



ADMINISTRACIÓN

DE JUSTICIA

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 7**

**MARBELLA (MÁLAGA)**

**JUICIO ORDINARIO N° 518/2017**

**SENTENCIA N° 32/2019**

En Marbella, a 20 de febrero de 2019.

**MAGISTRADA QUE LA DICTA:** D<sup>a</sup> MARÍA SANDRA GARCÍA SÁNCHEZ.

**PARTE DEMANDANTE:** [REDACTED]

**Letrada:** D<sup>a</sup> María Aranzazu Jurado Alcoriza.

**Procuradora:** [REDACTED].

**PARTE DEMANDADA:** BANCO SANTANDER, S.A.

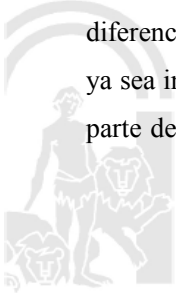
**Letrado:** [REDACTED]

**Procurador:** [REDACTED]

**OBJETO DE JUICIO:** JUICIO ORDINARIO SOBRE NULIDAD DE CLÁUSULAS N° 518/2017

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 2 de junio de 2017 presentó en este juzgado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> [REDACTED], en nombre y representación de D. [REDACTED] y D<sup>a</sup> [REDACTED], demanda de juicio ordinario en la que reclamaba declarar la nulidad de las cláusulas financieras 2<sup>a</sup> sobre amortización, 3<sup>a</sup> sobre intereses ordinarios, 3<sup>o</sup> bis sobre tipo de interés variable, 5<sup>a</sup> sobre gastos a cargo del prestatario y 6<sup>a</sup> bis sobre vencimiento anticipado del contrato de préstamo celebrado entre las partes; se condene a la demandada a presentar un nuevo cuadro de amortización sin devengo de interés desde el inicio del préstamo 20 de marzo de 2007 hasta el 1 de abril de 2047 o subsidiariamente calculando la cuota de Euribor más 0,70 % como diferencial; condenar a la parte demandada a devolver la cantidad abonada en concepto de intereses, ya sea ingresando dicha cantidad, ya sea imputándolo al capital principal a amortizar; condenar a la parte demandada a devolver el importe abonado en concepto de gastos y los intereses que genere;



Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		

ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	PÁGINA	1/61
-----------	---------------------------	--------------------------	--------	------



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



mas condena en costas, dictándose Decreto de admisión de demanda y emplazando a la parte demandada.

**SEGUNDO.-** El 12 de marzo de 2018 se dictó Decreto en el que se acordó tener por contestada la demandada y se señaló el día 6 de junio de 2018 para la celebración de la audiencia previa. El día reseñado se personó la parte demandante, proponiéndose y admitiéndose señalándose para la celebración de la vista el día 30 de enero de 2019. El día 30 de enero de 2019 se practicó la prueba propuesta y admitida de conformidad con las prescripciones legales, salvo la declaración testifical, quedando el acto concluso y visto para Sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación de este pleito se han observado todas las prescripciones y garantías legales.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** En el presente procedimiento la parte actora ejercita una acción de declaración de nulidad de las cláusulas financieras 2ª sobre amortización, 3ª sobre intereses ordinarios, 3º bis sobre tipo de interés variable, 5ª sobre gastos a cargo del prestatario y 6ª bis sobre vencimiento anticipado del contrato de préstamo celebrado entre las partes; se condene a la demandada a presentar un nuevo cuadro de amortización sin devengo de interés desde el inicio del préstamo 20 de marzo de 2007 hasta el 1 de abril de 2047 o subsidiariamente calculando la cuota de Euribor más 0,70 % como diferencial; condenar a la parte demandada a devolver la cantidad abonada en concepto de intereses, ya sea ingresando dicha cantidad, ya sea imputándolo al capital principal a amortizar; condenar a la parte demandada a devolver el importe abonado en concepto de gastos y los intereses que genere; más condena en costas.

La parte demandada se opone a la demanda alegando que las cláusulas contenidas en el contrato superan el control de transparencia y abusividad, no procediendo dicha declaración, debiendo cumplirse el contrato en los términos pactados, solicitando la desestimación de la demanda y la condena en costas de la parte demandante.

A la vista de las alegaciones de las partes son hechos controvertidos: el carácter nulo y abusivo de cláusulas financieras 2ª sobre amortización, 3ª sobre intereses ordinarios, 3º bis sobre tipo de interés variable, 5ª sobre gastos a cargo del prestatario y 6ª bis sobre vencimiento anticipado y las consecuencias en el contrato de préstamo (sin generación de interés o aplicando el Euribor más el diferencial).



Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



SEGUNDO.- Valoración de la prueba practicada. La parte demandante ha presentado la siguiente prueba documental (artículos 317, 317, 324 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil):

a) documento nº 1, prueba que las partes celebraron un contrato de préstamo con garantía hipotecaria el 20 de marzo de 2007 destacando las cláusulas financieras objeto de este procedimiento:

A) CLÁUSULA SEGUNDA

-cláusula 2ª. 2.1: el plazo de duración del préstamo dependerá de las variaciones del tipo de interés, fijando como plazo máximo el 1 de abril de 2047.

-cláusula 2ª. 2.2: pacta sistema de amortización francés y se indica que el plazo de amortización es de 480 cuotas mensuales (la primera el 1 de mayo de 2007 y la última 1 de abril de 2047).

Desde el 1 de mayo de 2007 hasta el 1 de abril de 2008: cuota de 969,40 € y a partir de ese año la cuota se incrementarán un 2,5 % cada año.

El número total de cuotas variará en función de las revisiones del tipo de interés.

En el caso de que los intereses devengados excedan del importe fijado como cuota no se amortizará capital sino comprenderá solo intereses hasta donde alcance y el exceso se capitalizará en la forma prevista en el artículo 317 del Código de Comercio.

En la última cuota se debe abonar ésta y el capital del préstamo no amortizado.

-cláusula 2ª. 2.3: periodo de carencia desde la formalización de la escritura hasta el 1 de abril de 2007 abonándose intereses en un primer pago.

-cláusula 2ª. 2.5: fija un T.A.E. del 5,119 %.

-cláusula 2ª. 2.6: el prestatario podrá pedir el aplazamiento de pago de un número determinado de cuotas debiendo solicitarlo, con un máximo de 12 cuotas anuales en cada solicitud, sin que haya incurrido en incumplimiento anterior, capitalizando los intereses de dichas cuotas aplazadas de conformidad con el artículo 317 del Código de Comercio, calculándose el cuadro de amortización con el capital pendiente.

-cláusula 2ª. 2.7: la prestataria podrá realizar reembolso total o parcial siempre que la cuantía no sea inferior a 601,01 € ni superara el 99% del capital pendiente, pudiendo elegir entre reducir el importe de la cuota o el periodo de amortización (salvo que no resulte un número de cuotas entero en función del tipo de interés vigente).

B) CLÁUSULA TERCERA

-cláusula 3ª. 3.1: establece un interés fijo del 5% hasta el 1 de abril de 2017 y a partir de esta fecha es interés variable conforme a la fórmula bancaria basada en el cómputo de 360 días.



Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/61
	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==		



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



C)CLÁUSULA TERCERA BIS.

-cláusula 3ª bis.1: periodo de interés variable será anual.

-cláusula 3ª bis.2 y 3ª bis.3: tipo del interés variable es el Euribor más 0.70 % de diferencial o el tipo sustitutivo de IRPH (tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, del conjunto de entidades) más 0,50 puntos.

-cláusula 3ª bis. 4: conocimiento de los tipos de referencia mediante su publicación en el B.O.E. mensualmente.

D)CLÁUSULA QUINTA

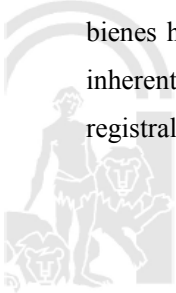
-cláusula 5ª.1: prevé que son a cargo del prestatario los gastos suplidos previos para la obtención de certificaciones y notas simples del Registro de la Propiedad, los gastos y tributos que se causen por el otorgamiento de esta escritura, por la expedición de primera copia y una copia simple para la entidad acreedora, y los derivados de cualquier documento que complemente la presente o que sea preciso otorgar o inscribir para la plena eficacia de la hipoteca que aquí se constituye, incluso las escrituras de cancelación total o parcial de la misma. Se incluyen entre los citados gastos los de Notaría, tramitación y Registro de la Propiedad, así como todos los tributos que ahora o en el futuro graven el capital o los intereses de las operaciones bancarias.

Igualmente serán de cuenta de la parte prestataria los gastos derivados de la tasación de la/s finca/s que se hipoteca/n, incluso los derivados de las sucesivas tasaciones en los términos indicados en el contrato.

Al haberse solicitado un préstamo que supera el 80% del valor de tasación del inmueble se acepta por la prestataria la celebración de un seguro con la compañía AIG Europe que tiene por objeto garantizar a la entidad prestamista el incumplimiento de las obligaciones de pago derivadas del préstamo mediante la correspondiente indemnización que la compañía aseguradora entregará directamente al Banco prestamista. La prestataria consiente que la prima de 4808,90 € se abone en su cuenta.

También serán de cuenta del prestatario los gastos de correo, teléfono, telex u otros medios de comunicación generados por cada operación.

-cláusula 5ª.2: la parte prestataria se obliga también a satisfacer las costas, gastos y perjuicios que ocasionaran por falta al cumplimiento de lo pactado en esta escritura, incluso los gastos de requerimientos mediante Notarios y los honorarios y derechos de Letrado y Procurador si el Banco se valiese de su intervención (...) y si el Banco llegase a adquirir la propiedad de los bienes hipotecados tendrá la facultad de descontar del precio de remate o adjudicación los gastos inherentes a la cancelación de la carga que esta escritura establece y de cualesquiera inscripciones registrales posteriores a la misma.



Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/61
	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==		



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



E)CLÁUSULA 6º BIS

-cláusula 6º bis a) establece como causa de vencimiento anticipado el incumplimiento parcial o total de 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.

-cláusula 6ª bis b) también establece como causa de vencimiento anticipado el incumplimiento de 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).

b)documentos nº 2 y 3, prueba que la parte demandante dirigió el 21 de octubre de 2016 un burofax a la demandada requiriéndoles para que le entregasen toda la documentación de formalización de la hipoteca (folleto informativo, oferta vinculante y proyecto de escritura, tabla de cuotas periódicas o cuadro de amortización, simulaciones, información previa, clara y comprensible), siendo entregado.

c)documento nº 4, acredita que la entidad bancaria entregó a la parte demandante la oferta vinculante de la operación el mismo día de la escritura pública, el día 20 de marzo de 2007, sin que respete su entrega previa a la formalización del contrato en la que se reproduce el contenido de las cláusulas.

d)documento nº 5, prueba que la parte demandada emitió una oferta vinculante el 20 de marzo de 2007 (el mismo día de otorgamiento de escritura pública) en la que se indicaban el contenido de las cláusulas objeto de análisis.

e)documento nº 6 y 6 anexos se examinará en las declaraciones.

f)documento nº 7 acredita el tipo del Euribor, IRPH Bancos, Cajas y Entidades desde el año 2000 al año 2013 sin que la evolución concreta del índice sea relevante para resolver los hechos controvertidos.

g)documento nº 8 prueba que la parte demandante abonó las siguientes facturas que constituyen gastos de la hipoteca:

-factura nº 3762 del Registro de la Propiedad nº 4 de Marbella incluyendo las actuaciones de presentación, presentación fax, constitución de hipoteca de vivienda, nota de



Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/61
		jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



afección fiscal y nota simple informativa ascendiendo a la suma de ciento cincuenta y ocho euros con cuarenta y seis céntimos (158,46 €). También la factura nº 2999 de 14 de junio de 2007 ascendente a la suma de doscientos cincuenta y cuatro euros con cincuenta y tres céntimos (254,53 €) incluyendo presentación, presentación fax, constitución de hipoteca de vivienda, nota de afección fiscal, nota simple informativa y información continuada.

