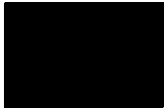




ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

NOTIFICADO: 10/04/2019



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3 DE ALGECIRAS
JUICIO ORDINARIO 798/2.017-JJ

S E N T E N C I A Nº 100/2.019

En Algeciras, a 8 de abril de 2.019.

Vistos por mí, don JOSÉ ALBERTO RUIZ SÁNCHEZ, Juez del Juzgado de Primera Instancia número Tres de Algeciras y su partido, los presentes Autos de Juicio Ordinario, con número 798/2.017-JJ, seguidos a instancia de don [REDACTED], representado por el procurador, don [REDACTED] y asistidos por la letrada, doña María Aránzazu Jurado Alcoriza, contra la entidad BANCO SANTANDER, S.A., representada por el Procurador, [REDACTED], asistida por el Letrado, [REDACTED], en ejercicio de las acciones que confiere la normativa sobre Condiciones Generales de la Contratación, pronunció

EN NOMBRE DEL REY

la presente sentencia, con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 1 de junio de 2.017, tuvo entrada en este Juzgado, previo reparto, escrito de demanda de juicio ordinario presentada por el Procurador de los Tribunales don [REDACTED], en nombre y representación de don [REDACTED], contra la entidad Banco Santander, S.A. En la citada demanda, tras exponer los hechos y citar los



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==	PÁGINA	1/32
 /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==			



fundamentos de Derecho que se estimaron de aplicación, se solicitó de este Juzgado que se dicte sentencia de conformidad con los pedimentos formulados en la demanda, con imposición de costas a dicha parte.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, fue emplazada la parte demandada para que, dentro del plazo legal, compareciera y contestara a la misma, con los apercibimientos legales oportunos.

TERCERO.- Evacuados los oportunos trámites legales, la parte demandada se personó en tiempo y forma, y contestó a la demanda, oponiéndose a la pretensión ejercitada, en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes.

CUARTO.- Evacuados los trámites correspondientes, fueron convocadas las partes a una audiencia previa, con los oportunos apercibimientos legales.

QUINTO.- En fecha 30 de mayo de 2.018 tuvo lugar la audiencia previa al juicio, con la presencia de ambas partes asistidas de sus respectivos Letrados y Procuradores. En tal acto se invitó a las partes para que llegaran a un acuerdo, que no se logró. La parte demandante se afirmó y ratificó en su escrito de demanda y solicitó el recibimiento del pleito a prueba. La parte demandada se afirmó y ratificó en su escrito de contestación a la demanda y solicitó el recibimiento del pleito a prueba. Fueron fijados los hechos controvertidos en los términos recogidos en la grabación de la vista, y acto seguido fueron propuestos y admitidos los medios de prueba que constan en autos, procediendo a señalar la fecha para la celebración de la vista de juicio ordinario.

SEXTO.- Llegado el día de la vista de juicio ordinario, a la misma comparecieron ambas partes asistidas de sus respectivos Letrados y Procuradores. Fueron practicados los medios de pruebas propuestos y formuladas oralmente las conclusiones en los términos que obran en autos, quedando estos vistos para Sentencia.

SÉPTIMO.- En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales,



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==	PÁGINA	2/32
 /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==			



Y se dicta esta resolución conforme a los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por don [REDACTED]


[REDACTED], una acción declarativa de nulidad de una serie de condiciones generales de la contratación contenidas en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, “Hipoteca Tranquilidad”, suscrito el 19 de abril de 2.007, con la entidad Banco Español de Crédito, S.A., a la que posteriormente sucedió la entidad demandada Banco Santander, S.A. Se interesa dicha declaración de nulidad por entender que las cláusulas son abusivas y que adolecen de falta de transparencia. En concreto, se insta la declaración de nulidad de las siguientes cláusulas:

- Cláusula Financiera 2ª, referida a “amortización”, en sus Subapartados 2.1, 2.2, 2.3, 2.5, 2.6 y 2.7.
- Cláusula Financiera 3ª, referida a “intereses ordinarios”, en su Subapartado 3.1.
- Cláusula Financiera 3ª. Bis, referida a “tipo de interés variable”, en sus Subapartados 3.Bis.2. 3.BIS.3 y 3.BIS.4.
- Cláusula Financiera 5ª, referida a Gastos a cargo del prestatario, si bien en el trámite de audiencia previa, se retiró la reclamación relativa al pago del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.
- Cláusula Financiera 6ª, referida a “resolución anticipada” en sus Subapartados a) y b).

Se alega en un extenso escrito de demanda que los actores, merecedores del sistema de protección de consumidores establecido por la normativa tuitiva correspondiente, formalizaron el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, denominado “Hipoteca Tranquilidad”, el 19 de abril de 2.007. Según se indica, dicha hipoteca fue ofrecida mediante publicidad engañosa, sin cumplir con los requisitos de transparencia de incorporación y comprensibilidad, y sin cumplir las exigencias de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1.994, puesto que no se proporcionó a los actores oferta vinculante, ni cuadro de amortización del préstamo.



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==	PÁGINA	3/32
 /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==			



Además se manifiesta que la hipoteca suscrita tenía una estructura financiera de gran complejidad técnica, pese a su denominación, “Hipoteca tranquilidad”, lo que unido a la falta de información, suponía que el cliente no pudiera conocer realmente el coste financiero de la operación.

En definitiva, considera la parte demandante que las cláusulas reseñadas no superan los necesarios controles de transparencia y abusividad, por lo que han de reputarse nulas.

Como consecuencia de la declaración de nulidad de las citadas cláusulas, la parte demandante pretende la condena a Banco Santander, S.A. a eliminar las mismas del contrato de préstamo objeto del litigio, y la condena a la entidad demandada a volver a calcular las cuotas sin devengo de intereses desde el inicio del préstamo hasta el vencimiento del mismo, condenando igualmente a la parte demandada a devolver a los codemandantes la cantidad resultante de los intereses cobrados en virtud de las cláusulas declaradas nulas. Subsidiariamente pretende la parte demandante la condena a la entidad demandada a eliminar las cláusulas citadas del contrato de préstamo objeto del litigio, y la condena a la parte demandada a volver a calcular las cuotas aplicando como índice de referencia el Euribor + 1,050 de diferencial desde el inicio del préstamo hasta el vencimiento del mismo, condenando igualmente a la entidad demandada a devolver a la parte demandante la cantidad resultante de los intereses cobrados en virtud de las cláusulas declaradas nulas, así como a devolver a los actores a devolver los importes cobrados como gastos a cargo de los prestatarios, con la salvedad antes reseñada.

Frente a la pretensión de la parte demandante se alza Banco Santander, S.A. con un escrito de contestación a la demanda también muy extenso. En líneas generales, se argumenta por la entidad bancaria que las cláusulas relativas al “interés fijo”, “interés variable sustitutivo” y “amortización” no pueden ser objeto de un control de abusividad, al regular aspectos esenciales del contrato de préstamo. Considera la parte demandada que tampoco quedan sometidas dichas cláusulas al control de contenido, y que incluso en caso de que se llevara a cabo tal control, dichas cláusulas lo superan, por lo que no procede la declaración de nulidad.

En concreto, considera la parte demandada que la cláusula relativa al interés fijo y la cláusula de interés variable, definen de forma clara y transparente el objeto principal del préstamo hipotecario, por lo que entiende la entidad bancaria que no procede declarar su nulidad, y que los codemandantes realizan un planteamiento oportunista, al pretender la



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/32
	/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==		
/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==			



revisión de dichas cláusulas una vez que se conoce cuál ha sido la evolución de los tipos de interés.

