de forma correcta, con algunos aspectos en negrita y en mayúscula el porcentaje que se refiere al porcentaje de incremento de las cuotas, por lo que puede afirmarse que las cláusulas superan este primer filtro de incorporación.

Sobre el CONTROL DE TRANSPARENCIA:

El vigésimo considerando de la Directiva 93/13 en el indica que: *“ [...] los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles, que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas [...]”*, y el artículo 5 dispone que *“en los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible”*.

En el caso de autos, las condiciones generales impugnadas, examinadas de forma aislada, cumplen las exigencias de transparencia requeridas por el artículo 7 LCGC para su incorporación a los contratos. Ahora bien, el artículo 80.1 TRLCU dispone que *“en los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente [...], aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa [...]; b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido”*. Ello permite concluir, tal y como indica el Alto Tribunal en su Sentencia de 9 de mayo de 2013 que, además del filtro de incorporación, conforme a la Directiva 93/13/CEE, el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del “error propio” o “error vicio”, cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la “carga económica” que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo”. En definitiva, concluye el Tribunal Supremo afirmando que la transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato.

En consecuencia, habiendo superado las citadas cláusulas el primer control de incorporación al contrato, por ser gramaticalmente sencillas, procede a continuación entrar a analizar si las mismas superan el control de transparencia exigido jurisprudencialmente, en el sentido de determinar si el consumidor tuvo oportunidad de conocer y comprender las características del préstamo hipotecario objeto de autos, así como la carga económica que para él supondría su contratación. Así, las partes han aportado sendos informes periciales, con conclusiones sorprendentemente contradictorias en cuanto a este particular, sin embargo, de las reglas de la sana crítica, esta Juzgadora considera merecedor de una mayor credibilidad el informe del perito de la actora, toda vez que ha quedado acreditada su pericia profesional a través del extenso currículum que presenta en el anexo I del informe, y además por haber explicado con claridad, rotundidad y absoluta credibilidad las características del préstamo hipotecario objeto de autos.

Así, por un lado el perito Sr. catedrático de economía financiera, ha explicado con claridad los dos principales riesgos que presenta la denominada hipoteca tranquilidad: por un lado el tipo de interés, ya que afirma que no se elimina el riesgo, ya que si suben los tipos de interés puedes tener un grave problema, toda vez que a partir del año 11, en que el tipo de interés pasa a ser variable, y dado que el crecimiento de la cuota sigue en el 2%, si la cuota es inferior a los intereses, ese exceso sigue capitalizando, de forma que el interés que no se paga se acumula al capital, atrasando así el problema; y por otro lado, la baja inflación, ya que ha afirmado que el incremento de la cuota del 2% se supone que es porque suben los salarios, pero si éstos bajan en caso de inflación negativa, el servicio de la deuda sigue creciendo y puede no poderse hacer frente a las cuotas. Así, ha concluido que si analizas la situación de los tipos de interés, esta hipoteca no interesaba a los clientes, señalando además que la expresión “hipoteca tranquilidad” es poco intuitiva, añadiendo además que se trata de una hipoteca peligrosa, ya que en los primeros años prácticamente sólo pagas intereses, amortizando 1 € al mes, y a partir de los diez años, te encuentras con mucho capital expuesto al riesgo de la subida del tipo de interés. Y finalmente, ha añadido el Sr. que del análisis de la documentación, y de la lectura de la escritura, no se deducen claramente los riesgos para que éstos puedan ser entendidos por un cliente no experto.

Por otra parte el perito Sr. ha afirmado que con esta hipoteca el cliente conoce con antelación cada una de las cuotas, indicando que la única que no podía prever era la cuota 480. Además, sobre la capitalización indicada por el perito de la actora, ha indicado que se trata de un escenario sesgado, que el Sr. presenta un escenario improbable, porque para que ello ocurra, los tipos de interés tendrían que subir mucho, al 11 o 12%, y ello históricamente no ha pasado nunca, por lo que no es previsible. Asimismo, ha añadido que el único escenario posible en que el cliente perdería con este tipo de hipoteca es el que se ha producido, y ha señalado que para un prestatario joven, la mejor opción de las dos hipotecas es la de cuota creciente, ya que al estar iniciando su vida profesional, lo mejor es diferir los mayores pagos para el futuro, porque el dinero presente vale más que el dinero futuro.