-la factura nº 1709/2007, de 28 de septiembre, a la entidad [REDACTED] S.A. incluyendo honorarios, correos, mensajeros, verificación registral, resultando la suma de trescientos noventa y nueve euros con setenta y nueve céntimos (399,79 €).

-la factura nº 841 de 20 de marzo de 2007 al notario D. [REDACTED] la suma de cuatrocientos treinta y dos euros con treinta y cuatro céntimos incluyendo derechos de matriz, exceso de folios, copia autorizada, copias simples (3), testimonios, tramitación certificados estatutos y suplidos.

-el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales correspondiendo la suma de 4549,80 € y de 3462,13

-se aporta un resumen de los gastos abonados por la demandante (que incluye los anteriores) de la empresa la entidad [REDACTED] S.A. en la que se indica que ha abonado la suma de diez mil doscientos cincuenta y uno euros con sesenta céntimos (10251,60 €).

-la factura nº 1745 a Innotasa, S.A. por la tasación el inmueble por la cantidad de doscientos cuarenta euros (240 €), no se computa en el resumen anterior.

-la factura nº 842 de 20 de marzo de 2007 al notario D. [REDACTED] la suma de seiscientos setenta y dos euros con setenta y cuatro céntimos (672,74 €) incluyendo derechos de matriz, exceso de folios, copia autorizada, copias simples (3), testimonios, tramitación certificados estatutos y suplidos, la cual tampoco está computada en el resumen anterior.

-la factura nº 2203 A/2007 del notario D. [REDACTED] honorarios y gastos suplidos en la escritura de 8 de mayo de 2007 por derechos, copias autorizadas, exceso de caras y timbre matriz y autorizadas, ascendiendo a la suma de treinta y uno euros con setenta y cinco céntimos (31,75 €), tampoco se incluye en el resumen anterior.

h) documento nº 9, acredita que se ha abonado por la parte demandante el cobro de la prima del seguro del préstamo de 4808,90 € mediante cargo en su cuenta el día 20 de marzo de 2007 (el mismo día del otorgamiento de la escritura pública).

i) documentos nº 10, 11, 12, 13 y 14, no se les otorga valor probatorio para resolver los hechos controvertidos.



Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/61
	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==		



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



La parte demandada ha presentado la siguiente prueba documental (documentos valorables de conformidad con los artículos reseñados anteriormente):

- a) documento nº 2 ya está valorado anteriormente.
- b) documentos nº 3, 4 y 7 no tienen valor probatorio para resolver los hechos controvertidos.
- c) documentos nº 5, 6, 8, 9 acreditan la existencia de distintos tipos y las previsiones de comportamiento de los mismos.
- d) documentos nº 10 a 14, son notas de prensa no relevantes.
- e) documentos nº 15 a 17 acreditan la existencia de distintos tipos de hipotecas y los nombres comerciales dados por las entidades bancarias.
- f) documento nº 18 acredita que se ha comunicado a la parte demandante desde el inicio de la hipoteca los detalles de liquidación de la cuota que abonaban, es decir, la cantidad que iba destinada a intereses, a capital y a veces a correo, así como acredita que durante los primeros diez años los demandantes han abonado prácticamente solo intereses y no han amortizado capital. A partir de los diez primeros años, en concreto, a partir de la cuota de 1 de abril a mayor de 2017 es cuando la parte demandante comienza a amortizar capital y una pequeña parte de intereses.
- g) documentos nº 19 y 20 prueban la evolución del I.P.C.
- h) documento nº 21, no resuelve los hechos controvertidos.
- i) documento nº 22 ya ha sido valorado.
- j) documentos nº 23 a 25 no resuelven los hechos controvertidos.

En el acto de juicio se han practicado dos declaraciones periciales:

a) D. [REDACTED] quien ratifica el informe y explica que la hipoteca firmada tiene una serie de riesgos relativos a las variaciones del interés, la inflación, la progresión geométrica; existe un conflicto de interés entre el banco y el cliente y la incertidumbre sobre el plazo de duración; no se especificaron estos riesgos y no se informó de ellos; tampoco se informó de la influencia del plazo y del pago íntegro o no del préstamo en función del tipo del Euribor, no procediéndose a pagar el préstamo en el caso de que el Euribor esté por encima del 8,13 %; la entidad demandada previó en el año 2007 la bajada de los tipos de interés, las entidades bancarias tenía previsto en marzo de 2007 y en 2008 la bajada de interés; el T.A.E. que se fijó era superior a las previsiones que constaban; en el folleto y en el contrato no se reflejan todas las características del préstamo como que la cuota crece, el tipo de interés se está postergando y que se aplica un sistema de amortización francés; no es una hipoteca estándar; la cláusula del tipo de interés fijo se

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/61
	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==		



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==





entende pero no se puede analizar por separado; también la redacción de la cláusula de interés variable es clara y entendible por cualquier consumidor; los consumidores no entienden los distintos sistemas de amortización (francés, alemán, etc); en los primeros diez años se hace una amortización rápida de la hipoteca; la indeterminación conlleva que en el caso de que suba el tipo de interés la cuota se mantiene y se aplazan los intereses y en el caso de que baje el tipo de interés se mantiene la cuota y se reduce el plazo; una subida superior al 8.13 del Euribor no es probable, y resultarían muy perjudicados en el caso de que saliéramos de la Unión Europea ya que el tipo de interés sería superior al 8,5, la cuota constante es propio del sistema francés y si se cambia por el interés variable sería un préstamo ordinario; para el informe hizo el perfil del cliente en el anexo seis, siendo de fecha 19 de octubre y el informe lo firmó el 18 de octubre; no le consta que el banco le explicara el préstamo y sus características no dando explicación de la respuesta afirmativa de los actores en su test sobre perfil aportado.

b)D. [REDACTED], quien ratifica el informe, y explica que el préstamo objeto de procedimiento prevé un plazo de 40 años, los primeros diez años al tipo fijo del 5% y posteriormente el interés variable del Euribor más 0,70 %; son cuotas mixtas de capital e interés, siendo una cuota fija que se va incrementado el 2,5% cada año; no es un producto de inversión financiero; la cláusula sobre el tipo de interés fija el precio y la cláusula de amortización fija el vencimiento y el pago de la deuda; es el tipo de préstamo que daba el Banco de España a sus empleados; la cláusula del tipo de interés fijo es de comprensión clara y normalizada, de fácil comprensión, no es necesario simulaciones; durante los primeros diez años el tipo es del 5% y durante el primer año era muy próximo al tipo del interés de mercado, el segundo año el Euribor estaba más alto y salieron beneficiados por que su cuota no subió hasta ese nivel, solo 2.5 %, y desde el tercer al décimo año el Euribor ha bajado y no se han beneficiado de ello; en marzo de 2007 la tendencia de los tipos de interés era alcista y empezaron a bajar en el año 2008, la única previsión que existía era una leve bajada en el año 2009; nadie podía prever lo ocurrido a Lemman Brothers ni la bajada tan drástica; la cláusula de interés variable es estándar y comprensible por cualquier consumidor medio; el sistema de amortización es el pacto para restituir el dinero y no es complejo es fácilmente comprensible que las cuotas del préstamo se incrementarán el 2.5 % durante toda la vida del préstamo, conociendo el prestatario todas las cuotas del préstamo; en el presente caso se conocen las cuotas pero no el plazo y en el sistema francés se conocen los años pero no las cuotas; el préstamo se calculó para pagar en 28 años, se abonará según los tipos de interés en 24 años, aunque se fijó un plazo de 40 años, información que no se le dio a los clientes al ser información propia de la entidad; el consumidor no conoce los sistemas de amortización tan solo

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==





que en la cuota que paga es por interés fijo o variable; la indicación del sistema francés es una errata porque no se aplica el mismo ya que no puede ser francés y tener una cuota creciente desde el año 2007 por anualidades ; el informe de la parte demandante se basa en previsiones posteriores a la firma del contrato y aún así son escenarios en los que se prevé una bajada leve del tipo de interés; la última cuota es la única que no sabe el prestatario, es decir, puede que en un plazo de 40 años con un tipo del 8% constante quedara una cantidad por abonar del préstamo, pudiendo llegar a un acuerdo sobre su pago; el tipo de interés fijo es un poco superior al tipo del interés variable, formando parte de la libertad de precio; con esta hipoteca no se preocupa el prestamista de las subidas de interés porque, aunque suba mucho el tipo, la cuota solo subirá el 2,5 %, debiendo abonar esa subida no abonada anteriormente; la subida de la cuota al 2.5 % va ligado con la subida de los sueldos; el incremento de la cuota del 2.5% no se incluye en la cláusula del interés porque no forma parte de dicho concepto sino de la amortización; capitulación de los intereses es comprensible para cualquier consumidor; la protección del balance que se hizo en el año 2007 es una técnica que se hace siempre, también este año; desconoce que el Banco de España indique que es un producto complejo.

En la causa consta los informes emitidos por ambos peritos sobre los que hay que realizar las siguientes consideraciones:

- a) la formación y conocimiento de éstos es adecuada e idónea para la emisión del informe.
- b) las manifestaciones sobre la prueba documental aportada en autos relativas a la transparencia o abusividad no supone un análisis técnico basado en pericia necesario para resolver el pleito
- c) la información sobre las previsiones de los tipos de interés mencionados por ambos peritos no se considera relevante para resolver los hechos controvertidos.
- d) la información relativa al funcionamiento de la hipoteca que indican ambos peritos es relevante a fin de entender el coste económico y el desarrollo de la vida del préstamo.
- e) la diferencia fundamental de ambas pruebas periciales son los riesgos y las consecuencias de la hipoteca por la cuota creciente y la aplicación del interés mixto en relación con la amortización y la información suministrada sobre ello a los demandantes. En esta cuestión relevante para resolver los hechos controvertidos se asume las conclusiones del informe pericial de la parte demandante, frente a las de la demandada, por su claridad, rotundidad y absoluta credibilidad destacando:

-el riesgo del interés en el sentido de que si suben los tipos de interés puedes tener un grave problema, toda vez que a partir del año 11, en que el tipo de interés pasa a ser variable, y dado que el crecimiento de la cuota sigue en el 2,5 %, si la cuota es inferior a los intereses, ese exceso sigue

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/61





capitalizando, de forma que el interés que no se paga se acumula al capital, atrasando así el problema; y por otro lado, la baja inflación, ya que ha afirmado que el incremento de la cuota del 2,5 % se supone que es porque suben los salarios, pero si éstos bajan en caso de inflación negativa, el servicio de la deuda sigue creciendo y puede no poderse hacer frente a las cuotas.

Este riesgo no corresponde con la denominación comercial de hipoteca tranquilidad ya que no es que el interés no sea un problema, sino que se atrasa el mismo debido a que en los primeros años prácticamente sólo pagas intereses, amortizando nada o casi nada de capital, y a partir de los diez años, te encuentras con mucho capital expuesto al riesgo de la subida del tipo de interés.

Este riesgo no está indicado en la cláusula ni en ninguna simulación y no es un razonamiento económico financiero que realice cualquier consumidor medio.

- riesgo de falta de amortización del capital al alcanzar la cuota 480.
- capitalización del interés no abonado al no poder abonarse con la cuota pagada por la parte demandante.

Los tres riesgos principales no informados a la parte demandante derivan del propio sistema de amortización de cuota creciente y sus consecuencias de no abonarse el interés pactado generando nuevos intereses, no derivan de establecer un tipo de interés fijo, variable o mixto.

**TERCERO.-** Marco jurídico. El contrato de póliza de préstamo es un contrato elaborado de conformidad con la llamada contratación en masa en forma de contratos de adhesión, lo que genera ciertas especialidades relevantes en el presente caso. En este ámbito de la contratación la autonomía de la voluntad se ve en cierto modo limitada o restringida en beneficio de la parte más débil de la contratación. En concreto, la producción de bienes y servicios en masa y la homologación de conductas de usuarios y consumidores, según patrones miméticos, junto con las necesidades de simplificación y normativización que imponen las organizaciones empresariales, ha propiciado y extendido, con carácter general, la contratación sujeta a contenidos del contrato tipificados que limitan la voluntad del contratante a la mera aceptación o simple adhesión al contrato que se ofrece por la parte llamada, por ello, predisponente. La libertad en este caso del contratante precisado de aquellos bienes o servicios se reduce a la prestación del consentimiento, careciendo, por regla general, de posibilidades reales de negociación del contenido de las condiciones del contrato. Surgen de este modo las "condiciones generales", es decir, las impuestas por una de las partes contratantes a la otra, redactadas con carácter general, para todos los contratos de una misma clase, y que, en principio, tienden a favorecer a la parte que las impone. Por ello el derecho ha establecido mecanismos compensatorios.