En cuanto a la cláusula relativa a la amortización, entiende la parte demandada que satisface los controles de legalidad propios de las condiciones generales que regulan el objeto principal del contrato, puesto que cualquier consumidor comprende la carga económica de una amortización mediante cuotas crecientes.

Además, respecto de la cláusula de vencimiento anticipado, considera la parte demandada que no se trata de una cláusula que defina el objeto principal del contrato y por consiguiente, no puede ser enjuiciada bajo los criterios de transparencia sustantiva, sino bajo los parámetros del control de incorporación y del control de abusividad. Entiende la parte demandada que la referida cláusula supera todos los controles.

Y en relación a la cláusula de gastos se alega que la redacción de la misma permite conocer con facilidad a la parte actora cuáles son los gastos que corren a su cargo, y está redactada con concreción, claridad y sencillez.

Para el caso de que se determine que la nulidad de las cláusulas controvertidas ha de ser declarada, se opone la parte demandada a las consecuencias jurídicas interesadas de contrario.


A la vista de la posición de las partes y de las cuestiones que resultaron controvertidas en la audiencia previa, es necesario analizar en definitiva si las cláusulas controvertidas pueden someterse a control de equilibrio que determine su abusividad. Como segunda cuestión procede verificar si las referidas cláusulas cumplen los requisitos del control de transparencia.

Y por último, como tercera cuestión, en caso de que se determine procedente la nulidad de alguna de las cláusulas controvertidas, han de concretarse los efectos de dicha nulidad.

SEGUNDO.- Las alegaciones de la parte demandante y de la entidad demandada ponen de manifiesto que en fecha 19 de abril de 2.007, don ██████████ ██████████, concertaron un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, “Hipoteca Tranquilidad”, para la adquisición de una vivienda (Documento n.º 1 aportado con la demanda). El importe del préstamo ascendía a un principal de 220.190 €, con un plazo de duración variable según variaciones del tipo de



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==	PÁGINA	5/32
 /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==			



interés, sin que en ningún caso sobrepasara la duración máxima de 1 de mayo de 2.047, y con un máximo de 480 cuotas mensuales de amortización.

La escritura de préstamo contiene las cláusulas cuya nulidad se insta, que se reproducen a continuación:

- Cláusula Financiera 2ª, relativa a “amortización” , en los siguientes Subapartados:
Subapartado 2.1: “Plazo: El presente préstamo tiene un plazo de duración que podrá variar dependiendo de las variaciones del tipo de interés. Ello no obstante, dicho período no podrá sobrepasar el día 1 de mayo e 2.047, fecha que las partes constituyen como vencimiento del presente contrato.”

Subapartado 2.2: “Número de cuotas de amortización, importe, periodicidad, fechas de liquidación y pago de las mismas: Transcurrido, en su caso, el período de carencia de capital detallado en el apartado siguiente, el préstamo se amortizará mediante un máximo de 480 cuotas mensuales, comprensivas de capital e interese, que se pagarán los días 1 de cada mes natural, siendo calculadas conforme al sistema francés de amortización”. La primera de ellas se pagará el día 1 de junio de 2.007, y la última no más tarde del indicado día del vencimiento. Hasta el día 1 de mayo de 2.008, el préstamo se amortizaría por medio de 12 cuotas de NOVECIENTOS VEINTICUATRO EUROS Y OCHENTA CÉNTIMOS cada una. A partir de esa fecha, el importe de las cuotas posteriores para cada periodo anual, se incrementará a razón de 2,50 % cada año, sobre el importe de las cuotas del período inmediatamente anterior.

El número total de cuotas que hayan de precisarse para la amortización completa del préstamo variará por causa de las revisiones del tipo de interés aquí convenidas. En consecuencia, la parte de dichas cuotas correspondiente a amortización de capital vendrá dada por la diferencia que exista entre el importe total de la cuota y los intereses que hubiera devengado el capital pendiente de pago durante el período mensual a que la cuota corresponda.

Excepcionalmente, si se diera el caso de que los intereses devengados excedan del importe aquí fijado para una cuota de amortización, calculado según se establece en esta escritura, dicha cuota no amortizará capital sino que comprenderá únicamente los interese devengados, hasta donde alce y el exceso, si lo hubiera, se capitalizará en la forma prevista en el artículo 317 del Código de Comercio, incorporándose al capital pendiente de amortizar.



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/32
	/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==		



/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==



Llegada la fecha máxima fijada para el vencimiento del préstamo, la parte acreditada deberá pagar en esa última cuota, además del importe de dicha cuota, el correspondiente al capital del préstamo no amortizado”.

Subapartado 2.3: “Cuotas de sólo intereses, periodicidad, fechas de liquidación y pago de las mismas: Este préstamo tiene un periodo de carencia de amortización de capital desde la fecha de formalización de esta escritura hasta el día 1 de mayo de 2.007, fecha en que la parte prestataria efectuará un primer pago, que comprenderá sólo los intereses devengados en ese período y que se calcularán conforme a lo establecido en la cláusula 3ª. A partir del día siguiente a dicho primer pago, comenzará el período de amortización, mencionado en el punto anterior.”

Subapartado 2.5: “Tasa anual equivalente (TAE): A efectos informativos del coste efectivo de la operación que se formaliza en la presente, se hace constar que la tasa anual equivalente (TAE), teniendo en cuenta el tipo de interés inicial y el tipo de interés de referencia aplicable en la fecha de la presente escritura es del 5,290%, y variará con las revisiones del tipo de interés. Dicho tipo ha sido calculado sin incluir los conceptos siguientes: “Comisiones de cancelación/ Amortización Anticipada”, “Comisiones de Modificación de Condiciones o Garantías”, “Comisión de reclamación de posiciones deudoras”. Tampoco se han incluido los gastos que el cliente pueda evitar en uso de las facultades que le concede el contrato, en particular, y, en su caso, los gastos por transferencias de los fondos debidos por el cliente y los gastos a abonar a terceros, en particular los gastos notariales, registrales, de tramitación y tributos, ni los gastos por seguros o garantías. La Tasa Anual Equivalente se ha calculado de acuerdo con la fórmula contenida en la Circular 8/1990, del Banco de España publicada en el BOE n.º 226 del 20 de septiembre y en sus modificaciones posteriores.

No obstante lo dicho anteriormente, en el cálculo de la TAE, sí que se ha tenido en cuenta el coste de la prima del seguro de indemnización por incumplimiento para financiaciones que superen el 80% del valor de tasación según lo establecido en la Estipulación 5ª.”

Subapartado 2.6: “Aplazamiento de cuotas periódicas: Sin perjuicio de lo anteriormente pactado, siempre que se encuentre al corriente de las obligaciones pactadas en esta escritura, la parte prestataria podrá, si le conviene, solicitar hasta tres aplazamientos de pago de un número determinado de cuotas correspondientes al préstamo, con sujeción a los



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/32
	/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==		



/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==




siguientes pactos: a) La parte prestataria deberá comunicar al Banco su deseo de efectuar el aplazamiento, indicando el número de cuotas que desea aplazar, con una anticipación de al menos 15 días a la fecha de cobro de la primera cuota a aplazar y siempre después de la fecha de la última cuota pagada, mediante escrito cuyo modelo se incorpora como Anexo a esta escritura. b) En cada solicitud se pueden aplazar hasta 12 cuotas mensuales consecutivas. c) Para poder solicitar cada uno de los aplazamientos, el acreditado deberá haber pagado puntualmente y sin ningún retraso, las 12 cuotas mensuales previas, y, entre cada uno de los aplazamientos, igualmente habrán de haberse pagado puntualmente y sin ningún retraso, como mínimo otras 12 cuotas mensuales. d) Los intereses devengados correspondientes a las cuotas aplazadas se capitalizarán en la forma prevista en el artículo 317 del Código de Comercio, en la fecha en que hubiera correspondido su liquidación, pasando a formar parte del capital pendiente de amortizar. e) En ningún momento, a lo largo del período de espera, el importe pendiente del préstamo, que se irá incrementando con la capitalización de intereses, podrá superar el capital inicial, de manera que si se diera esa circunstancia, se recalculará el número de cuotas a aplazar, de forma que se adecuen a dicho límite. Una vez finalizado, en su caso, cada uno de los períodos de aplazamiento, se volverá a calcular el cuadro de amortización, calculándose las cuotas en función del nuevo capital pendiente, el tipo de interés vigente y el plazo de amortización convenido.