En definitiva, analizada la prueba que ha sido practicada en el acto de la vista, no puede afirmarse que las cláusulas objeto de análisis en el presente fundamento jurídico superen el control de transparencia exigido jurisprudencialmente, al no haberse acreditado de forma suficiente que el actor hubiera tenido conocimiento real de las características del préstamo hipotecario que iba a suscribir, así como de la carga económica que para él suponía la suscripción del mismo. En tal sentido, la entidad demandada no ha acreditado que proporcionara al Sr. ningún tipo de documentación en la que se le informara del coste del presente préstamo en comparación con otras modalidades supuestamente ofrecidas, según indicó la Sra. la cual señaló que se le explicaron las modalidades de hipoteca. Tampoco ha aportado a autos la parte demandada, y por tanto se tiene por no acreditado tal extremo, documento de oferta vinculante o documento semejante en el que se indicaran y explicaran con detalle las condiciones del préstamo hipotecario, y tampoco se ha acreditado, por mucho que lo hubiera declarado así la Sra. que ésta hubiera facilitado al actor un cuadro de amortización correspondiente al préstamo objeto de autos, donde el actor tuviera conocimiento de las cantidades que iba a pagar en cada momento, y tampoco un documento de análisis de diversos escenarios posibles, en los que el actor pudiera tomar conciencia de todas las posibilidades existentes, en función de los ciclos económicos que pudieran devenir. Además, llama la atención que, habiendo manifestado incluso la testigo Sra. que tal préstamo no se corresponde con un sistema francés, en la Escritura pública aparece así titulado, creando por lo tanto una gran confusión al lector y al prestatario en relación a la posible comprensión del préstamo hipotecario. Finalmente, cabe destacar la dificultad de comprensión del préstamo hipotecario objeto de autos, para una persona leiga, inexperta y sin conocimientos financieros, si no se le proporciona la información adecuada; y tanto es así, que los peritos han necesitado una gran cantidad de páginas para explicar el contenido del préstamo hipotecario, hecho que demuestra la dificultad existente en cuanto a su comprensión por parte de una persona inexperta como lo es el actor.

En conclusión, habiéndose determinado que las cláusulas hipotecarias objeto de autos no superan el control de comprensibilidad real exigido jurisprudencialmente, cabe declarar su carácter abusivo, por entenderse que se cumplen los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo para considerar abusivas las cláusulas no negociadas, esto es:

a) Que se trate de condiciones generales predispuestas y destinadas a ser impuestas en pluralidad de contratos, sin negociarse de forma individualizada.

b) Que en contra de exigencias de la buena fe causen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato.

c) Que el desequilibrio perjudique al consumidor.

En esencia, se considera que tales cláusulas son abusivas ya que existe un desequilibrio importante en derechos y obligaciones derivadas del contrato, en perjuicio del consumidor, el cual, si hubiera conocido la carga económica que para su economía tenía el préstamo hipotecario, no hubiera suscrito, toda vez que podría el supuesto de ver incrementado el nominal de la deuda, con devengo de nuevos y mayores intereses, en un escenario de subida de los tipos de interés.

QUINTO.- Cláusula Financiera Tercera, apartado C bis, subapartado Bis 3.

Solicita la parte actora la declaración de nulidad de la cláusula financiera Tercera, apartado C bis, subapartado Bis 3, la cual no ha comenzado todavía a desplegar sus efectos, habida cuenta de su carácter de tipo de referencia sustitutivo. Dicha cláusula se contiene en la Escritura objeto de autos, con el siguiente tenor literal:

“El tipo de referencia será la “referencia interbancaria a un año” (EURIBOR HIPOTECARIO), definida como la media aritmética simple de los valores diarios de los días con mercado de cada mes, del tipo de contado publicado por la Federación Bancaria Europea para las operaciones de depósito en euros a plazo de un año calculado a partir del ofertado por una muestra de bancos para operaciones entre entidades de similar calificación (EURIBOR), tomando a efectos de referencia el último tipo publicado por el Banco de España en el BOE antes del inicio de cada nuevo período de interés y dentro de los tres meses naturales previos al mismo.