El Consejo de la Unión Europea aprobó la Directiva 93/13/CEE el 5 de abril de 1993, según

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



El artículo 2 «a efectos de la presente Directiva se entenderá por: [...] b) consumidor: toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional; c) profesional: toda persona física o jurídica que, en las transacciones reguladas por la presente Directiva, actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada». El artículo 3, apartado 1 señala que: «Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato». El artículo 4, apartado 1, dispone lo siguiente: «Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa»; el artículo 6, apartado 1, prevé que: «...Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional». A su vez, el artículo 7 establece lo siguiente: «1. Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.

En el derecho español, la protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas se ha articulando por medio de las siguientes normativas: Ley General 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, a tenor de cuyo artículo 10 «las cláusulas, condiciones o estipulaciones que se apliquen a la oferta o promoción de productos o servicios, y las cláusulas no negociadas individualmente relativas a tales productos o servicios, (...) deberán cumplir los siguientes requisitos: (...), c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. Si las cláusulas tienen el carácter de condiciones generales, conforme a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, quedarán también sometidas a las prescripciones de ésta. La adaptación íntegra del derecho español a lo dispuesto en la Directiva se realizó a través de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, cuyo artículo 8 establece que serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esa Ley y, en particular, las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor en el sentido de la LGDCU. Añadió igualmente, en virtud de la DA 1.3, el artículo 10 bis de la LGDCU, con el siguiente tenor: «1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	11/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



ADMINISTRACION  
DE  
JUSTICIA

contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional de la presente Ley. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado individualmente no excluirá la aplicación de este artículo al resto del contrato. El profesional que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente asumirá la carga de la prueba. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa. Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones y estipulaciones en las que se aprecie el carácter abusivo. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil. A estos efectos, el Juez que declara la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor o usuario. Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá declarar la ineficacia del contrato.

También es de aplicación el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. En primer lugar, porque se trata de un Real Decreto Legislativo que recoge, articula y ordena en gran medida la normativa que ya estaba en vigor y, por otro lado, porque supone una continuidad en el marco normativo de protección al consumidor en supuestos como el presente, sin que reconozca medidas de tutela sustancialmente distintas a las ya vigentes. Esta norma, en desarrollo del artículo 51.1 y 2 y 53.3 de la Constitución, establece el régimen jurídico de protección de los consumidores y usuarios en el ámbito de las competencias del Estado. Esta norma será de aplicación a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios. Son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Se considera empresario a toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada. Según el artículo 59, son contratos con consumidores y usuarios los realizados entre un consumidor o un usuario y un empresario. Los contratos con consumidores y usuarios que incorporen condiciones generales de la contratación están sometidos, además, a la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. Su artículo 60 especifica que antes de contratar, el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara, comprensible y

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	12/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



admitida a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo. Según el artículo 62, se prohíben, en los contratos con consumidores y usuarios, las cláusulas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en el contrato. Según el artículo 65, los contratos con los consumidores y usuarios se integrarán, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva, también en los supuestos de omisión de información precontractual relevante.

El artículo 80 del Decreto-Legislativo, en los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, deberán cumplirse los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción. b) Accesibilidad y legibilidad. c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas. Cuando se ejerciten acciones individuales, en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor. En cuanto a las cláusulas abusivas, prevé el artículo 82 que se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato. El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa. No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive: a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario, b) limiten los derechos del consumidor y usuario, c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato, d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba, e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable. Según el artículo 83, las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas.

Asimismo es de aplicación el Código de Buenas Prácticas Bancarias aprobado por Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, estipula una serie de medidas en el ámbito de las familias hipotecadas con problemas de pago para que los bancos y cajas que voluntariamente se adhieran sigan un protocolo para ayudar a

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	PÁGINA 13/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



reducir la carga mensual o en caso de no ser posible evitar la ejecución hipotecaria, se pacte una dación en pago. Esta normativa incluye un código de buenas prácticas a seguir por las entidades financieras que lo quieran aceptar. El citado Código incluye tres fases:

1ª dirigida a procurar la reestructuración viable de la deuda hipotecaria, a través de la aplicación de los préstamos o créditos de una carencia en la amortización de capital y una carencia en la amortización de capital y una reducción del tipo de interés durante casi cuatro años y la ampliación del plazo total de amortización.

2ª de no resultar suficiente la reestructuración anterior, las entidades podrán, en su caso, y con carácter potestativo, ofrecer a los deudores una quita sobre el conjunto de su deuda.

3ª si ninguna de las dos medidas anteriores logra reducir el esfuerzo hipotecario de los deudores a límites asumibles para su viabilidad financiera, estos podrán solicitar, y las entidades deberán aceptar, la dación en pago como medio liberatorio definitivo de la deuda. En este último supuesto, las familias podrán permanecer en su vivienda durante un plazo de dos años satisfaciendo una renta asumible.

Toda la normativa proteccionista del consumidor se basa, según el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas. Por esta razón y con el fin de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, dispone que: "[l]os Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas".

Las cláusulas del contrato son condiciones generales de la contratación por reunir los siguientes requisitos:

- a) Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.
- b) Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión.
- c) Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes -aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	14/61
		jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==





empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.

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

e) pueden afectar o no al objeto principal del contrato ya que son condición general en virtud del proceso de inclusión en el contrato.

f) toda condición general o particular debe ser conocida con carácter previo a ser consentida. El consentimiento no elimina tal condición ya que sigue siendo tal si el consumidor no puede influir en su supresión o contenido.

g) no se excluye la naturaleza de condición general de la contratación el que el empresario cumpla con los deberes de información exigidos por la regulación sectorial.

h) no puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario o diferentes empresarios.

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

La normativa indicada y la prueba documental aportada determina que nos encontremos ante un contrato de adhesión cuyas cláusulas son condiciones generales de la contratación predispuestas por la entidad demandada destinadas a ser incluidas en una pluralidad de contratos, no habiendo sido negociadas con la parte demandante que reúne la condición de consumidor, al no haberse aportado prueba de lo contrario.

**CUARTO.-** Marco jurisprudencial. En primer lugar, es de destacar para resolver los hechos controvertidos la Sentencia del Tribunal Supremo nº 241/2013, de 9 de mayo de 2013, inspirada en la Directiva 93/13 (en su considerando decimonoveno y en su artículo 4.2) y en lo que exponía en su precedente la Sentencia del TS de 18 de junio de 2012 (donde señalaba que el control de contenido del posible carácter abusivo de la cláusula no se extiende al del equilibrio de las contraprestaciones, por lo que no cabría un control sobre el precio), sienta que, como regla general, no cabe utilizar un control de abusividad sobre lo que constituye el objeto principal del contrato. Pero establece, asimismo, a continuación, una importante precisión, al señalar que lo que sí cabe es someter a las condiciones generales a ello referidas a un doble control de transparencia. Ese doble control consiste en: 1º superar el filtro de incorporación o de consideración de las mismas como incluidas en el contrato (artículos 5.5 y 7 de la LCGC), lo que entenderá cumplido si las cláusulas son

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	PÁGINA 15/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==





claras, concretas y sencillas, el adherente ha tenido oportunidad real de conocerlas de manera completa al tiempo de celebrar el contrato y no son ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles; y 2º superar, además, una vez que puedan considerarse parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta; ésta debe proyectarse sobre la comprensibilidad real de la importancia de la cláusula en el desarrollo del contrato, lo que supone que podrá ser considerada abusiva la condición general si se llegase a la conclusión de que el consumidor no percibiría que se trataba de un conocimiento real y razonablemente completo de cómo aquélla puede jugar en la economía del contrato, porque resulta indispensable que se garantice que el consumidor dispone de la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa. Este examen debe realizarse tomando en cuenta, incluso, el contexto en el que se enmarca la cláusula.

En esta sentencia se declara la nulidad de las cláusulas suelo contenidas en las condiciones generales de los contratos suscritos con consumidores por los siguientes motivos a) La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia, repercutirán en una disminución del precio del dinero.; b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato; c) La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo; d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor en el caso de las utilizadas por el BBVA; e) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual; f) Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad;

Además esta sentencia establece que el análisis del carácter abusivo de las cláusulas debe realizarse del siguiente modo:

- el concepto de «desequilibrio importante» en detrimento del consumidor debe apreciarse mediante un análisis de las normas nacionales aplicables a falta de acuerdo entre las partes, para determinar si –y, en su caso, en qué medida– el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos llevar a cabo un examen de la situación jurídica en la que se encuentra dicho consumidor en función de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas;
- para determinar si se causa el desequilibrio «pese a las exigencias de la buena fe», debe comprobarse si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía estimar razonablemente que éste aceptaría la cláusula en cuestión en el marco de una negociación individual.
- El artículo 3, apartado 3, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que el anexo al

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	16/61





que permite esa disposición sólo contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.

El 3 de junio de 2014 el Tribunal Supremo dictó Auto de aclaración de dicha resolución judicial en el que dispuso “La sentencia proclama la licitud de las cláusulas suelo condicionada a que se observe la especial transparencia exigible en las cláusulas no negociadas individualmente que regulen los elementos principales de los contratos suscritos con consumidores. El apartado séptimo del fallo, identificó seis motivos diferentes –uno de ellos referido a las cláusulas utilizadas por una de las demandadas cuya conjunción determinó que las cláusulas suelo analizadas fuesen consideradas no transparentes. A la vista de lo razonado en la sentencia y de los términos del fallo queda claro que las circunstancias enumeradas constituyen parámetros tenidos en cuenta para formar el juicio de valor abstracto referido a las concretas cláusulas analizadas. No se trata de una relación exhaustiva de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquier otra. Tampoco determina que la presencia aislada de alguna, o algunas, sea suficiente para que pueda considerarse no transparente la cláusula a efectos de control de su carácter eventualmente abusivo. También se deduce con claridad de la sentencia cuya aclaración se interesa que el perfecto conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente, es un resultado insustituible, aunque susceptible de ser alcanzado por pluralidad de medios. Para el futuro, no puede anudarse de forma automática al cumplimiento de determinadas fórmulas, tantas veces convertidas en formalismos carentes de eficacia real. Y hacia el pasado, no tolera vaciar de contenido la sentencia que condena a eliminar de los contratos en vigor las cláusulas declaradas nulas”.

En su Sentencia de 9 de mayo de 2013 abordó el tema de la extensión de los efectos de la sentencia a terceros no litigantes y afirmó, en relación con lo dispuesto en la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el artículo 222.3 LEC, así como la regla 2ª del artículo 222.1, " en cuanto a la eficacia subjetiva de las sentencias, la diversidad de casos de protección impone evitar una errónea norma generalizadora, por ello, una vez advertido que la demandante no había interesado expresamente su eficacia ultra partes y el casuismo que impregnaba el juicio de valor sobre el carácter abusivo de las cláusulas cuando afecta a la suficiencia de la información, estimó oportuno ceñir la eficacia de su pronunciamiento". Como quiera que esa posibilidad de extender a terceros los pronunciamientos contenidos en una sentencia dictada en un proceso en que se sustancia una acción colectiva de cesación en defensa de los consumidores, ha sido igualmente admitida por el TJUE en la doctrina establecida en su sentencia de 26 de abril de 2013 (C-472/2010), la vinculación en este caso a lo razonado por el TS en su sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013, ratificada por la de 25 de marzo de 2015, parece inevitable.