Subapartado 2.7: “Reembolso anticipado: Siempre de acuerdo con la imputación de pagos convenida en la presente escritura, la parte prestataria podrá, si le conviene, reembolsar anticipadamente el importe total del capital pendiente de pago o parte del mismo, satisfaciendo a Banesto las comisiones, que para cada caso se establecen en la siguiente cláusula 4ª, sin perjuicio de los intereses devengados hasta la fecha del reembolso.

En caso de reembolso parcial anticipado, la cuantía a reducir no podrá ser inferior a 601,01 €, ni podrá superar, en cada año natural, el 99% del capital pendiente de amortizar al inicio de cada año natural. La parte prestataria podrá optar entre destinar el reembolso anticipado parcial bien a reducir el importe de las cuotas, bien a reducir el periodo de amortización. La parte prestataria, dentro de los límites más arriba fijados, no podrá solicitar la reducción del período de amortización del contrato cuando efectúe algún pago parcial anticipado si la cuantía entregada destinada a reducir el principal del préstamo no permite la citada reducción en un número de cuotas que resulte ser entero en función del tipo de interés vigente. Salvo que la parte prestataria, de forma escrita y fehaciente, comunique al Banco su



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/32
	/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==		
			
/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==			



deseo de reducir el período de amortización del contrato, los pagos parciales anticipados se entenderán hechos para reducir el importe de las cuotas.”.

- Cláusula Financiera 3ª, referida a “intereses ordinarios”, en el siguiente Subapartado: Subapartado 3.1.: “Tipo de interés y forma de cálculo: El capital dispuesto y no amortizado del préstamo, desde el día de hoy devengará diariamente un interés nominal anual del 5,00%, invariable hasta el día 1 de mayo 2.017. A partir de dicha fecha, el tipo aplicable podrá variar conforme más adelante se establece. Para el cálculo de los intereses, se utilizará la fórmula del interés simple: $i = (C \times R \times T) / 36.000$, siendo “i” los intereses devengados, “C” los saldos mantenidos, “R” el tipo de interés nominal, en tanto por uno, y “T” los días de permanencia. A estos efectos, se considerará que todos los meses del año tienen treinta días.”

- Cláusula Financiera 3ª.Bis, referida a “tipo de interés variable” , en el siguiente Subapartado, relativo al tipo de referencia sustitutivo (IPH-Entidades).

Subapartado 3.Bis.3: “Tipo de referencia y tipo de referencia sustitutivo: El tipo de referencia será la “REFERENCIA INTERBANCARIA A UN AÑO” (EURIBOR HIPOTECARIO), definida como la medida 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 Boletín Oficial del Estado (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 la 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 periodo de interés y dentro de los tres meses naturales previos al mismo. Tanto el tipo de referencia como el de referencia sustitutivo se encuentran descritos en los términos del Anexo VIII de la Circular 8/90 del Banco de España. El tipo de referencia sustitutivo se



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/32
	/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==		
			
/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==			



utilizará cuando, por cualquier circunstancia, el Banco de España no hubiera publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el tipo de referencia dentro de los tres meses naturales previos al inicio de cada nuevo periodo de interés. Al finalizar el período de interés afectado por esta circunstancia, volverá a determinarse el tipo de interés aplicable, para el siguiente período, conforme al tipo de referencia pactado”.

- Cláusula Financiera 5ª: referida a los gastos a cargo del prestatario.

- Cláusula Financiera 6ª bis, referida a “resolución anticipada”: *“No obstante el vencimiento establecido, el Banco podrá dar por vencido anticipadamente el préstamo y la hipoteca que se constituye en su garantía, y será exigible la restitución de su importe, vivo o no amortizado y los intereses devengados, incluso de demora, desde el momento del impago hasta el total pago al Banco, en los siguientes casos: a) Cuando se incumpliese, parcial o totalmente, la obligación de pago de cualquiera de los vencimientos de interés o de cualquiera de las cuotas o pagos de amortización pactados, o de los restantes conceptos a cargo de la parte prestataria, en las fechas y condiciones previstas para ello en esta Escritura. b) Cuando se incumpliese cualquier otra obligación a cargo de la parte prestataria de acuerdo con lo establecido en esta escritura, distinta de la mencionada en el anterior apartado a).”*


TERCERO.- El contrato de préstamo hipotecario en el que se inserta la cláusula cuya nulidad se insta, dada su tipología, dado su objeto (financiación para la adquisición de vivienda) y dado el carácter de las partes contratantes (entidad prestadora del dinero y particulares ajenos a actividad comercial o empresarial), se encuentra en el ámbito de la contratación de consumo, siéndole de aplicación la normativa especial de defensa de consumidores, tanto de carácter comunitario, como nacional.

En el ámbito comunitario la piedra angular para la defensa de los consumidores es la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, “Directiva 93/13/CEE”). Y es que esta norma tiene carácter de disposición imperativa *“que pretende reemplazar el equilibrio formal entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas”*

El sistema de protección que establece la Directiva 93/13/CEE parte de la premisa de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, tanto en lo



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==	PÁGINA	10/32
 /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==			



referido a la capacidad de negociación, como en lo referido al nivel de información. Esta situación de inferioridad le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas.

El apartado primero del artículo 3 de la Directiva 93/13/CEE señala que se considerarán abusivas las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente “(...) 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” .

A continuación el apartado segundo del artículo 3 de la Directiva 93/13/CEE afirma 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.” Y añade dicho precepto que “El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión.” Asimismo asume la carga de la prueba “El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente”.

En el Anexo a la Directiva, al que se remite el artículo 3, apartado 3, se menciona expresamente como ejemplo de cláusulas abusivas, en su número 1, letra e), las que impongan al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta. No obstante, la lista que contiene el referido anexo sólo sirve como orientación sobre qué tipo de cláusulas pueden ser declaradas abusivas, y no tiene carácter exhaustivo.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Directiva 93/13/CEE “El carácter abusivo de una cláusula contractual ha de apreciarse 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” . Establece el segundo apartado de dicho precepto una limitación al señalar que “La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	11/32
	/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==		



/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==



cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”. Esta limitación, como se expondrá más adelante en la presente resolución, no ha sido transpuesta por el legislador español.

Además, el artículo 6 de la Directiva 93/13/CEE prevé las consecuencias de la apreciación del carácter abusivo de una cláusula entre consumidor y profesional. Así, dicho precepto impone a los Estados miembros la obligación de establecer que las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional no vincularán al consumidor, y prevé “que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas”.

La Directiva 93/13/CEE ha dado lugar a una copiosa jurisprudencia del TJUE. A título de ejemplo, entre otras muchas numerosas resoluciones, puede destacarse la Sentencia de 30 de mayo de 2013, dictada en el asunto C-488/11, que resume la posición actual del TJUE en defensa de los consumidores, haciendo referencia, entre otras, a las importantísimas Sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, asunto C-618/10, y de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank, asunto C-472/11.

Recuerda dicha Sentencia que “(...) la situación de desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato”.