El tipo de referencia sustitutivo será el “tipo medio de los préstamos hipotecarios, a más de tres años, del conjunto de entidades”, definido como la media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de plazo igual o superior a tres años, para adquisición de vivienda libre que hayan sido iniciadas o renovadas por los Bancos, las Cajas de ahorros y las Sociedades de Crédito Hipotecario en el mes a que se refiere el índice, tomando a efectos de referencia el último de estos Tipos Medios publicado por el Banco de España en el BOE antes del inicio de cada nuevo período de interés y dentro de los tres meses naturales previos al mismo...”

El índice IRPH Entidades es uno de los índices oficiales y el índice IRPH Cajas lo era hasta que desapareció de forma definitiva de conformidad con lo dispuesto en el [D.A. 15ª de la Ley 14/2013 de 27 de septiembre](#), el 1.11.2013. Tal y como describe el informe del Banco de España solicitado, a modo de introducción: El banco de España con efectos desde ese mismo día dejó de publicar en su sede electrónica los mencionados índices (IRPH Cajas e IRPH Bancos), tales referencias fueron sustituidas con efectos desde la siguiente revisión de los tipos aplicables por el tipo o índice de referencia sustitutivo previsto en el contrato de préstamo y en defecto de éste o en caso de que este fuera alguno de los otros que también desaparecen la sustitución se realizará por el IRPH Entidades.

Antes de esto los dos, y ahora el IRPH Entidades, está entre los siete índices oficiales previstos en el apartado tercero de la Norma sexta bis de la Circular 8/1990 del Banco de España, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela. Fue

introducido en la citada norma mediante la [Circular 5/1994 de 22 de julio \(LA LEY 2818/1994\)](#) del Banco de España de modificación de la Circular 8/1990 en cumplimiento de lo dispuesto en la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios que había delegado en el Banco de España la definición, difusión y en el caso del IRPH la elaboración de los tipos de referencia oficiales aplicables a los préstamos hipotecarios concertados a tipo variable.

Conforme al Anexo VIII de la Circular 8/1990, el IRPH entidades se define como la media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de plazo igual o superior a tres años para adquisición de vivienda libre, que hayan sido iniciadas o renovadas en el mes a que se refiere el índice por los bancos, las cajas de ahorros y las sociedades de crédito hipotecario. El IRPH Cajas participa del mismo concepto si bien se configura como media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales de las operaciones de las mismas características realizadas por el conjunto de las Cajas. Del mismo modo se definen en la vigente Circular 5/12 que desarrolla la Orden EHA / 2899/2011.

Dichos tipos de interés medios ponderados son los tipos anuales equivalentes declarados al Banco de España para esos plazos por el colectivo de bancos y cajas de ahorros (IRPH entidades). Por tanto, el IRPH se establece sobre la base de los datos que facilitan las entidades al Banco de España; este organismo elabora el índice sobre la base de la fórmula que igualmente define la Circular 8/90 (hoy Circular 5/12). Se trata en todo caso de unos tipos de interés obtenidos de los datos resultantes de la participación y comportamiento de las propias entidades en el mercado hipotecario, de forma que en función de los tipos de interés aplicados en cada momento por las entidades se va a configurar el índice de referencia para los préstamos a IRPH.