Igualmente en la Sentencia de 8 de septiembre de 2014 insiste el Tribunal Supremo que "la

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	17/61





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

contratación bajo condiciones generales, por su naturaleza y función, tiene una marcada finalidad de configurar su ámbito contractual y con ello, de incidir en un importante sector del tráfico patrimonial, de forma que conceptualmente debe precisarse que dicha práctica comercial constituye un auténtico modo de contratar claramente diferenciado del paradigma del contrato por negociación regulado por nuestro Código Civil, con un régimen y presupuesto casual propio y específico que hace descansar su eficacia última, no tanto en la estructura comercial del consentimiento del adherente, como en el cumplimiento por el predisponente de unos especiales deberes de configuración contractual en orden al equilibrio prestacional y a la comprensibilidad real de la reglamentación predispuesta, en sí misma considerada.

La Sentencia del Tribunal Europeo de 21 de diciembre de 2016, en aplicación del décimo considerando y los preceptos 3 a 7 de la Directiva de 1993, el artículo 1303 del Código Civil, artículo 82 y 83 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre y los preceptos 5, 7 y 8 de la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación, de 13 de abril en su versión aplicable a los litigios principales, extracta y destaca la Sentencia n.º 241/2013, de 9 de mayo de 2013 del Tribunal Supremo "Habiendo de conocer de una acción colectiva ejercitada contra varias entidades de crédito por una asociación de consumidores, en la sentencia n.º 241/2013, de 9 de mayo de 2013 (en lo sucesivo, «sentencia de 9 de mayo de 2013»), el Tribunal Supremo, tras constatar el carácter abusivo de las cláusulas que establecían un umbral mínimo por debajo del cual no podía situarse el tipo de interés variable (en lo sucesivo, «cláusulas suelo»), cláusulas contenidas en las condiciones generales de los contratos de préstamo hipotecario celebrados con los consumidores, declaró la nulidad de tales cláusulas. 19 El Tribunal Supremo consideró que las mencionadas cláusulas, que se refieren a la definición del objeto principal de los contratos de que se trata, resultaban gramaticalmente inteligibles para los consumidores y, por tanto, cumplían el requisito de redacción de manera clara y comprensible que exige el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13. De este modo, para dicho Tribunal no procedía considerar que tales cláusulas tuvieran carácter abusivo, de conformidad con la jurisprudencia formulada por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309). 20 No obstante, basándose específicamente en los principios formulados por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180), el Tribunal Supremo consideró que la exigencia de transparencia, prevista en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, debe entenderse referida a la observancia no sólo de un aspecto formal sino también de un aspecto material, con el mismo alcance que la exigencia contemplada en el artículo 5 de la misma Directiva y relacionado con el carácter suficiente de la información que se facilita a los consumidores, en el momento de la celebración del contrato, acerca de las consecuencias jurídicas y económicas

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	PÁGINA 18/61
 jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==			



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

derivadas para ellos de la aplicación de las cláusulas relativas, en particular, al objeto principal del contrato. 21 Pues bien, según el Tribunal Supremo, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 9 de mayo de 2013, no se cumplía la exigencia de transparencia material, en la medida en que las entidades bancarias de que se trataba no habían facilitado tal información a los consumidores en el momento de la celebración de los contratos de préstamo que contenían una cláusula suelo. Así pues, el Tribunal Supremo procedió a analizar el carácter eventualmente abusivo de las mencionadas cláusulas, a la luz de los criterios generales de buena fe, equilibrio y transparencia enunciados en el artículo 3, apartado 1, en el artículo 4, apartado 1, y en el artículo 5 de la Directiva 93/13, y declaró la nulidad de esas cláusulas suelo en razón de su falta de transparencia derivada de la insuficiente información facilitada a los prestatarios en cuanto a las consecuencias concretas de la aplicación de las mismas en la práctica. 22 El Tribunal Supremo declaró no obstante que los contratos de préstamo hipotecario en cuestión podían subsistir y, además, limitó la retroactividad de los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo. 23 A este respecto, tras recordar que, a tenor de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de declaración de nulidad de las cláusulas abusivas, debía considerarse que las cláusulas en cuestión no habían surtido efecto alguno, el Tribunal Supremo declaró que, no obstante la regla general de eficacia retroactiva de las declaraciones de nulidad, esta eficacia no podía ser impermeable a los principios generales del Derecho y, entre ellos, de forma destacada, al principio de seguridad jurídica. 24 El Tribunal Supremo declaró que las cláusulas suelo eran lícitas en cuanto tales; que respondían a razones objetivas; que no se trataba de cláusulas inusuales o extravagantes; que su utilización había sido tolerada largo tiempo por el mercado de préstamos inmobiliarios; que la nulidad de las mismas derivaba de una falta de transparencia debido a la insuficiencia de la información a los prestatarios; que las entidades crediticias habían observado las exigencias reglamentarias de información; que la finalidad de la fijación del tope mínimo respondía a la necesidad de mantener un rendimiento mínimo de los referidos préstamos hipotecarios que permitiera a las entidades bancarias resarcirse de los costes de producción y mantenimiento de estas financiaciones; que las cláusulas suelo se calculaban para que no implicasen cambios significativos en las cuotas iniciales a pagar, tenidas en cuenta por los prestatarios en el momento de decidir sus comportamientos económicos; que la legislación española permitía la sustitución del acreedor, y que la retroactividad de la declaración de nulidad de las cláusulas en cuestión generaría el riesgo de trastornos económicos graves. 25 En consecuencia, a la luz de las mencionadas consideraciones, el Tribunal Supremo, con fundamento en el principio de seguridad jurídica, limitó la eficacia temporal de su sentencia y dispuso que ésta sólo surtiría efectos a partir de la fecha de su publicación, declarando que la nulidad de las cláusulas suelo controvertidas no afectaría a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados antes del 9 de mayo de 2013, de manera que tan sólo deberían restituirse las cantidades

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	19/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



ADMINISTRACION  
DE  
JUSTICIA

indebidamente pagadas, sobre la base de tales cláusulas, con posterioridad a aquella fecha de 25 de marzo de 2015 (en lo sucesivo, «sentencia de 25 de marzo de 2015»), el Tribunal Supremo confirmó la limitación de los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de una cláusula suelo en el marco de la demanda individual de un consumidor que reclamaba la restitución de las cantidades indebidamente pagadas sobre la base de una cláusula de este tipo. Al proceder de esta manera, el Tribunal Supremo hizo extensiva a las acciones individuales de cesación y de reparación la solución adoptada anteriormente por la sentencia de 9 de mayo de 2013 en lo relativo a las acciones colectivas de cesación. Así pues, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 25 de marzo de 2015, la obligación de restitución se limitó exclusivamente a las cantidades indebidamente pagadas con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia de 9 de mayo de 2013". En atención a las fuentes normativas y a la jurisprudencia indicada el Tribunal Europeo resuelve sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda en el asunto C-154/15, la primera cuestión prejudicial en los asuntos C-307/15 y C-308/15, las dos cuestiones prejudiciales del asunto C-154/15 y mediante la primera cuestión prejudicial de los asuntos C-307/15 y C-308/15, que procede examinar conjuntamente, los tribunales remitentes piden sustancialmente que se dilucide si el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración judicial del carácter abusivo, con arreglo al artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula incluida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el mencionado carácter abusivo. Con carácter preliminar, procede examinar la alegación del Gobierno español, de Cajasur Banco y del Banco Popular, según la cual la cuestión de los efectos de la declaración del carácter abusivo de una cláusula como las cláusulas controvertidas en los litigios principales no está incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, habida cuenta de que, al efectuar su pronunciamiento, el Tribunal Supremo garantizó a los consumidores un nivel de protección más elevado que el que garantiza la propia Directiva. A este respecto, es cierto que de los autos de remisión se desprende que, en la sentencia de 9 de mayo de 2013, el Tribunal Supremo, para justificar un control del carácter abusivo de las cláusulas suelo controvertidas, relativas al objeto principal de los contratos de que se trataba, interpretó la exigencia de transparencia a que se refiere el artículo 4, apartado 2, de dicha Directiva en el sentido de que tal exigencia no se circunscribía a la transparencia formal de las cláusulas contractuales, que implica el carácter claro y comprensible de la redacción de éstas, sino que se hacía extensiva a la observancia de la transparencia material, que implica que sea suficiente la información facilitada al consumidor en lo que atañe al alcance tanto jurídico como económico de su compromiso contractual. No obstante, tal como observa el Abogado General en los puntos 46 a 50 de sus

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	PÁGINA 20/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

Conclusiones, el control de la transparencia material de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato procede del que impone el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13. En efecto, esta disposición prevé, en los mismos términos que los que figuran en el artículo 5 de la misma Directiva, que las cláusulas contractuales deberán estar «redactadas [...] de forma clara y comprensible». Ahora bien, a este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencia de 21 de marzo de 2013). Por lo tanto, el examen del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, de una cláusula contractual relativa a la definición del objeto principal del contrato, en caso de que el consumidor no haya dispuesto, antes de la celebración del contrato, de la información necesaria sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración, está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva en general y del artículo 6, apartado 1, de ésta en particular. Así pues, y en la medida en que los órganos jurisdiccionales remitentes hacen referencia a la sentencia de 9 de mayo de 2013, que limitó el efecto restitutorio de la declaración del carácter abusivo de las cláusulas suelo, procede examinar si el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que autoriza a que un tribunal nacional establezca una limitación de este tipo. A tenor del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional. Esta disposición debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen la naturaleza de normas de orden público (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de mayo de 2013, *Asbeek Brusse y de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 44). 55 Por otro lado, se trata de una norma imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas (sentencia de 14 de junio de 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 63). Dada la naturaleza y la importancia del interés público que constituye la protección de los consumidores, los cuales se encuentran en una situación de inferioridad en relación con los profesionales, y tal como se desprende del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con su vigesimocuarto considerando, esta Directiva impone a los Estados miembros la obligación de prever medios adecuados y eficaces «para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores» (sentencia de 30 de abril de 2014, *Kásler y Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 78). Para lograr tal fin, incumbe al juez nacional, pura y simplemente, dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	21/61
	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==		



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==





ADMINISTRACION  
DE  
JUSTICIA

efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultado para modificar el contenido de la misma (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 65). En este contexto, por una parte, el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que exista entre el consumidor y el profesional, desde el momento en que disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto. En efecto, la plena eficacia de la protección conferida por la Directiva 93/13 exige que el juez nacional que haya apreciado de oficio el carácter abusivo de una cláusula pueda deducir todas las consecuencias de esa apreciación, sin esperar a que el consumidor, informado de sus derechos, presente una declaración por la que solicite que se anule dicha cláusula (sentencia de 30 de mayo de 2013, Jörös, C-397/11, EU:C:2013:340, apartado 42). Por otra parte, al juez nacional no debe atribuírsele la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, pues de otro modo se podría contribuir a 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 (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 31 y jurisprudencia citada). De las consideraciones anteriores resulta que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que procede considerar, en principio, que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor. Por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula. De lo anterior se deduce que la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes. Efectivamente, la exclusión de tal efecto restitutorio podría poner en cuestión el efecto disuasorio que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con el artículo 7, apartado 1, de esa misma Directiva, pretende atribuir a la declaración del carácter abusivo de las cláusulas contenidas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores. Es cierto que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 exige que los Estados miembros establezcan que las cláusulas abusivas no vincularán a los consumidores «en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales» (sentencia de 6 de octubre 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, apartado 57). No obstante, la regulación por el Derecho nacional de la protección que la Directiva 93/13 garantiza a los consumidores no puede modificar la amplitud de tal protección —ni, por tanto, su contenido sustancial—, poniendo de este modo en cuestión la protección más eficaz del consumidor, mediante la adopción de normas uniformes sobre cláusulas abusivas, que fue

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	PÁGINA 22/61
 jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==			