Señala igualmente la citada resolución que “el Tribunal de Justicia ha declarado que el juez nacional, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios a estos efectos, deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional”.

Y además incide dicha Sentencia en que “(...) el papel que el Derecho de la Unión atribuye de este modo al juez nacional en la materia de que se trata no se circunscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que incluye asimismo la obligación de examinar de oficio esta cuestión tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello”.

Es importante reseñar que la Sentencia del TJUE de 30 de mayo de 2013 dictada en el asunto C-488/11 señala las consecuencias que debe deducir el juez nacional de la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual. Y es que, como se afirma igualmente en las Sentencias del Banco Español de Crédito, y de y Banif Plus Bank, el TJUE ha interpretado el [artículo 6](#) de la Directiva 93/13/CEE en el sentido de que el juez



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	12/32
	/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==		



/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==



nacional debe deducir todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, deriven de la comprobación del carácter abusivo de la cláusula considerada, a fin de evitar que la mencionada cláusula vincule al consumidor.

Esta vertiente jurisprudencial ya se reflejaba de firma clara en la Sentencia del TJUE de 4 de junio de 2.009, Pannon GSM, asunto C-243/08, que afirmó con rotundidad que cuando el juez nacional considere abusiva una cláusula contractual se abstendrá de aplicarla, salvo si el consumidor se opone a ello.

En cuanto a la contradicción existente entre el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE y la falta de transposición de tal limitación al ordenamiento nacional, la Sentencia del TJUE de 3 de junio de 2.010, dictada en el asunto C-484/08, señaló que “no se puede impedir a los Estados miembros que adopten normas más estrictas que las establecidas por la propia Directiva, siempre que pretendan garantizar al consumidor un mayor nivel de protección”, por lo que puede admitirse un “control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, por una parte, precio y retribución, aunque estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible”.

La Sentencia del TS de 9 de mayo de 2.013, en relación a las cláusulas suelo, vino a poner fin a la aparente contradicción concluyendo en relación a las cláusulas suelo, que al ser tales cláusulas definidoras de un elemento esencial del contrato, como es el precio, no procede el control judicial de su equilibrio. En consecuencia el TS veta el control de equilibrio en cláusulas definidoras de elementos esenciales del contrato.

En cuanto a la normativa nacional, la Directiva 93/13/CEE fue transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico fundamentalmente a través de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, “Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación”), en la que se llevó a cabo la incorporación de la citada Directiva mediante una Ley de Condiciones Generales de la Contratación, que al mismo tiempo, a través de su disposición adicional primera, modificaba el marco jurídico preexistente de protección al consumidor, constituido por la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Actualmente estas disposiciones legales junto con otras normas de transposición de Directivas comunitarias en materia de protección de los consumidores y usuarios, se hallan refundidas en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	13/32
	/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==		



/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==



el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante “ [RDL 1/2007 \(RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372\)](#) ”), que derogó la Ley 26/1984, de 19 de julio, General de Defensa de los consumidores y usuarios y entró en vigor el 31 de noviembre de 2.007.

Entre sus preceptos, cabe destacar el artículo 3, que establece que “son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”. Además han de destacarse igualmente el artículo 82, que define las cláusulas abusivas, y el artículo 83 que señala que “ las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. (...)”.

Situados en el marco legal y jurisprudencial es importante poner de manifiesto que la [Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2.013 \(TJCE 2013, 89\)](#) desarrolló además una serie de parámetros a tener en cuenta para determinar el carácter abusivo de una cláusula, y para verificar realizar el necesario control del equilibrio en las cláusulas suscritas en la contratación con consumidores.

No obstante, en este punto ha de traerse a colación la relevante Sentencia del TS de 9 de mayo de 2.013. Dicha Sentencia concluye que, definiendo la cláusula suelo un elemento esencial del contrato como es el precio, debe excluirse el control de su equilibrio, conforme al [artículo 4.2](#) de la Directiva 93/13/CEE. Ello sucede igualmente con otras muchas cláusulas de los contratos, como algunas de las cláusulas controvertidas en este procedimiento, en concreto, las relativas al interés fijo, interés variable sustitutivo y amortización.

Así pues, según el TS las cláusulas que forman parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario definen el objeto principal del contrato, al cumplir con una función descriptiva esencial. Afirma el TS que el hecho de que una cláusula sea definitoria del objeto principal no elimina totalmente la posibilidad de controlar si su contenido es abusivo. Sin embargo, pese a la afirmación anterior, concluye el TS que “sin perjuicio de lo que se dirá, como regla no cabe el control de su equilibrio”.

Se plantea por la parte demandante, como una de las cuestiones, la nulidad de las cláusulas relativas al interés fijo, interés variable sustitutivo y amortización por producir desequilibrio y entender que son abusivas. En este caso, como ya se ha indicado, no puede llevarse a cabo un control del equilibrio en la relación entre consumidor y profesional respecto de la referida cláusulas, por ser éstas definitoria de un elemento principal. Sin



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==	PÁGINA	14/32
 /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==			



embargo, la Sentencia del TS analiza la posibilidad de que se someta la cláusula a un doble control de transparencia.


Según el TS, el primer control a realizar es a efectos de incorporación en el contrato según las exigencias generales de los artículos 5.5 y 7 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, en relación con la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los Préstamos Hipotecarios (derogada por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios) : redacción transparente, clara, concreta y sencilla, con oportunidad real de ser conocidas de manera completa al tiempo de la celebración del contrato y que no sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles. Y ello “tanto si se suscriben entre empresarios y profesionales como si se suscriben entre estos y consumidores” . Es preciso puntualizar que la citada Orden Ministerial es de aplicación en los supuestos en los que el capital prestado es inferior a 150.000 euros. Ha de puntualizarse, sin embargo que la no aplicación de esta Orden en préstamos de importe superior, no elimina la obligación de información precontractual que pesa sobre la entidad bancaria contratante, como se ha puesto de manifiesto en Sentencias de numerosas Audiencias Provinciales (Sentencia del Juzgado Mercantil de Valladolid de 14 de julio de 2.015, entre otras).

El segundo control a realizar tiene por objeto constatar que “(...) la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato” . En consecuencia, el segundo control de transparencia requiere verificar la “comprensibilidad real ” de la importancia de la cláusula en cuestión “en el desarrollo razonable del contrato”, y determina la licitud de la cláusula en el ámbito de consumo, si el consumidor puede identificarla como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la aplicación de la cláusula.

Se ha afirmado por el TS en la Sentencia 367/2.017, de 8 de junio, así como en la 593/2.017, de 7 de noviembre, que el control de transparencia que se realiza sobre las cláusulas que afectan a elementos esenciales del contrato, se configura como un “parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, cuando la condición general se refiere a elementos esenciales del contrato. Este control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	15/32
	/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==		
			
/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==			



contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo”. Insiste el TS en las referidas Sentencias en que “A las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se les exige un plus de información que permita que el consumidor pueda adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Esto excluye que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pasó inadvertida al consumidor porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se facilitó al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula”.

Para efectuar los controles de transparencia señalados la jurisprudencia del TS ha desarrollado una serie de parámetros orientativos. Se trata de unos indicios que, de concurrir, pueden permitir apreciar esa comprensión real del consumidor de que la cláusula en cuestión forma parte del precio (elemento esencial del contrato) y su trascendencia económica. Y es que en definitiva, debe verificarse si el consumidor comprende las consecuencias jurídicas de la aplicación de la cláusula en cuestión.