Incorporada a la Escritura pública objeto de autos una condición relativa al IRPH entidades, y dado su carácter de condición general de la contratación, procede entrar a analizar el doble control de incorporación y contenido al que las mismas deben ser sometidas, tal y como se analizaba en el fundamento jurídico anterior. Así, en primer término, de la lectura del tenor literal de la referida cláusula, cabe destacar que la misma ha sido redactada de forma gramáticamente sencilla y clara, por lo que la misma superaría el primer control de incorporación. Por otra parte, entrando en el análisis del control de transparencia, en cuanto a la comprensibilidad real de la cláusula, deben hacerse las siguientes consideraciones, atendiendo a las conclusiones extraídas de **la Ilma. Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 2ª, 137/2015, de 9 de junio**, y es que no cabe admitir, tal y como afirma la parte actora en su escrito de demanda, el carácter influenciado y manipulable del índice IRPH Entidades, y ello por los siguientes motivos:

a) Se trata de un índice que sigue manteniéndose vigente después la OM 2899/2011, de 29 de octubre;

b) Su manipulación por parte de las entidades prestamistas solo podría conseguirse, bien falseando los datos proporcionados al Banco de España (comunicando tipos de interés superiores a los realmente concedidos) o mediante un acuerdo del conjunto de entidades para elevar sus tipos de interés. La primera posibilidad implicaría una conducta delictiva por parte de las entidades de crédito, que en modo alguno cabe admitir por cuanto la actividad bancaria es un sector ampliamente regulado y sometido al control de Banco de España que verifica las oportunas inspecciones en las que se detectaría tal falseamiento de datos; y la segunda posibilidad implicaría una práctica contraria a las normas de competencia que además de ser detectada, con las consecuentes sanciones, ninguna ventaja podría acarrear para las entidades que incurrieran en tal práctica; y

c) Que el índice IRPH Entidades se vea influido por los tipos de interés a los que las entidades financieras suscriben los contratos de préstamo no determina que el mismo sea

manipulable por dichas entidades, pues el consumidor es libre de suscribir o no el contrato de préstamo y acudir a otras entidades financieras.

Por lo tanto, concluye la Audiencia de Guipúzcoa, el carácter influenciado del IRPH Entidades en modo alguno puede sustentar la nulidad de la cláusula controvertida por vulneración del [art. 1256 C.C.](#) Esto no obstante, del análisis de la documentación obrante, se desprende que la cláusula analizada no supera el control de transparencia exigible en cuanto a su comprensibilidad real, toda vez que la entidad demandada no ha acreditado en modo alguno que se ofreciera al actor la información detallada y específica sobre el funcionamiento y posible aplicación de este índice, no constando además que se hicieran simulaciones de su evolución en comparación con otros índices de referencia.

SEXTO.- Cláusula Financiera Tercera, apartado E.

En relación a dicha cláusula, entiende esta juzgadora que al no haber sido plasmada en el suplico de la demanda, no debe entrarse en el análisis de su posible nulidad, dado que de lo contrario, y atendiendo al tenor literal del suplico de la demanda, la Sentencia que se dictara adolecería de un claro defecto de incongruencia.

SÉPTIMO.- Cláusula de vencimiento anticipado.

En relación con dicha cláusula, cuya declaración de nulidad solicita la parte actora “ad cautelam”, cabe destacar que la parte demandada alega la falta de legitimación y asimismo su validez, al estar redactada de forma coherente con lo dispuesto en el artículo 693.2 LEC. Sobre la pretendida falta de legitimación, la parte actora entiende que la misma sí que concurre, toda vez que, a pesar de que dicha cláusula no se encuentra incorporada en la Escritura pública de compraventa del actor, de fecha 10 de marzo de 2008, esto no obstante, se trata de una subrogación del Sr. en el préstamo hipotecario de la entidad vendedora, S.L, en cuya Escritura pública, de fecha 29 de diciembre de 2004, sí que consta tal cláusula de vencimiento anticipado (Cláusula Sexta Bis). Sobre este particular, esta Juzgadora entiende ajustadas a derecho las consideraciones de la parte actora, considerando que la misma sí que se encuentra legitimada para solicitar la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, toda vez que se trata de una subrogación en el préstamo hipotecario anterior.

Sobre la cláusula analizada, cabe señalar en primer lugar, y desde el punto de vista de la normativa europea, los siguientes preceptos de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

El artículo 3.1 de la Directiva establece que:

“Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”.

Por otra parte, el artículo 4.1 de la citada Directiva establece que:

“El carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa”.

Finalmente, el artículo 6 de la Directiva establece que:

“Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.”