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

voluntad del legislador de la Unión Europea, tal como se afirma en el décimo considerando de la propia Directiva 93/13. Por consiguiente, si bien es verdad que corresponde a los Estados miembros, mediante sus respectivos Derechos nacionales, precisar las condiciones con arreglo a las cuales se declare el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato y se materialicen los efectos jurídicos concretos de tal declaración, no es menos cierto que la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva. 67 En el caso de autos, en la sentencia de 9 de mayo de 2013, a la que hacen referencia los órganos jurisdiccionales remitentes, el Tribunal Supremo determinó que la declaración del carácter abusivo de las cláusulas suelo controvertidas no afectaba a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados antes de la fecha en que se dictó la propia sentencia y que, por consiguiente, en virtud del principio de seguridad jurídica, los efectos derivados de tal declaración —especialmente el derecho del consumidor a la restitución— quedaban limitados a las cantidades indebidamente pagadas a partir de aquella fecha. A este respecto, es verdad que el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que la protección del consumidor no es absoluta. En este sentido ha declarado, en particular, que el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, apartado 37). De ello se deduce que el Tribunal Supremo podía declarar legítimamente, en la sentencia de 9 de mayo de 2013, que esta última no afectaba a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales anteriores con fuerza de cosa juzgada. Del mismo modo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir, en interés de la seguridad jurídica, es compatible con el Derecho de la Unión (sentencia de 6 octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, apartado 41). 70 No obstante, es preciso distinguir la aplicación de una regla procesal —como es un plazo razonable de prescripción— de la limitación en el tiempo de los efectos de la interpretación de una norma del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de abril de 2010, Barth, C-542/08, EU:C:2010:193, apartado 30 y jurisprudencia citada). A este respecto, procede recordar que, habida cuenta de la exigencia fundamental de una aplicación uniforme y general del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia es el único que puede decidir acerca de las limitaciones en el tiempo que hayan de aplicarse a la interpretación que él mismo haya hecho de una norma del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de febrero de

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	PÁGINA 23/61
			
jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==			



ADMINISTRACIÓN  
JUSTICIA

1988, Barra y otros, 309/85, EU:C:1988:42, apartado 13). Así pues, las condiciones estipuladas por los Derechos nacionales, a las que se refiere el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, no podrán afectar al contenido sustancial del derecho a no estar vinculado por una cláusula considerada abusiva, derecho que la citada disposición, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia recordada en los apartados 54 a 61 de la presente sentencia, atribuye a los consumidores. Pues bien, la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, equivale a privar con carácter general a todo consumidor que haya celebrado antes de aquella fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de ese tipo del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria sobre la base de la cláusula suelo durante el período anterior al 9 de mayo de 2013. De lo anterior se deduce que una jurisprudencia nacional —como la plasmada en la sentencia de 9 de mayo de 2013— relativa a la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual, en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo. Así pues, tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la citada Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 60). En tales circunstancias, dado que para resolver los litigios principales los órganos jurisdiccionales remitentes están vinculados por la interpretación del Derecho de la Unión que lleva a cabo el Tribunal de Justicia, dichos órganos jurisdiccionales deberán abstenerse de aplicar, en el ejercicio de su propia autoridad, la limitación de los efectos en el tiempo que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, puesto que tal limitación no resulta compatible con el Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de octubre de 2010, Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, apartados 29 a 32; de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, apartados 33 y 34; de 5 de julio de 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, apartado 36, y de 8 de noviembre de 2016, Ognyanov, C-554/14, EU:C:2016:835, apartados 67 a 70). De todas las consideraciones anteriores resulta que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	24/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

carácter abusivo de la cláusula en cuestión. Sobre las restantes cuestiones prejudiciales 76 Habida cuenta de la respuesta dada a las cuestiones prejudiciales primera y segunda en el asunto C-154/15 y a la primera cuestión prejudicial en los asuntos C-307/15 y C-308/15, no procede responder a las restantes cuestiones prejudiciales. Costas. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a sulas suelo, en el cual se establece el procedimiento extrajudicial para reclamar las cantidades cobradas de más en los préstamos hipotecarios en aplicación de dichas cláusulas abusivas.

En esta misma línea la Sentencia de 15 de febrero de 2017 del Tribunal Supremo obliga a devolver todo el dinero cobrado por la cláusula suelo, así en su fundamento jurídico quinto, ha expresado que " En consecuencia, procede modificar la jurisprudencia de esta sala sobre los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de la denominada cláusula suelo, toda vez que la citada STJUE de 21 de diciembre de 2016 ha considerado que: a) La limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013 , se opone al art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE y equivale a privar con carácter general, a todo consumidor que haya celebrado antes de aquella fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de ese tipo, del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria en virtud de la cláusula suelo durante el período anterior al 9 de mayo de 2013. b) Dicha jurisprudencia nacional sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo; y tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7.1 de la Directiva 93/13/CEE ." En atención a lo expuesto, y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial que se acaba de citar, la sentencia de instancia, una vez que apreció el carácter abusivo de la cláusula suelo, acordó la nulidad de dicha cláusula y, a su vez, estimar la acción de reclamación de las cantidades cobradas en exceso desde la fecha del contrato, acogiendo la pretensión principal de la demanda (subsidiariamente se solicitaban las cantidades cobradas en exceso desde el 9 de mayo de 2013), por lo que no existe la incongruencia denunciada por la parte recurrente y procede la desestimación del motivo. TERCERO .- Asimismo debe ser desestimado el segundo motivo de apelación relativo a la imposición de las costas procesales a la entidad recurrente, en atención a la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2017 , en la que se indica que "el criterio más ajustado al principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y al principio de efectividad del Derecho de la Unión es que las costas de las instancias en casos similares al presente se impongan al banco demandado. Las razones en que se concretan esas consideraciones son las

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	PÁGINA 25/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



1.ª) El principio del vencimiento, que se incorporó al ordenamiento procesal civil español, para los procesos declarativos, mediante la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, es desde entonces la regla general, pues se mantuvo en el art. 394.1 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, de modo que la no imposición de costas al banco demandado supondría en este caso la aplicación de una salvedad a dicho principio en perjuicio del consumidor. 2.ª) Si en virtud de esa salvedad el consumidor recurrente en casación, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación en las instancias, o en su caso de informes periciales o pago de la tasa, no se restablecería la situación de hecho y de derecho a la que se habría dado si no hubiera existido la cláusula suelo abusiva, y por tanto el consumidor no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, no para que los bancos dejaran de incluir las cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios sino para que los consumidores no promovieran litigios por cantidades moderadas. 3.ª) La regla general del vencimiento en materia de costas procesales favorece la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión y, en cambio, la salvedad a dicha regla general supone un obstáculo para la aplicación de ese mismo principio. 4.ª) En el presente caso, además, la actividad procesal del banco demandado no se limitó a invocar a su favor la anterior doctrina jurisprudencial de esta sala sobre los efectos restitutorios derivados de la nulidad de la cláusula suelo."

La normativa y jurisprudencia reseñadas en los fundamentos jurídicos anteriores determina la realización a las cláusulas del préstamo hipotecario del control de incorporación y transparencia en los siguientes términos:

a) La Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 regula el proceso de constitución de las hipotecas en garantía de préstamos hipotecarios a los consumidores, que comienza por la entrega al solicitante de un folleto informativo, sigue con una oferta vinculante que incluya las condiciones financieras, posible examen de la escritura pública por el prestatario durante los tres días anteriores al otorgamiento y, por último, se formaliza el préstamo en escritura pública, estando obligado el notario a informar a las partes sobre las cláusulas relevantes. En consecuencia, la primera cuestión a dilucidar es si la información que se facilita, y en los términos en los que se facilita, cubre las exigencias positivas de oportunidad real de su conocimiento por el adherente al tiempo de la celebración del contrato, y las negativas de no ser ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles. Así, el artículo 5.5 LCGC dispone que: "la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez", y el artículo 7 LCGC refiere que: "no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...]". Analizadas las cláusulas

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	26/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



objeto de controversia incorporadas en la Escritura pública objeto de autos, puede afirmarse que las mismas están redactadas formal y gramaticalmente de forma correcta, con algunos aspectos en negrita y en mayúscula el porcentaje que se refiere al porcentaje de incremento de las cuotas, por lo que puede afirmarse que las cláusulas superan este primer filtro de incorporación.

Igualmente procede realizar el control de transparencia tal y como indica el Alto Tribunal en su Sentencia de 9 de mayo de 2013 “además del filtro de incorporación, conforme a la Directiva 93/13/CEE, el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo". En definitiva, concluye el Tribunal Supremo afirmando que la transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato.

**QUINTO.-** Primer hecho controvertido: cláusulas segunda, tercer y tercera bis analizándose conjuntamente al establecer el sistema de amortización y el tipo de interés aplicable que determinan el coste económico del préstamo.

Por un lado, la cláusula segunda fija el sistema de amortización el cual es un elemento esencial del contrato ya que fija la estructura de la cuota de amortización hipotecaria a pagar por el prestatario según el sistema que se fije para la devolución de la cantidad del préstamo. La cuota se compone de capital y de intereses devengados y la proporción que se dedique a cada elemento depende del sistema de amortización escogido. El sistema aplicado generalmente en las hipotecas es el francés que consiste en cuota constante, ya sea durante todo el préstamo al establecer un tipo de interés fijo, ya sea durante el plazo de revisión al establecer un interés variable. No obstante, menos habitual es el sistema de hipoteca creciente, como en nuestro caso, que consiste en que la cuota hipotecaria crece progresivamente en razón de un porcentaje determina (en nuestro caso el 2,5 %), y no en función del interés devengado en cada momento, tal y como se extrae de las pruebas periciales.

Por el otro, las cláusulas tercera y tercera bis fijan el tipo de interés, fijo y variable al transcurrir 10 años, lo cual determina la cuantía por este concepto que va a abonar la parte.

La subsunción de las cláusulas en la normativa y jurisprudencia reseñadas se realiza del

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	PÁGINA 27/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



siguiente modo:

1.- en primer lugar, control de transparencia supone un control de legalidad en orden a comprobar que la cláusula discutida tenga una comprensión real de los aspectos básicos del contrato, es decir, que el ejecutado conociera y comprendiera las consecuencias jurídicas de los aspectos básicos del contrato. Paralelamente supone para la entidad bancaria el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa reglamentaria desde la perspectiva de una comprensión real y no simplemente formal. De modo que, supone examinar la claridad o inteligencia gramatical de la formulación empleada en la redacción de la cláusula desde la perspectiva de valorar la inclusión de criterios precisos y comprensibles en orden a que el consumidor pueda evaluar las consecuencias jurídicas y económicas, en otras palabras, que el consumidor conozca el funcionamiento de la cláusula e información comparativa con otras modalidades de amortización que la propia entidad le pudiera ofrecer al no ajustarse la hipoteca a los cánones generales y ordinarios.

La cláusula 2ª (apartados 2.1,2.2,2.3,2.5,2.6 y 2.7) tiene una redacción poco clara (identificación del sistema de amortización y el funcionamiento distinto del préstamo) e imprecisa, así como utiliza lenguaje bancario exclusivamente bancario y financiero cuya comprensión exige tener formación económica y bancaria, no siendo comprensible para un consumidor ordinario, como en nuestro caso, de modo que no supera la transparencia formal. Además se considera que no cumple la cláusula con el control de transparencia real al no incluir en la redacción de la escritura pública, en otra documentación anexa o verbalmente mediante una información específica por los empleados de la demandada relativa al funcionamiento y las condiciones de la cláusula mediante simulaciones, escenarios numéricos o cualquier otro modo (no se especifica el plazo de liquidación del préstamo, contenido económico de la cuota formada por el incremento más interés aplicado, la proporción de la liquidación del préstamo a pesar de dicho incremento, el cálculo del T.A.E., los intereses no abonados por la cuota genera más intereses, límites para el reembolso del préstamo, principalmente). La transparencia informativa determina la exigencia para la entidad demandada de informar al consumidor numéricamente sobre la aplicación de esta cláusula (a fin de poder visualizar la cuantía de la cuota que se incrementa y en nuestro caso es fundamental al partir de una cuota inicial alta) así como darle información comparativa sobre otras modalidades de amortización que la propia entidad le pudiera ofrecer para visualizar que con este sistema se abonan más cantidad en concepto de interés. Por lo expuesto, la cláusula es nula al no respetar la normativa expuesta.