Los criterios que señala el TS pueden resumirse en: 1) La transparencia material en contratos de consumo se refiere al control de la existencia de un información suficientemente clara que permita la comprensibilidad real de la importancia de la cláusula en el desarrollo razonable del contrato; que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la “carga económica” que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que se quiere obtener. 2) Que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato. 3) Que no estén enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro. 4) Si



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==	PÁGINA	16/32
 /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==			



existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible de la aplicación de la cláusula en el momento de contratar. 5) Si hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas. 6) Si la oferta, al no completarse con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas. 7) Si, pese a tratarse de una cláusula definitoria del objeto principal del contrato, se le da un tratamiento impropiaamente secundario, en el sentido de no llegar a afectar de manera directa a las preocupaciones inmediatas del prestatario, lo que incide en falta de claridad de la cláusula, al no ser percibida por el consumidor como relevante al objeto principal del contrato.

CUARTO.- Entrando a valorar las cuestiones planteadas, ha de concluirse, en primer lugar, que todas las cláusulas controvertidas (las cláusulas relativas al interés fijo, interés variable sustitutivo, amortización, y de vencimiento anticipado) constituyen condiciones generales de la contratación. Ello puesto que todas están incorporadas como modelo tipo a una pluralidad de contratos, y han sido predispuestas por el empresario, de tal modo que el adherente no tiene otra posibilidad que aceptarla o rechazarla, sin posibilidad de negociar de forma singularizada, reuniendo por tanto los requisitos que el artículo 1 apartado primero de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, exige para que se trate de una condición general de contratación.

En segundo lugar, la documental aportada por las partes evidencia que don ... y doña ... ostentan la condición de consumidores, en la acepción que recoge el artículo 3 del RDL 1/2007 (RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372) , puesto que el objeto del préstamo no está relacionado con una actividad comercial, empresarial, oficio o profesión de los prestatarios.

Partiendo de tales premisas, ha de analizarse individualizadamente cada una de las cláusulas controvertidas, para determinar si procede declarar su nulidad.

Cláusula relativas al sistema de amortización (Cláusula Financiera 2ª, en sus Subapartados 2.1, 2.2, 2.3, 2.5, 2.6 y 2.7).



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	17/32
	/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==		



/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==



Como punto de partida ha de recordarse que no procede realizar un control de equilibrio de esta cláusula, tal y como se ha argumentado en el Fundamento Jurídico anterior, al que se hace remisión. Ello puesto que el sistema de amortización de un préstamo es un elemento esencial del contrato, al determinar la estructura y periodicidad de la cuota hipotecaria que el prestatario se obliga a abonar. Generalmente las cuotas de amortización comprenden una parte destinada a la devolución del capital objeto del préstamo, y otra parte destinada al pago de los intereses que gravan la operación. El sistema de amortización que se aplique determinará qué parte de la cuota de amortización es de capital, y qué parte es de intereses.

En España generalmente se aplica el sistema de amortización francés, en el que la cuota de amortización se mantiene constante durante toda la vida del préstamo (hipotecas de tipo fijo) o durante cada periodo de revisión (hipotecas de tipo variable), si bien, la estructura interna de la cuota irá variando, al abonarse una menor proporción de intereses progresivamente, dado que el capital pendiente de amortizar se va reduciendo con cada cuota pagada.


Existen otros sistemas de amortización, como el sistema de amortización creciente, en el que durante los primeros años los prestatarios abonan una cuota más reducida, para incrementarla con el paso del tiempo. Se caracteriza porque el importe de las cuotas hipotecarias crece en progresión geométrica, aumentando un porcentaje determinado sobre la última cuota que se haya satisfecho. En este sistema, la parte de la cuota relativa a intereses y la parte relativa a principal que son también variables. El sistema de amortización creciente supone que el cliente abona más intereses, puesto que al ir incrementando el importe de las cuotas durante la vida del préstamo, éste tarda más en amortizarse, y genera más intereses.

Como ya se ha indicado, aunque no proceda realizar un control de equilibrio sobre la cláusula relativa al sistema de amortización, sí es procedente realizar un control de transparencia en los términos exigidos por la jurisprudencia del TS.

Esta cuestión, el control de transparencia, parte del análisis de la denominada transparencia formal. Así, la simple lectura de la Cláusula Financiera 2ª, en sus Subapartados 2.1, 2.2, 2.3, 2.5, 2.6 y 2.7, antes transcrita, resulta ciertamente confusa para el cliente. Se indica en primer lugar que el sistema de amortización que se aplica al préstamo es el francés, y acto seguido se señala que tras el 1 de mayo de 2.008 “el importe de las cuotas posteriores para cada periodo anual, se incrementará a razón de 2,5% cada año, sobre el importe de las



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	18/32
	/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==		
			
/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==			



cuotas del período inmediatamente anterior”. Es decir, se hace referencia en la misma cláusula a la aplicación de dos sistemas de amortización totalmente distintos, el francés, y el creciente, lo que puede generar una lógica confusión. Esta redacción, a priori poco clara, permite cuestionar que se de una efectiva transparencia formal en la incorporación de la cláusula.

Sin embargo, como afirma el TS el control de transparencia formal es insuficiente y deben abordarse otros parámetros de transparencia material.

A la hora de analizar si se da transparencia material, es preciso analizar diversos aspectos.

Por una parte, ha de analizarse si el hecho de que la parte demandante haya cumplido durante un largo periodo con su obligación de pago, supone un reconocimiento de la validez y eficacia de las cláusulas en cuestión.

Nada más lejos de la realidad. Es cierto que la parte demandante ha ido pagando las cuotas hipotecarias. Sin embargo ha de recordarse que el TS en Sentencia , de fecha 23 de noviembre de 2.004 estableció que "Para aplicar el efecto vinculante, de modo que no sea admisible una conducta posterior contraria a la que se le atribuye a aquel, es preciso que los actos considerados, además de válidos, probados, producto de una determinación espontánea y libre de la voluntad, exteriorizados de forma expresa o tácita, pero de modo indubitado y concluyente, además de todo ello, es preciso que tengan una significación jurídica inequívoca, de tal modo que entre dicha conducta y la pretensión ejercitada exista una incompatibilidad o contradicción. Por ello, la jurisprudencia exige una significación y eficacia jurídica contraria a la acción ejercitada, es decir, una eficacia jurídica bastante para producir una situación de derecho contraria a la sostenida por quien lo realiza; y ello implica, como reiteran infinidad de sentencias, la finalidad o conciencia de crear, modificar o extinguir algún derecho causando estado y definiendo o esclareciendo de modo inalterable la situación jurídica de que se trata. Y como consecuencia, el principio general del derecho -fundado en la confianza y la buena fe que debe presidir las relaciones privadas- no es aplicable cuando los actos tomados en consideración tienen carácter ambiguo o inconcreto, o carecen de la trascendencia que se pretende para producir el cambio jurídico"

En el presente caso, no puede concluirse en modo alguno que el pago de las cuotas hipotecarias, que son automáticamente cargadas por la entidad demandada, revele de manera inequívoca la conformidad de la parte demandante con la validez de la cláusula de



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==	PÁGINA	19/32
 /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==			



amortización, y mucho menos la comprensión de su alcance. Ninguna prueba adicional, más allá de la documental, se aporta sobre este extremo.

Dicho lo cual, analizando específicamente si se da transparencia material en la cláusula controvertida, se llega a la conclusión de que concurren algunos de los parámetros fijados por el TS para determinar la falta de transparencia. Así, 1) la cláusula se sitúa junto a otras informaciones o condiciones contractuales que dificultan su identificación y la conciencia de su trascendencia, y está redactada de manera que genera confusión; 2) ello lleva a afirmar que la parte demandante puede tener dificultades para percibir la forma en que la cláusula iba a incidir en la obligación de pago; 3) además, la documentación que consta en autos no permite acreditar que la entidad demandada informara de manera bastante a los consumidores al suscribirse el contrato sobre el contenido, finalidad y funcionamiento práctico de la cláusula; 4) tampoco consta en la escritura mención al hecho de que se llevara a cabo la práctica de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con distintos sistemas de amortización, ni la práctica de advertencias claras, precisas y comprensibles sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad; 5) además no se ha practicado ninguna prueba que permita concluir que la entidad demandada cumplió con su obligación de información sobre la cláusula en cuestión a la parte demandante.