Por su parte, de la normativa española podemos destacar los siguientes preceptos del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias 1/2007, de 16 de noviembre:

El artículo 82 del RD 1/2007 establece que:

“1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas 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.

4. No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive:

- a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario,
- b) limiten los derechos del consumidor y usuario,
- c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato,
- d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,
- e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o
- f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

El artículo 83 del RD 1/2007 establece asimismo que:

“Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas”.

Por otro lado, conviene tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que tiene declarado, al respecto de la abusividad de las cláusulas incorporadas en los contratos celebrados entre un consumidor y un profesional, las siguientes aseveraciones:

- El juez nacional está obligado a apreciar de oficio el carácter abusivo de todas las cláusulas contractuales comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva, incluso en el caso de que no se haya solicitado expresamente, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello (Sentencia Pannon GSM, de 4 de junio de 2009 y Sentencia Catalunya Caixa, de 14 de marzo de 2013, entre otras).
- Para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un “desequilibrio importante” entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional, cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante este análisis comparativo, el juez nacional podrá valorar si el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente.
- Para determinar en qué circunstancias se causa un desequilibrio “pese a las exigencias de la buena fe”, el juez nacional debe comprobar, si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de este tipo en el marco de una negociación individual.

- Concretamente, y en relación a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez comprobar los siguientes aspectos (*STJUE 14 de marzo 2013*):
 1. Si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual.
 2. Si esa facultad está prevista para los casos en que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo.
 3. Si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia.
 4. Si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo.

Por otra parte, procede destacar respecto de la **jurisprudencia del Tribunal Supremo**, que sólo se admite la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado cuando concurra justa causa, entendiendo por tal la “objetivamente manifiesta y verdadera dejación de las obligaciones de carácter esencial”, pero no cuando se trata de obligaciones accesorias o incumplimientos irrelevantes. En este sentido, la reciente **Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2016**:

“Es decir, ante el pacto de vencimiento anticipado en un contrato celebrado con consumidores y siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 LEC, los tribunales deben valorar, además, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de los criterios antes expuestos: esencialidad de la obligación incumplida, gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia; tal como estableció la ya mencionada STJUE de 14 de marzo de 2013 (caso C-415/11)”.

Finalmente, procede destacar la **jurisprudencia de la Audiencia Provincial de Valencia**, que tiene declarado que la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado debe analizarse en abstracto, y ello, con independencia del uso que de ella se haga, es decir, con independencia del concreto número de cuotas impagadas. En este sentido, no desaparece la abusividad de la cláusula aun cuando la misma no haya sido efectivamente aplicada porque la parte ejecutante haya esperado el impago de diversas cuotas. Ello es así, por cuanto el TSJUE ha manifestado que cuando una cláusula es nula, no procede atemperar o moderar sus consecuencias, sino tenerla por no puesta. Y en este sentido, la reciente **Sentencia de la sección 11ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, de 3 de febrero de 2016**:

“Y visto el tenor de dicha cláusula se ha de convenir, con el criterio uniforme mantenido por esta Audiencia Provincial, entre otras, por la Sección Séptima (S. 16-6-14.....) y por la Sección Undécima de esta Audiencia Provincial (S. 2-6-14, 11-11-15 y Aa. 22-4-14, 28-7-14, 24-9-14, 2-4-15, 16-9-15), que la misma es inaplicable por abusiva, ya que es contraria a los criterios legales anteriormente aludidos, y supone un desequilibrio importante entre el profesional y el consumidor, pues fija el vencimiento anticipado de la obligación a la única instancia del acreedor, y ello no sólo porque dicho efecto se hace depender exclusivamente del incumplimiento de cualquier obligación del acreditado, sino también del impago de cualquiera de las cuotas, sin atemperar dicho impago al incumplimiento grave, propio de toda resolución contractual, y a la duración de la operación, lo que determina que el

acreedor pueda cerrar la cuenta y declarar vencida la misma a su voluntad ante el impago una cuota cuando el plazo de amortización pactado lo fue para ocho años, es decir, en 96 cuotas mensuales. Posibilidad ésta que solo se presenta como factible, en el procedimiento de ejecución hipotecaria si así se hubiere convenido, ante la falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales completos o de un número de cuotas que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo equivalente a dicho periodo de tres meses, con arreglo al criterio contemplado en el art. 693.2 de la L.E.C . en su redacción por Ley 1/13, que si bien no es aplicable directamente al caso, sí sirve de pauta legal orientativa.