2.- en segundo lugar, el control de la proporcionalidad de la cláusula. La normativa expuesta incluye como uno de los supuestos de cláusula abusiva aquella que causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. Pues bien, el contrato de préstamo objeto de ejecución establece en su cláusula segunda un sistema de amortización que produce un desequilibrio importante en perjuicio

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	PÁGINA 28/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==





ADMINISTRACION  
DE  
JUSTICIA

del consumidor que hace pensar que si el consumidor la hubiera negociado individualmente y con una correcta información no la habría aceptado. Y ello debido fundamentalmente, a que al aplicar este sistema de amortización la ventaja que se ofrece al cliente de abonar los primeros diez años una cuota inferior a la que le correspondería supone abonar más intereses así como el incremento de la cuota impide una bajada de cuota cuando esté sujeta al interés variable. j, por tanto, se produce un desequilibrio entre las partes, ya que la entidad bancaria obtiene beneficios económicos, basados en una información no dada, que supone los perjuicios reseñados para el consumidor.

En el presente supuesto cabe declarar nula y abusiva la cláusula 2ª sobre amortización del préstamo, no siendo posible modificar e integrar su contenido, no produciendo efecto vinculante entre las partes al no aplicarse y excluirse del contrato, por lo que la amortización y cálculo de las cuotas no ha sido correcto al basarse en un sistema declarado nulo y abusivo.

En cuanto a la cláusula 3ª y 3ª bis, ambas cláusulas fijan el interés remuneratorio del préstamo, fijo al 5% durante los diez primeros años y variable más diferencial del 0,70% a partir del año décimo. Esta cláusula regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio y la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores “no permite el control del carácter abusivo del tipo de interés remuneratorio“. No obstante, la cláusula debe cumplir con los requisitos de transparencia a fin de garantizar que la prestación del consentimiento sobre la carga onerosa del crédito se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento y de que el consumidor ha podido comparar las distintas ofertas para elegir la que le resulta más favorable.

Tal y como dispone la Audiencia Provincial de Lugo en su Sentencia de 11 de enero de 2017 la cláusula relativa al interés remuneratorio está sujeta al control de transparencia, que comprende el control de inclusión, la información que se le dio al cliente, y el control de comprensibilidad, si llegó a entender el contenido de la cláusula y lo que significa. Por tanto, el precio no es revisable por el tribunal, ya que la fijación de los elementos básicos del contrato queda sometida al libre acuerdo de las partes, pues la autonomía de la voluntad es un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico. Ahora bien, cosa diferente es que el precio ha de quedar fijado de forma clara y precisa que permita al consumidor representarse de una manera adecuada el coste real del objeto del contrato.

En el presente supuesto ambas cláusulas tienen un clausulado ordinario que no dificulta su lectura y su comprensión para un consumidor medio al tratarse de conceptos extendidos y ordinarios, en concreto, un interés mixto al ser durante los primeros diez años un interés fijo del 5% y un interés variable posterior de Euribor más 0,70 % de diferencial. De modo que, el consumidor sabe el tipo interés aplicado al contrato y el coste que deriva de dicho concepto, sin que nos encontremos ante un supuesto en que se desconozca el tipo de interés a aplicar porque depende de alguna condición, del

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	PÁGINA 29/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==





plazo de fórmulas que haya que realizar el consumidor.

Ambas cláusulas suministran al contratante la información precisa y clara de un elemento esencial y determinante del contrato cual es la fijación del interés mixto lo que le permitió a la parte demandante realizar una comparativa fiable con otros posibles tipos de interés aplicado, por ejemplo, interés variable o fijo durante toda la vigencia del préstamo, lo que determina que no se declare nula ninguna de estas dos cláusulas.

Respecto de la aplicación como tipo del IRPH es una cuestión resuelta por el Tribunal Supremo, destacando la Sentencia de 14 de diciembre de 2017 y aplicable al presente caso al ser una cláusula en la que se establece, de modo subsidiario, el cálculo del interés variable del préstamo con referencia a un tipo fijado y controlado por el Banco de España (es un tipo oficial y publicado), debiendo someter la cláusula a la Disposición Adicional Primera I-2ª de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 (actual art. 85.3 TRLGCU) en la que exige que se trate de un índice legal y en el contrato se describa el modo de variación del tipo, por lo que en aplicación de dicha doctrina no procede declarar nula y abusiva esta cláusula.

**SEXTO.-** Segundo hecho controvertido: cláusula 5ª sobre gastos. El Tribunal Supremo en su Sentencia nº 147/2018 dictada el día 15 de marzo de 2018 dispone en su Fundamentos Jurídicos Cuarto, Quinto y Sexto "1.- La sentencia de esta sala 550/2000, de 1 de junio , trató la abusividad de la imposición al consumidor de los gastos generados por la constitución de una hipoteca para la financiación de adquisición de una vivienda, con apoyo en el art. 10.1 c), apdo. 11 LGCU (en su redacción original, que era igual al apartado 22 de la Disposición Adicional Primera antes citado), pero no se refirió a los tributos que gravan la operación, sino a los gastos bancarios, notariales y registrales derivados de la preparación de la titulación que, por su naturaleza, correspondan al vendedor (obra nueva, propiedad horizontal, obtención de hipotecas para financiar su construcción o su división y, cancelación). 2.- A su vez, en la sentencia 842/2011, de 25 de noviembre , si bien con referencia a un contrato de compraventa de vivienda, se dijo que la imputación en exclusiva al comprador/consumidor de los tributos derivados de la transmisión, era una cláusula abusiva, por limitar los derechos que sobre distribución de la carga tributaria estaban previstos en la legislación fiscal. 3.- Por último, la sentencia 705/2015, de 23 de diciembre , que se invoca en el recurso, no se pronunció sobre el resultado concreto de la atribución de gastos (en sentido amplio, incluyendo impuestos) entre las partes de un contrato de préstamo hipotecario, sino que, en el control realizado en el marco de una acción colectiva en defensa de los intereses de consumidores y usuarios, declaró abusivo que se imputaran indiscriminadamente al consumidor todos los gastos e impuestos derivados de la operación. A falta de negociación individualizada (pacto), se consideró abusivo que se cargaran sobre el consumidor gastos e impuestos que, conforme a las disposiciones legales

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	30/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



aplicables en ausencia de pacto, se distribuyen entre las partes según el tipo de actuación (documentación, inscripción, tributos). Por ejemplo, en materia de gastos notariales, el arancel distingue entre el otorgamiento de la escritura y la expedición de copias; o en caso del arancel de los registradores, se da diferente tratamiento a la inscripción que a la expedición de certificaciones o copias simples. Del mismo modo, en materia tributaria, lo que se reprochó es que se atribuyera en todo caso al consumidor el pago de todos los impuestos o tasas, cuando según la legislación los sujetos pasivos pueden ser diferentes, en función de hechos imposables también diferentes. 4.- Sobre esa base de la abusividad de la atribución indiscriminada y sin matices del pago de todos los gastos e impuestos al consumidor (en este caso, el prestatario), deberían ser los tribunales quienes decidieran y concretaran en procesos posteriores, ante las reclamaciones individuales de los consumidores, cómo se distribuyen en cada caso los gastos e impuestos de la operación. Bien entendido que a quien corresponde primigeniamente la interpretación de las normas de carácter tributario o fiscal, conforme a los arts. 9.4 y 58 LOPJ y 1 , 2 y 12 LJCA , en relación con el art. 37 LEC , es a la jurisdicción contencioso-administrativa, y en su cúspide, a la Sala Tercera de este Tribunal Supremo. Como hemos dicho en relación con otros impuestos, por ejemplo el IVA, el conocimiento de las controversias entre particulares acerca del cumplimiento de obligaciones dimanantes de relaciones contractuales corresponde, en principio, al orden jurisdiccional civil, conforme al art. 9.1 LOPJ , pero cuando la controversia versa sobre la existencia o contenido de la obligación tributaria o sobre la determinación del sujeto que resulta obligado en virtud de la misma, su conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa ( sentencias 707/2006, de 29 de junio ; 1150/2007, de 7 de noviembre ; 343/2011, de 25 de mayo ; y 328/2016, de 18 de mayo).

QUINTO.- El impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados en los préstamos hipotecarios 1.- Decíamos en la sentencia 705/2015, de 23 de diciembre , en lo que respecta a los tributos que gravan el préstamo hipotecario, que el art. 8 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (LITPAJD) dispone que estará obligado al pago del impuesto de transmisiones patrimoniales a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario: en la «constitución de derechos reales», aquel a cuyo favor se realice este acto (letra c); y en la «constitución de préstamos de cualquier naturaleza», el obligado será el prestatario ( letra d). Por otro lado, el art. 15.1 LITPAJD señala que la «constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo», tributarán exclusivamente, a los efectos de transmisiones patrimoniales, por el concepto de préstamo. A su vez, el art. 27.1 de la misma norma sujeta al impuesto de actos jurídicos documentados los documentos notariales en que se recoge el préstamo, indicando el art. 28 que será sujeto pasivo del impuesto el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	31/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

insisten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan. De tal manera que, de fimos en la mencionada sentencia, la entidad prestamista no queda siempre y en todo caso al margen de los tributos que pudieran devengarse con motivo de la operación mercantil, sino que, al menos en lo que respecta al impuesto sobre actos jurídicos documentados, será sujeto pasivo en lo que se refiere a la expedición de las copias, actas y testimonios que interese. Por lo que una cláusula que cargue indiscriminadamente el pago de todos los tributos al prestatario, sin distinción o salvedad alguna, puede ser abusiva, por aplicación analógica del art. 89.3 c) TRLGCU, que en los contratos de compraventa de viviendas considera como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario; dado que los préstamos sirven para financiar esa operación principal que es la adquisición de la vivienda. 2.- Respecto del hecho imponible del impuesto de transmisiones patrimoniales consistente en la constitución del préstamo hipotecario ( art. 7.1.B LITPAJD ), ya hemos visto que el art. 8 LITPAJD , a efectos de la determinación del sujeto pasivo, contiene dos reglas que, en apariencia, pueden resultar contradictorias. Así el apartado c) dispone que «en la constitución de derechos reales» es sujeto pasivo del impuesto aquél a cuyo favor se realice el acto; y el apartado d) prevé que, «en la constitución de préstamos de cualquier naturaleza», lo será el prestatario. De manera que si atendemos exclusivamente a la garantía (la hipoteca), el sujeto pasivo sería la entidad acreedora hipotecaria, puesto que la garantía se constituye a su favor; mientras que, si atendemos exclusivamente al préstamo, el sujeto pasivo sería el prestatario (el cliente consumidor). Sin embargo, dicha aparente antinomia queda aclarada por el art. 15.1 de la misma Ley, que dispone: «La constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente por el concepto de préstamo». 3.- La jurisprudencia de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de este Tribunal Supremo ha interpretado tales preceptos en el sentido de que, tanto en préstamos como en créditos con garantía hipotecaria, el sujeto pasivo del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados es el prestatario ( sentencias de 19 de noviembre de 2001 [RC 2196/1996 ]; 20 de enero de 2004 [RC 158/2002 ]; 14 de mayo de 2004 [RC 4075/1999 ]; 20 de enero de 2006 [RC 693/2001 ]; 27 de marzo de 2006 [RC 1839/2001 ]; 20 de junio de 2006 [RC 2794/2001 ]; 31 de octubre de 2006 [RC 4593/2001 ]; 6 de mayo de 2015 [RC 3018/2013 ]; y 22 de noviembre de 2017 [RC 3142/2016 ]). En tales resoluciones se indica que la unidad del hecho imponible en torno al préstamo produce la consecuencia de que el único sujeto pasivo posible sea el prestatario, de conformidad con lo establecido en el art. 8 d), en relación con el 15.1, LITPAJD . En su virtud, respecto de la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo, en armonía con la jurisprudencia de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo, debemos concluir que el sujeto pasivo del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados es el prestatario. 4.- Asimismo, frente a alguna duda de constitucionalidad que se ha manifestado doctrinalmente,