Así resultó de la prueba practicada, consistente en la extensa documental aportada por ambas partes, de la que cabe destacar los dos informes periciales incorporados a la causa, el de la parte demandante elaborado por don [REDACTED], y el de la parte demandada elaborado por don [REDACTED]. Ambos informes periciales llevan a cabo un análisis sobre las características financieras de la “Hipoteca Tranquilidad”, y sobre la forma en que se comercializó, alcanzando cada perito distintas conclusiones sobre la complejidad y funcionamiento del préstamo. Los peritos explican en sus informes, de manera clara y simplificada cómo funcionaba la cláusula controvertida, sin embargo, no consta prueba alguna que permita acreditar que la entidad bancaria proporcionara a los demandantes una explicación tan clara, extensa y precisa sobre el funcionamiento del préstamo como la contenida en el informe pericial que aporta, ni sobre las implicaciones e incidencias económicas de la cláusula que regulaba el sistema de amortización. No consta que se entregaran cuadros simulando la amortización, una oferta vinculante, folletos informativos extensos, etc. Tampoco se ha practicado prueba alguna que permita acreditar que esta información se les proporcionó de manera presencial.



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	20/32
	/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==		



/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==



En conclusión, la valoración conjunta de todas las circunstancias expuestas impone apreciar la falta de transparencia y consecuente nulidad de la Cláusula Financiera 2ª, en sus Subapartados 2.1, 2.2, 2.3, 2.5, 2.6 y 2.7 contenida en el contrato. Ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5 , 7 y 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

Cláusula relativa a los intereses ordinarios (Cláusula Financiera 3ª, en su Subapartado 3.1.).

De nuevo ha de tomarse como punto de partida que no procede realizar un control de equilibrio de esta cláusula , tal y como ya se ha argumentado. Ello puesto que el establecimiento del sistema que rige para determinar los intereses ordinarios de un préstamo es un elemento esencial del contrato, a ser parte del precio que el prestatario va a abonar.

Es procedente, no obstante, realizar un control de transparencia en los términos exigidos por la jurisprudencia del TS.

En cuanto a la transparencia formal, la lectura de la Cláusula Financiera 3ª, en su subapartado 3.1, antes transcrita, evidencia en principio que la redacción es clara, conteniendo una fórmula financiera sobre la forma en que se calcularán los intereses. Se da a priori una efectiva transparencia formal en la incorporación de la cláusula.

Sin embargo, deben abordarse otros parámetros de transparencia material. Esta cláusula ha de relacionarse directamente con la relativa al sistema de amortización, puesto que el establecimiento de un tipo de interés fijo durante diez años supone que los actores abonarán un importe superior de intereses al que hubieran abonado de establecerse otro sistema de amortización.

Pues bien, analizando específicamente si se da transparencia material en la cláusula controvertida, se llega de nuevo a la conclusión de que concurren algunos de los parámetros fijados por el TS para determinar la falta de transparencia. Así, 1) la cláusula se sitúa junto a otras informaciones o condiciones contractuales que dificultan su identificación y la conciencia de su trascendencia; 2) ello lleva a afirmar que la parte demandante puede tener dificultades para percibir la forma en que la cláusula iba a incidir en la obligación de pago, en particular, en el importe que iba a abonar en concepto de intereses; 3) además, la documentación que consta en autos no permite acreditar que la entidad demandada informara de manera bastante a los consumidores al suscribirse el contrato sobre el contenido, finalidad y funcionamiento práctico de la cláusula en conjunción con la cláusula de amortización; 4)



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		

ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==	PÁGINA	21/32
-----------	---------------------------	--------------------------	--------	-------



/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==



tampoco consta en la escritura mención al hecho de que se llevara a cabo la práctica de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con distintos sistemas de amortización y fijación de intereses, ni la práctica de advertencias claras, precisas y comprensibles sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad; 5) además no se ha practicado ninguna prueba que permita concluir que la entidad demandada cumplió con su obligación de información sobre la cláusula en cuestión a la parte demandante.

Así resultó de la prueba practicada, como ya se ha indicado al analizar la cláusula anterior, a la que se hace remisión. Y es que no consta que se entregara a los clientes documentación precisa sobre el funcionamiento del préstamo, una oferta vinculante, folletos informativos extensos, etc. Tampoco se ha practicado prueba alguna que permita acreditar que esta información se les proporcionó de manera presencial.

En conclusión, la valoración conjunta de todas las circunstancias expuestas impone apreciar la falta de transparencia y consecuente nulidad de la Cláusula Financiera 3ª, en su Subapartados 3.1 contenida en el contrato. Ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5 , 7 y 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

Cláusula relativa a los intereses variables (Cláusula Financiera 3.ª.Bis, en su subapartado 3.Bis.3, referido al tipo de referencia sustitutivo, IRPH- Entidades).


Volviendo al análisis ya realizado con las cláusulas anteriores, con esta cláusula no procede realizar un control de equilibrio. Ello puesto que el establecimiento del sistema que rige para determinar los intereses variables de un préstamo es un elemento esencial del contrato, a ser parte del precio que el prestatario va a abonar.

La Sentencia del TS de 14 de diciembre de 2.017, señala que el IRPH “es un índice definido y regulado legalmente, que se incorpora a un contrato de préstamo a interés variable mediante la predisposición por la entidad financiera prestamista de una condición general de la contratación. No obstante, la parte predisponente no define contractualmente el índice de referencia, sino que se remite a uno de los índices oficiales regulados mediante disposiciones legales para este tipo de contratos. Por ello, es a la Administración Pública a quien corresponde controlar que esos índices se ajusten a la normativa, lo que hace que ese control quede fuera del ámbito de conocimiento de los tribunales del orden civil.”

Afirma la referida Sentencia que “el índice como tal no puede ser objeto del control de transparencia desde el punto de vista de la Directiva 93/13/CEE (LCEur 1993, 1071) , sobre contratos celebrados con consumidores, ni de la legislación nacional protectora de



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==	PÁGINA	22/32
 /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==			



consumidores”, puesto que el artículo 4 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación excluye de su ámbito de aplicación las condiciones generales que reflejen disposiciones legales o administrativas, al igual que hace el artículo 1.2 de la Directiva 93/13/CEE. Así, “no puede controlarse judicialmente el carácter abusivo de una condición general de la contratación cuando la misma responda a una disposición administrativa supletoria, ya que en estos casos el control sobre el equilibrio entre las obligaciones y derechos de las partes viene garantizado por la intervención de la administración pública, siempre y cuando su contenido no haya sido modificado contractualmente. Lo que tiene como consecuencia que, en el marco de una acción individual de nulidad de condiciones generales de la contratación, no pueda valorarse el modo en el que se ha fijado un índice de referencia legalmente predeterminado, ni quepa analizar si ese índice puede ser manipulado por las entidades financieras, o si en la configuración del índice se han podido tener en cuenta elementos, datos o factores no adecuados. Tampoco cabe ponderar el grado de incidencia o influencia de las entidades financieras en la concreta determinación del índice. Todos estos factores los fiscalizan los órganos reguladores de la administración pública.” Por ello, como concluye la referida Sentencia del TS, ni a tenor de la Directiva 93/13/CEE, ni de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación ni del [RDL 1/2007 \(RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372\)](#) puede controlarse un índice de referencia, como el IRPH-Entidades, que ha sido fijado conforme a disposiciones legales.