Ahora bien, siendo inaplicable la cláusula en cuestión, ha de significarse que dicha circunstancia ha de apreciarse con independencia del uso que de ella se haga; es decir, no cabe afirmar que la cláusula es nula porque se vincula el vencimiento anticipado a cualquier incumplimiento; y al mismo tiempo no apreciar tal nulidad porque el acreedor haya acumulado, en el caso concreto, diversos impagos o incumplimientos, puesto que como ha manifestado el T.J.U.E. cuando una cláusula es nula no procede atemperar o moderar su consecuencias sino tenerla por no puesta, como actualmente establece el art. 83 del T.R. de la L.G.D.C. y U., según reforma por Ley 3/14 de 27 de Marzo ; y cuando el Juez nacional haya constatado el carácter abusivo de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el órgano jurisdiccional pueda deducir todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión (A. T.J.U.E. 11-6-15)”.

En definitiva, en aplicación de la jurisprudencia analizada, cabe destacar que la cláusula de vencimiento anticipado contenida en la Escritura pública de fecha 29 de diciembre de 2004 es nula por abusiva, toda vez que de su análisis en abstracto, puede concluirse que el impago de una de las cuotas del préstamo hipotecario no responde a un incumplimiento grave y esencial de una obligación de pago.

OCTAVO.- Consecuencias de la declaración de nulidad.

Habiéndose estimado la pretensión declarativa de la actora, procede determinar ahora cual deba de ser el alcance temporal de la declaración de nulidad.

Según el artículo 1.303 del Código Civil: "*Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes*".

En consecuencia, declarada la nulidad de las referidas cláusulas, procede la expulsión de las mismas del contrato de préstamo hipotecario objeto de autos, el cual subsistirá en sus restantes elementos, y sin aplicación de las cláusulas nulas.

NOVENO.- Costas.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 394.1 de la LEC, procede imponer las costas a la parte demandada, al haberse estimado íntegramente la demanda.

FALLO

ESTIMO la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales D. en nombre y representación de D. , contra BANCO SANTANDER S.A, representado por el Procurador de los Tribunales D. y en consecuencia:

1. **DECLARO** la nulidad de pleno derecho, por falta de transparencia, tanto de incorporación como de comprensibilidad, y carácter abusivo, de las siguientes cláusulas:
 - a. Cláusula Financiera 3ª Apartado B Amortización, subapartados 1º, 2º, 5º y 6º,
 - b. Cláusula Financiera 3ª, apartado C, intereses ordinarios,

- c. Cláusula Financiera 3ª, apartado C bis, tipo de interés variable, en su subapartado Bis 3, referida al tipo de referencia sustitutivo (IRPH-Entidades),
 - d. Cláusula Financiera referida a la resolución anticipada.
2. **CONDENO**a la entidad demandada a pasar por dicha declaración de nulidad, y a la eliminación de las referidas cláusulas del contrato.
 3. **CONDENO**a la entidad demandada a volver a calcular las cuotas del préstamo hipotecario, sin devengo de intereses, desde el inicio del préstamo en fecha 10 de marzo de 2008, y hasta la fecha prevista para su vencimiento, es decir, hasta el 1 de abril de 2048.
 4. **CONDENO**a la entidad demandada a devolver al actor la cantidad resultante de los intereses cobrados en virtud de las cláusulas declaradas nulas.

Respecto a las costas procesales, éstas se imponen a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la mismo es firme y contra la misma cabe interponer **RECURSO DE APELACIÓN** conforme disponen los artículos 455 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo interponerse ante este Juzgado en el plazo de VEINTE días, contados desde su notificación.

Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo, **Dª. SANDRA LOZANO LÓPEZ**, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Massamagrell.