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	PÁGINA 32/61
 jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==			



debenos traer a colación dos resoluciones del Tribunal Constitucional en las que se resuelven sendas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña respecto del art. 29 LITPAJD , en relación con los arts. 8.d ) y 15.1 del mismo texto refundido, y con el 68 del Reglamento del Impuesto , por si pudieran ser contrarios a los arts. 14 , 31.1 y 47 de la Constitución Española . Se trata de los autos 24/2005 de 18 de enero, y 223/2005, de 24 de mayo. En la primera de tales resoluciones se dice: «[...]es una opción de política legislativa válida desde el punto de vista constitucional que el sujeto pasivo de la modalidad de "actos jurídicos documentados" lo sea el mismo que se erige como sujeto pasivo del negocio jurídico principal (en el impuesto sobre el valor añadido o en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados), tanto cuando se trata de préstamos con constitución de garantías (aunque la operación haya sido declarada exenta en ambos impuestos), como cuando se trata de constitución de garantías en aseguramiento de una deuda previamente contraída, pues en ambos supuestos se configura como obligado tributario de aquella modalidad impositiva a la persona que se beneficia del negocio jurídico principal: en el primer caso, el prestatario (el deudor real); en el segundo supuesto, el acreedor real (el prestamista)». 5.- En cuanto al impuesto sobre actos jurídicos documentados por la documentación del acto -préstamo con garantía hipotecaria- en escritura pública ( arts. 27.3 y 28 LITPAJD y 66.3 y 67 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo , por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados -en adelante, el Reglamento-), tiene dos modalidades: a) Un derecho de cuota variable en función de la cuantía del acto o negocio jurídico que se documenta (art. 69 del Reglamento). b) Un derecho de cuota fija, por los actos jurídicos documentados del timbre de los folios de papel exclusivo para uso notarial en los que se redactan la matriz y las copias autorizadas (arts. 71 y ss. del Reglamento). El art. 29 LITPAJD , al referirse al pago del impuesto por los documentos notariales, dice: «Será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan». Pero el art. el art. 68 del Reglamento del Impuesto contiene un añadido, puesto que tras reproducir en un primer párrafo el mismo texto del art. 29 de la Ley, establece en un segundo apartado: «Cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario». 8 Aunque se ha discutido sobre la legalidad de dicha norma reglamentaria, la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo a que antes hemos hecho referencia no ha apreciado defecto alguno de legalidad (por todas, sentencia de 20 de enero de 2004 ). Y como hemos visto, el Tribunal Constitucional también ha afirmado su constitucionalidad. 6.- Así pues, en lo que respecta al pago del impuesto de actos jurídicos documentados, en cuanto al derecho de cuota variable en función de la cuantía del acto o negocio jurídico que se documenta (art. 69 del Reglamento), será sujeto pasivo el prestatario, por indicación expresa del art. 68 del mismo Reglamento. Y en cuanto al derecho de cuota

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	PÁGINA 33/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



En los actos jurídicos documentados del timbre de los folios de papel exclusivo para uso notarial que se redactan la matriz y las copias autorizadas (arts. 71 y ss. del Reglamento), habrá que distinguir entre el timbre de la matriz y el de las copias autorizadas. Respecto de la matriz, conforme al ya citado art. 68 del Reglamento y la interpretación que del mismo hace la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, corresponde el abono del impuesto al prestatario. Salvo en aquellos casos en que pudiera existir un pacto entre las partes sobre la distribución de los gastos notariales y registrales. Como el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor -por la obtención del préstamo-, como el prestamista -por la hipoteca-, es razonable distribuir por mitad el pago del impuesto (solución que, respecto de los gastos notariales y registrales, apunta la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de abril de 2016). Mientras que, respecto de las copias, habrá que considerar sujeto pasivo a quien las solicite, según se desprende del propio art. 68 del Reglamento. 7.- Por último, y puesto que en la cláusula litigiosa se hace mención expresa a los tributos que gravan la cancelación de la hipoteca, debe tenerse en cuenta que el art. 45 B.18 LITPAJD declara exentas las primeras copias de escrituras notariales que documenten la cancelación de hipotecas de cualquier clase en cuanto al gravamen gradual de la modalidad «Actos Jurídicos Documentados» que grava los documentos notariales.

SEXTO.- Estimación del recurso de casación. Consecuencias 1.- Conforme a todo lo expuesto, debe estimarse en parte el recurso de casación, porque la cláusula controvertida es abusiva, y no solo parcialmente, como resuelve la Audiencia Provincial, sino en su totalidad, en cuanto que, sin negociación alguna, atribuye al prestatario/consumidor el pago de todos los impuestos derivados de la operación, cuando la ley considera sujetos pasivos al prestamista o al prestatario en función de los distintos hechos imposables. O incluso en cuanto considera exentos de tributación determinados actos que, sin embargo, son incluidos en la condición general litigiosa como impuestos a cargo del prestatario. 2.- Cuestión distinta es que, una vez declarada la abusividad de la cláusula y su subsiguiente nulidad (art. 8.2 LCGC y 83 TRLGCU), haya que decidir cómo ha de distribuirse entre las partes el pago de los gastos e impuestos derivados del contrato de préstamo con garantía hipotecaria. Pero eso no afecta a la nulidad en sí, por abusiva, de la estipulación contractual examinada, sino a las consecuencias de dicha nulidad. Es decir, anulada la condición general que imponía al consumidor el pago de todos los impuestos, cualquiera que fuera el reparto que la ley hubiera hecho respecto de una y otra parte, el tribunal debe fijar los efectos restitutorios inherentes a tal declaración de nulidad, lo que, en el caso del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, viene determinado por su ley reguladora y su reglamento (en la

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	PÁGINA 34/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



interpretación que de tales normas han hecho el Tribunal Constitucional y la Sala Tercera del Tribunal Supremo); y como resultado de ello, acordar que el profesional restituya al consumidor las cantidades que hubo de pagar por impuestos cuyo pago la ley impone al profesional. Para adoptar esta decisión, la jurisdicción civil no puede enjuiciar si le parece adecuada la determinación del sujeto pasivo obligado al pago del impuesto que hace la normativa reguladora de cada impuesto. La determinación de quién es el sujeto pasivo de un impuesto es una cuestión legal, de carácter fiscal o tributario, que no puede ser objeto del control de transparencia o abusividad desde el punto de vista de la Directiva 93/13/ CEE, sobre contratos celebrados con consumidores, ni de la legislación nacional protectora de consumidores. 3.- Pese a la estimación del recurso de casación en lo referente a la abusividad de la cláusula, debemos compartir los criterios expuestos por la Audiencia Provincial sobre el impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, en cuanto a que no cabe devolución alguna por las cantidades abonadas por la constitución del préstamo. Aunque sí debería restituir el banco las cantidades cobradas por la expedición de las copias, cuando no se ajusten a lo antes indicado, este pronunciamiento no afecta al importe de las cantidades fijadas en la sentencia recurrida, pues más allá de su escasa incidencia económica, no se ha acreditado que, por el concepto de impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, la demandante hubiera pagado alguna cantidad distinta a la correspondiente a la constitución del préstamo y haber tenido en cuenta la Audiencia Provincial lo abonado por matriz y copias".

En la materia del impuesto hay que destacar los Fundamentos Jurídicos de la STS de 16 de octubre de 2018 "SEGUNDO .- La regulación del impuesto sobre actos jurídicos documentados y la cuestión que -en relación con el sujeto pasivo- ha considerado el auto de admisión merecedora de interpretación. 1.El análisis de este primer extremo controvertido -de previo estudio respecto del atinente a la exención, como se ha dicho- exige comenzar reproduciendo en lo esencial los preceptos (legales o reglamentarios) que disciplinan la cuestión litigiosa, concretamente: 1.El artículo 4 del texto refundido de Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, según el cual "a una sola convención no puede exigírsele más que el pago de un solo derecho, pero cuando un mismo documento o contrato comprenda varias convenciones sujetas al impuesto separadamente, se exigirá el derecho señalado a cada una de aquéllas, salvo en los casos en que se determine expresamente otra cosa". 2.El artículo 8 de dicho texto legal, que -en relación con la modalidad transmisiones patrimoniales-, dispone que el obligado al pago del tributo en la constitución de préstamos de cualquier naturaleza, es "el prestatario". 3.El artículo 15.1 de la misma ley -también en sede de la modalidad transmisiones patrimoniales-, que señala que "la constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente por el concepto de préstamo". 4.Los artículos 27, 28 y 31 de la norma expresada, que sujetan al impuesto sobre actos jurídicos documentados, por lo que ahora interesa, los documentos

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	PÁGINA 35/61







mediante una cuota fija (0,30 euros por pliego o 0,15 euros por folio, a elección del notario para las matrices y copias) y otra variable (al tipo que fijen las Comunidades Autónomas -o al 0,5 por 100 a falta de previsión de éstas- en los casos de primeras copias de escrituras cuando contengan actos o contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantil, de la Propiedad Industrial y de Bienes Muebles). 5.El artículo 29 de la repetida ley a cuyo tenor "será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan". 6.El artículo 30 de la misma que, respecto de la base imponible en las escrituras que documenten préstamos con garantía hipotecaria, dispone que la misma estará constituida "por el importe de la obligación o capital garantizado, comprendiendo las sumas que se aseguren por intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento u otros conceptos análogos". 7.El artículo 68 del reglamento del impuesto que, tras reiterar la previsión legal según la cual "será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan", añade que " cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario".

2.La sentencia recurrida coincide con el órgano liquidador en quién sea el sujeto pasivo del impuesto en estos casos, remitiéndose al respecto a un pronunciamiento anterior de la propia Sala y Sección (la sentencia de 9 de junio de 2016, dictada en el recurso núm. 867/2014) que se remite, a su vez, a la jurisprudencia de esta Sala Tercera contenida, entre otras, en las sentencias de 31 de octubre de 2006 (recurso de casación núm. 4593/2001), 20 de enero y 20 de junio de 2006 ( recursos de casación núms. 693/2001 y 2794/2001, respectivamente) y 19 de noviembre de 2001 (recurso de casación núm. 2196/1996). Se fundamenta la doctrina jurisprudencial reflejada en estas sentencias en tres proposiciones: 1.La primera, que el hecho imponible, préstamo hipotecario, " es único", lo que produce la consecuencia de que " el único sujeto pasivo posible es el prestatario, de conformidad con lo establecido en el art. 8º.d), en relación con el 15.1 del Texto Refundido ITP y AJD ". 2.La segunda, que la afirmación legal de que el sujeto pasivo es el "adquirente del bien o derecho" debe interpretarse en el sentido de que " el derecho a que se refiere el precepto es el préstamo que refleja el documento notarial, aunque éste se encuentre garantizado con hipoteca y sea la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad elemento constitutivo del derecho de garantía". 3.La tercera, que cuando la norma exige que las escrituras o actas notariales contengan actos o contratos inscribibles en el Registro de la Propiedad, " está refiriéndose, indisolublemente, tanto al préstamo como a la hipoteca", lo que se ve reforzado por el reglamento del impuesto, " de indudable valor interpretativo", cuyo artículo 68.2 dispone que "cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario". 3.El auto de admisión señala que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la cuestión consistente en " precisar, aclarar, matizar, revisar o ratificar la doctrina jurisprudencial existente en torno al artículo 29 LITPAJD , en relación con la condición de

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	PÁGINA 36/61
 jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==			