Sin embargo, añade la referida Sentencia que “solamente puede controlarse que la condición general de la contratación por la que se incluye en un contrato con consumidores, esa disposición o previsión legal esté redactada de un modo claro y comprensible y sea transparente.”

En consecuencia, conforme a lo expuesto, procede realizar un control de transparencia. En cuanto a la transparencia formal, la lectura de la Cláusula Financiera 3.^a.Bis, en su Subapartado 3.Bis.3, antes transcrita, evidencia en principio que la redacción es clara, indicando el tipo de referencia que se aplica al préstamo hipotecario (EURIBOR HIPOTECARIO), y el tipo de referencia sustitutivo (TIPO MEDIO DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS A MÁS DE TRES AÑOS, DEL CONJUNTO DE ENTIDADES), desarrollando la forma en que cada uno de los referidos tipos va a calcularse, y cuándo van a aplicarse. Se da a priori una efectiva transparencia formal en la incorporación de la cláusula.



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	23/32
	/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==		



/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==



Han de abordarse otros parámetros de transparencia material. Analizando específicamente si se da transparencia material en la cláusula controvertida, se llega de nuevo a la conclusión de que concurren algunos de los parámetros fijados por el TS para determinar la falta de transparencia. Así, 1) la cláusula se sitúa junto a otras informaciones o condiciones contractuales que dificultan su identificación y la conciencia de su trascendencia; 2) ello lleva a afirmar que la parte demandante puede tener dificultades para percibir la forma en que la cláusula iba a incidir en la obligación de pago, en particular, en el importe que iba a abonar en concepto de intereses; 3) además, la documentación que consta en autos no permite acreditar que la entidad demandada informara de manera a los consumidores al suscribirse el contrato sobre el contenido, finalidad y funcionamiento práctico de la cláusula; 4) tampoco consta que se llevaran a cabo simulaciones de escenarios diversos, ni la práctica de advertencias claras, precisas y comprensibles sobre el coste comparativo con otros índices de referencia; 5) además no se ha practicado ninguna prueba que permita concluir que la entidad demandada cumplió con su obligación de información sobre la cláusula en cuestión a la parte demandante.

De nuevo, así resultó de la prueba practicada, como ya se ha indicado al analizar las cláusulas anteriores, a la que se hace remisión. Y es que no se ha practicado prueba que permita acreditar que se entregara a los clientes documentación precisa sobre el funcionamiento del préstamo, una oferta vinculante, folletos informativos extensos, etc. Y no se ha practicado prueba alguna que permita acreditar que esta información se les proporcionó de manera presencial. La parte demandada aporta un extenso informe pericial, pero no aporta prueba sobre la efectiva información que se proporcionó a los consumidores.

En conclusión, la valoración conjunta de todas las circunstancias expuestas impone apreciar la falta de transparencia y consecuente nulidad de la Cláusula Financiera 3.^aBis, en su Subapartado 3.Bis.3 . Ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5 , 7 y 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

Cláusula relativa al vencimiento anticipado (Cláusula Financiera 6^a, en sus Subapartados a) y b).

La cláusula de vencimiento anticipado no define un elemento esencial de contrato, por lo que puede analizarse eventual carácter abusivo.

La Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2.013 establece una serie de criterios para determinar el carácter abusivo de la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	24/32
	/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==		



/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==



contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado. Tales criterios requieren que el juez nacional compruebe:

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 de que se trate;
2. Si tal facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tenga 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 y;
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.


Atendiendo a la jurisprudencia expuesta y a los criterios generales fijados para la apreciación del carácter abusivo de una cláusula en un contrato con un consumidor, procede analizar si la cláusula de vencimiento anticipado contenida en el contrato objeto del presente proceso tiene carácter abusivo.

El régimen legal supletorio de no haberse incluido en el contrato la cláusula relativa al vencimiento anticipado se traduciría en el hecho de que el acreedor no podría beneficiarse de esta facultad de declarar vencida la obligación ante el incumplimiento “total o parcial” del pago de un plazo, o de “cualquier otra obligación”. Así el artículo 1.129 CC, revé los supuestos en los que el deudor pierde el derecho a utilizar el plazo, que son aquellos en los que se da la insolvencia del deudor, y aquellos en los que no se da el otorgamiento de las garantías pactadas o éstas disminuyen, supuestos que en modo alguno hacen referencia al mero impago de una o varias cuotas. Además, la aplicación de la resolución contractual por incumplimiento prevista en el artículo 1.124 del CC requeriría un incumplimiento sustancial, supuesto al que no puede equipararse el impago de una o varias cuotas en un contrato de treinta o cuarenta años. En consecuencia, resulta evidente que el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el derecho nacional vigente.

En cuanto a los medios de los que dispone el consumidor con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de la cláusula abusiva y si tales medios resultan adecuados y eficaces, el único medio de que disponen los deudores para evitar los efectos del



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	25/32
	/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==		
			
/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==			



vencimiento anticipado, no es otro que el férreo cumplimiento de todas y cada una de sus obligaciones.

En cuanto a la determinación de si el vencimiento anticipado se vincula al incumplimiento de una obligación esencial y si el incumplimiento es grave, ha de concluirse taxativamente que !!br0ken!!

En primer lugar, se vincula el vencimiento anticipado al incumplimiento total o parcial de la obligación de pago de cualquier cuota (Cláusula 6ªBis a). Dicha vinculación resulta a todas luces excesiva. Es cierto que la obligación de pago tiene carácter esencial, pero en modo alguno puede considerarse el incumplimiento del pago total o parcial de una cuota como “suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo”, al encontrarnos ante un contrato como el presente, de larga duración, que vincula a las partes durante décadas.

En segundo lugar, se vincula la facultad de declarar vencido anticipadamente el préstamo al incumplimiento “de cualquier otra obligación a cargo de la parte prestataria” (Cláusula 6ªBis b). Dicha vinculación es totalmente extensa, desproporcionada y excesiva, e impide hacer una valoración de la importancia del incumplimiento de la obligación al que se vincula la facultad de declarar vencido anticipadamente el préstamo.


La valoración conjunta de todas las circunstancias anteriores, lleva a la conclusión de que se cumplen los parámetros exigidos por el TJUE para declarar abusiva la cláusula de vencimiento anticipado, por lo que ha de concluirse que la referida cláusula es abusiva.

En este punto ha de recordarse que la jurisprudencia del TS venía manteniendo tradicionalmente una línea constante en relación a la cláusula de vencimiento anticipado, de manera que, salvando excepciones como la Sentencia de 27 de Marzo del 1.999, el TS ha mantenido la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado.

Sin embargo, dicha vertiente jurisprudencial ha cambiado recientemente. Así, la Sentencia del TS de 23 de diciembre de 2.015, estima abusiva la cláusula de vencimiento anticipado cuando tiene las características que se relacionan a continuación: “la cláusula controvertida no supera tales estándares, pues aunque pueda ampararse en las mencionadas disposiciones de nuestro ordenamiento interno, ni 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 (aunque con posterioridad lo haya permitido la legislación cuando el bien hipotecado es la vivienda habitual - art. 693.3, párrafo 2 ,



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==	PÁGINA	26/32
 /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==			



LEC, en redacción actual dada por Ley 19/2015, de 13 de julio). Y en cualquier caso, 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.” La Sentencia del TS de 18 de febrero de 2.016, sigue esta línea argumental, reiterando el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado de un contrato hipotecario, redactada en los términos ya expuestos.

En conclusión, la valoración conjunta de todas las circunstancias expuestas impone declarar abusiva, y por tanto nula la Cláusula Financiera 6ª, en sus Subapartados a) y b).

QUINTO.- Se plantea en el presente litigio, como última cuestión, el análisis de los efectos de la declaración de nulidad. Ha de recordarse que conforme a los artículos 5 , 7 y 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, la declaración de nulidad conlleva la inaplicación de la cláusula controvertidas.


Procede por tanto, en primer lugar, condenar a la parte demandada a eliminar las cláusulas que se relacionan a continuación del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, “Hipoteca Tranquilidad” , suscrito el 14 de marzo de 2.007:

- Cláusula Financiera 2ª, referida a “amortización” , en sus Subapartados 2.1, 2.2, 2.3, 2.5, 2.6 y 2.7.
- Cláusula Financiera 3ª, referida a “ intereses ordinarios” , en su Subapartado 3.1.
- Cláusula Financiera 3ª.Bis, referida a “tipo de interés variable” , en su Subapartado 3.Bis.3, referido al tipo de referencia sustitutivo (IPH-Entidades).
- Cláusula Financiera 6ª, referida a “ resolución anticipada ” en sus Subapartados a) y b).

Algunas de dichas cláusulas se ha aplicado durante toda la vida del contrato, por lo que ha incidido en las contraprestaciones entre las partes. En concreto, han sido objeto de aplicación la Cláusula Financiera 2ª, referida a “amortización”, la Cláusula Financiera 3ª, referida a “intereses ordinarios”, y la Cláusula Financiera 3ª.Bis, referida a “tipo de interés variable”. No consta que se haya aplicado la Cláusula Financiera 6ª, referida a “vencimiento anticipado”.



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==	PÁGINA	27/32
 /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==			



Como ha afirmado el TJUE, “los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, en su caso procediendo a su anulación, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor”


Además, el TJUE ha reconocido al juez nacional “ la facultad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo del artículo 6, apartado 1 , de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato. No obstante, esta posibilidad queda limitada a los supuestos en los que la declaración de la nulidad de la cláusula abusiva obligaría al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representarían para éste una penalización”

En este sentido, el auto del TJUE de fecha 11 de junio de 2015 (Asunto C-602/13), afirma que “...El contrato de que se trate debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas,... (el juez no puede)... reducir el importe de la pena convencional impuesta al consumidor, en lugar de excluir plenamente la aplicación a éste de la referida cláusula ..., si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el art. 7 de la Directiva 93/13 (al)... eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales.... Es cierto que el Tribunal de Justicia también ha reconocido al juez nacional la facultad de sustituir la cláusula abusiva "por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo del art. 6, apartado 1, de la Directiva93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato”.

Además, la sentencia del TJUE de 21 de enero de 2015, 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, afirmando que “*Es cierto que*



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==	PÁGINA	28/32
 /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==			



el Tribunal de Justicia también ha reconocido al juez nacional la facultad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato. No obstante, esta posibilidad queda limitada a los supuestos en los que la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligaría al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representan para éste una penalización.”

Es decir, el sistema vigente ha de ser interpretado en el sentido de que, declarada la nulidad y consiguiente falta de vinculación de una cláusula abusiva, ésta desaparece del contrato, teniéndose por no puesta.

En el presente caso, el préstamo hipotecario ha de subsistir sin la aplicación de las cláusulas declaradas nulas, y sin posibilidad de sustitución de las mismas por el juez nacional. Por ello, la entidad bancaria deberá reclamar las cuotas del préstamo sin devengo de intereses desde el inicio del préstamo, hasta su vencimiento (1 de mayo de 2.047).

Además, las partes han de restituirse conforme al artículo 1.303 del Código Civil, las cosas que hubiesen sido materia del contrato. Ello conlleva en el presente caso que la parte demandada ha de restituir a los codemandantes la cantidad resultante de los intereses cobrados en virtud de las cláusulas declaradas nulas. La liquidación de estos importes habrá de verificarse, conforme al artículo 219.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en ejecución de sentencia.

SEXTO.- En relación a las alegaciones realizadas, en relación a la Cláusula Financiera 5ª, referida a gastos a cargo del prestatario, no se han acreditado e individualizado la realización por parte de los actores de los gastos que se dicen realizados, aportándose únicamente una captura de pantalla de los movimientos de una cuenta bancaria, siendo que, por otra parte, los términos de la citada cláusula, a diferencia de lo ocurrido con las anteriores son claros y fácilmente entendibles, por lo procede desestimar la alegación relativa a la nulidad de la misma.

SEPTIMO.- En materia de costas, en aplicación del criterio consagrado en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede su imposición al haberse



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	29/32
	/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==		



/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==



estimado parcialmente la demanda. Procede imponer a la parte demandada los intereses procesales desde que se dicte la sentencia, en los términos dispuestos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Que debo acordar y **ACUERDO ESTIMAR PARCIALMENTE LA DEMANDA** formulada por el Procurador de los Tribunales don [REDACTED], en nombre y representación de don [REDACTED], frente a BANCO SANTANDER, S.A., entidad representada por el Procurador de los Tribunales don [REDACTED], y en consecuencia:

1º DECLARO la nulidad de las cláusulas que se relacionan a continuación del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, “Hipoteca Tranquilidad”, suscrito el 19 de abril de 2.007: - Cláusula Financiera 2ª, referida a “amortización”, en sus Subapartados 2.1, 2.2, 2.3, 2.5, 2.6 y 2.7.- Cláusula Financiera 3ª, referida a “intereses ordinarios”, en su Subapartado 3.1.- Cláusula Financiera 3ª.Bis, referida a “tipo de interés variable”, en su Subapartado 3.Bis.3, referido al tipo de referencia sustitutivo (IPH-Entidades).- Cláusula Financiera 6ª, referida a “resolución anticipada” en sus Subapartados a) y b).;

2º CONDENO a BANCO SANTANDER, S.A. a eliminar las referidas cláusula del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, “Hipoteca Tranquilidad”, suscrito el 19 de abril de 2.007.

3º CONDENO a BANCO SANTANDER, S.A. a reclamar las cuotas del préstamo sin devengo de intereses remuneratorios desde el inicio del préstamo, hasta su vencimiento (1 de mayo de 2.047).



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	30/32
	/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==		



/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==



4 ° Y CONDENO a BANCO SANTANDER, S.A. a restituir a los codemandantes la cantidad resultante de los intereses remuneratorios cobrados en virtud de las clausulas declaradas nulas.

La parte demandada deberá aportar una nueva liquidación del préstamo sin devengo de intereses remuneratorios, desde el inicio del préstamo, hasta su fecha de vencimiento (1 de mayo de 2.047), concretando la cantidad a reintegrar a los codemandantes en los términos ya expuestos.

Con imposición a la parte demandada de los intereses previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desde la presente resolución.

No se impone condena en costas.


Contra la presente resolución cabe interponer Recurso de Apelación ante este órgano judicial, en el plazo máximo de veinte días a contar desde su notificación, y para conocimiento de la Ilustrísima Audiencia Provincial de Cádiz, debiendo previamente efectuarse la constitución del depósito salvo que concurran los supuestos legales de exclusión.

Así lo pronuncia, manda y firma Don José Alberto Ruiz Sánchez, Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia número TRES de Algeciras.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==	PÁGINA	31/32
 /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==			



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr./Sra. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en Algeciras.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."



Código Seguro de verificación: /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ALBERTO RUIZ SANCHEZ 08/04/2019 14:21:55	FECHA	09/04/2019
	LAURA RIOS FERNANDEZ 09/04/2019 11:48:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es /TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==	PÁGINA	32/32



/TMG7LA0JLxf7RZZAd12IQ==