ADMINISTRACION  
DE  
JUSTICIA

sujeto pasivo en las escrituras de constitución de préstamos con garantía hipotecaria". Se dice, además, en el expresado auto lo siguiente: "Sobre esta cuestión existe doctrina de esta Sala, que entiende que el sujeto pasivo en estos casos es el prestatario, porque el derecho a que se refiere el artículo 29 LITPAJD es el préstamo mismo, aunque se encuentre garantizado con hipoteca. Sin embargo, el reciente criterio contrario sentado por la Sala Primera ha abierto un debate doctrinal que requiere una nueva respuesta por parte de este Tribunal Supremo, máxime cuando, como pone de manifiesto la entidad recurrente en su escrito de preparación, es una materia que afecta a un gran número de situaciones y tiene una importante trascendencia social, más allá del caso objeto del proceso. En efecto, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en la sentencia de 23 de diciembre de 2015, ya mencionada, en relación con una cláusula que imputaba el pago del impuesto devengado en un préstamo con garantía hipotecaria al prestatario, argumenta que es aplicable a la misma lo dispuesto en el artículo 89.3, letra c), del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (BOE de 30 de noviembre), calificándola de abusiva, al considerar que, al menos en lo que respecta a la modalidad actos jurídicos documentados del ITPAJD, es sujeto pasivo en lo que se refiere a la constitución del derecho la entidad prestamista, en cuanto adquirente del derecho real de hipoteca, que es lo que verdaderamente se inscribe, y, en todo caso, porque las copias autorizadas se expiden a su instancia y es la principal interesada en la inscripción de la garantía hipotecaria". 4.Resulta forzoso precisar ahora que la doctrina de la Sala Primera de este Tribunal que se cita en el auto de admisión ha sido corregida en dos sentencias del Pleno de dicha Sala de 15 de marzo de 2018 (recursos de casación núms. 1211/2017 y 1518/2017) en las que se afirma literalmente, en el particular que ahora nos interesa, lo siguiente: "(...) Respecto del hecho imponible del impuesto de transmisiones patrimoniales consistente en la constitución del préstamo hipotecario ( art. 7.1.B LITPAJD), ya hemos visto que el art. 8 LITPAJD, a efectos de la determinación del sujeto pasivo, contiene dos reglas que, en apariencia, pueden resultar contradictorias. Así el apartado c) dispone que «en la constitución de derechos reales» es sujeto pasivo del impuesto aquél a cuyo favor se realice el acto; y el apartado d) prevé que, «en la constitución de préstamos de cualquier naturaleza», lo será el prestatario. De manera que si atendemos exclusivamente a la garantía (la hipoteca), el sujeto pasivo sería la entidad acreedora hipotecaria, puesto que la garantía se constituye a su favor; mientras que, si atendemos exclusivamente al préstamo, el sujeto pasivo sería el prestatario (el cliente consumidor). Sin embargo, dicha aparente antinomia queda aclarada por el art. 15.1 de la misma Ley, que dispone: «La constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente por el concepto de préstamo». La jurisprudencia de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Supremo ha interpretado tales preceptos en el sentido de que, tanto en préstamos como en créditos

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	PÁGINA 37/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



ADMINISTRACION  
JUDICIAL  
JUSTICIA

con garantía hipotecaria, el sujeto pasivo del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados es el prestatario (...). En tales resoluciones se indica que la unidad del hecho imponible en torno al préstamo produce la consecuencia de que el único sujeto pasivo posible sea el prestatario, de conformidad con lo establecido en el art. 8 d), en relación con el 15.1, LITPAJD. En su virtud, respecto de la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo, en armonía con la jurisprudencia de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo, debemos concluir que el sujeto pasivo del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados es el prestatario (...). En cuanto al impuesto sobre actos jurídicos documentados por la documentación del acto -préstamo con garantía hipotecaria- en escritura pública ( arts. 27.3 y 28 LITPAJD y 66.3 y 67 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados -en adelante, el Reglamento-), tiene dos modalidades: 1.Un derecho de cuota variable en función de la cuantía del acto o negocio jurídico que se documenta (art. 69 del Reglamento); 2.Un derecho de cuota fija, por los actos jurídicos documentados del timbre de los folios de papel exclusivo para uso notarial en los que se redactan la matriz y las copias autorizadas (arts. 71 y ss. del Reglamento). El art. 29 LITPAJD, al referirse al pago del impuesto por los documentos notariales, dice: «Será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan». Pero el art. 68 del Reglamento del Impuesto contiene un añadido, puesto que tras reproducir en un primer párrafo el mismo texto del art. 29 de la Ley, establece en un segundo apartado: «Cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario». Aunque se ha discutido sobre la legalidad de dicha norma reglamentaria, la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo a que antes hemos hecho referencia no ha apreciado defecto alguno de legalidad (por todas, sentencia de 20 de enero de 2004). Y como hemos visto, el Tribunal Constitucional también ha afirmado su constitucionalidad. Así pues, en lo que respecta al pago del impuesto de actos jurídicos documentados, en cuanto al derecho de cuota variable en función de la cuantía del acto o negocio jurídico que se documenta (art. 69 del Reglamento), será sujeto pasivo el prestatario, por indicación expresa del art. 68 del mismo Reglamento. Y en cuanto al derecho de cuota fija, por los actos jurídicos documentados del timbre de los folios de papel exclusivo para uso notarial en los que se redactan la matriz y las copias autorizadas (arts. 71 y ss. del Reglamento), habrá que distinguir entre el timbre de la matriz y el de las copias autorizadas. Respecto de la matriz, conforme al ya citado art. 68 del Reglamento y la interpretación que del mismo hace la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, corresponde el abono del impuesto al prestatario. Salvo en aquellos casos en que pudiera existir un pacto entre las partes sobre la distribución de los gastos notariales y registrales. Como el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019	
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	PÁGINA	38/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad imprescindible, en la que están interesados tanto el consumidor -por la obtención del préstamo-, como el prestamista -por la hipoteca-, es razonable distribuir por mitad el pago del impuesto (solución que, respecto de los gastos notariales y registrales, apunta la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de abril de 2016). Mientras que, respecto de las copias, habrá que considerar sujeto pasivo a quien las solicite, según se desprende del propio art. 68 del Reglamento".

5.El hecho de que la Sala Primera de este Tribunal haya corregido la doctrina que llevó a la Sección Primera de esta Sala a admitir el recurso que nos ocupa no tiene alcance alguno en punto al pronunciamiento de fondo que debemos efectuar en esta sentencia. Resulta exigible, así, que resolvamos el litigio en los términos que el auto de admisión señaló, esto es, interpretando los preceptos legales y reglamentarios citados más arriba, a cuyo efecto tendremos forzosamente que determinar si la doctrina reiterada de esta Sala (según la cual, el sujeto pasivo del IAJD en las escrituras públicas de préstamo con garantía hipotecaria es el prestatario) debe ratificarse o, por el contrario, necesita ser matizada, corregida o cambiada. Dicho en otros términos, la circunstancia de que el hecho determinante de la admisión del recurso (la existencia de un criterio de la Sala Primera de este Tribunal aparentemente contrario a la doctrina de la Sala Tercera sobre el particular) no concurra en los términos apreciados por el auto de admisión (al modificarse esa doctrina) no hace que el presente recurso de casación haya dejado de tener objeto por una suerte de pérdida sobrevenida de interés casacional (desde luego, no alegada por ninguna de las partes), sino que se mantiene en su totalidad la necesidad de resolver el litigio, interpretando las normas correspondientes y analizando, insistimos, la jurisprudencia existente (para mantenerla, precisarla o cambiarla, como el auto de admisión nos dice).

TERCERO.- La configuración legal del impuesto sobre actos jurídicos documentados, modalidad documentos notariales.1.Una primera lectura de la normativa expresada más arriba permite colegir, sin especiales esfuerzos hermenéuticos, que la sujeción al gravamen de los documentos notariales tiene en cuenta los dos aspectos esenciales que el documento contiene: el formal (constituido por la escritura misma) y el material (representado por el acto o negocio jurídico que se documenta). En relación con el primero -tal y como se sigue del artículo 31.1 de la Ley-, el gravamen se determina de manera fija y en atención exclusivamente al número de pliegos o folios que el documento contenga. Para el segundo, por el contrario, la ley -los artículos 30.1 y 31.2- atiende al contenido del documento, esto es, al negocio que refleja el instrumento público, al punto de que la sujeción al gravamen de tal negocio exige, por lo que ahora interesa, que éste (i) tenga por objeto cantidad o cosa evaluable y (ii) contenga actos o contratos inscribibles en los Registros públicos que se señalan. Además, no se prevé en este segundo supuesto una cuota fija -como en el caso anterior- sino un porcentaje que se proyecta sobre el valor declarado en la escritura y, concretamente y por lo

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	PÁGINA 39/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



que nace al caso (préstamos con garantía), sobre el importe de la obligación o capital garantizado (comprendiendo también, como veremos, indemnizaciones, penas por incumplimiento u otros conceptos análogos). 2.El sometimiento a gravamen del acto documentado en la escritura (el negocio o contrato) plantea la cuestión de la relación del impuesto que nos ocupa con el de transmisiones patrimoniales, pues en este el hecho imponible (las transmisiones onerosas inter vivos y la constitución de derechos reales) puede claramente coincidir con el contenido material en el impuesto sobre actos jurídicos documentados, razón por la cual el artículo 31.2 del texto refundido precisa que solo se sujetarán al impuesto los actos y contratos (del instrumento público) no sujetos al impuesto sobre transmisiones patrimoniales. 3.Los sujetos pasivos del impuesto sobre actos jurídicos documentados se definen en el artículo 29 del texto refundido en los siguientes términos literales: "será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan". La redacción que se acaba de exponer ha merecido, en general, una crítica doctrinal desfavorable, fundamentalmente porque la referencia al "adquirente" no se corresponde en absoluto con el hecho gravado en el primero de los aspectos que hemos analizado (el gravamen al documento mismo, abstracción hecha del acto jurídico que se documenta en él). Y respecto de la segunda, es posible que la mención al adquirente sea aceptable, pero solo -y sobre ello volveremos- respecto de negocios jurídicos traslativos (del dominio u otros derechos reales) únicos, pues en los documentos que incluyan varios actos más o menos conexos (como el préstamo con garantía hipotecaria que ahora nos ocupa) la procedencia de aquella precisión añade una enorme complejidad a la cuestión.

CUARTO .- El sujeto pasivo del impuesto en las escrituras de préstamos con garantía hipotecaria en la normativa vigente y en la jurisprudencia. 1.Como se sigue de las normas citadas en el primer fundamento, el préstamo con garantía hipotecaria que se documenta en la escritura notarial es una unidad a efectos tributarios. Así se desprende con claridad del artículo 31 de la ley, pues el mismo -al determinar cuál sea la base imponible en determinados casos- la fija en relación con " las escrituras que documenten préstamos con garantía". Así lo ha afirmado de modo reiterado nuestra jurisprudencia, que se ha referido en todos sus pronunciamientos a "la unidad del hecho imponible", circunstancia que -como se verá inmediatamente- resultará esencial para determinar quién sea el sujeto pasivo del impuesto. 2.El acto jurídico que nos ocupa es, sin embargo, claramente complejo, pues en aquella unidad tributaria se incluye un contrato traslativo del dominio (el préstamo mutuo, en el que el prestatario adquiere la propiedad de la cosa prestada y ha de devolver otra de la misma especie y calidad) y un negocio jurídico accesorio, de garantía y de constitución registral (la hipoteca). Cabe entonces afirmar, prima facie, que podríamos identificar dos adquirentes: el prestatario en cuanto al negocio traslativo de la suma que se le entrega y el acreedor hipotecario respecto de la hipoteca (pues en este segundo negocio solo el acreedor adquiere -propiamente-

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	40/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==

derechos ejercitables frente al deudor). 3.La primera hipótesis (el adquirente y sujeto pasivo es el prestatario) cuenta con tres sólidos argumentos a su favor, que se desprenden de la reiterada jurisprudencia que citamos en el primer fundamento de derecho: 1.La hipoteca -en cuanto derecho real de garantía que es- es accesoria del negocio principal, el préstamo en nuestro caso, de manera que en la interpretación de los preceptos debe prevalecer, en todos los sentidos, la parte principal del negocio complejo y desplazar a la parte accesoria. 2.El propio texto refundido de la ley del impuesto -bien es cierto que en sede de la modalidad transmisiones patrimoniales- se refiere expresamente a este tipo de negocios complejos, afirmando que "la constitución de los derechos de hipoteca (...) en garantía de préstamo tributará exclusivamente en concepto de préstamo". 3.El reglamento del impuesto, en relación con la modalidad actos jurídicos documentados, señala literalmente ( artículo 68.2) que, a efectos de determinar el sujeto pasivo del tributo, "en las escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario", expresión (que no aparece en la ley) cuya inclusión en la norma reglamentaria ha sido calificada por nuestra jurisprudencia como " de indudable valor interpretativo", sin objeción alguna desde el punto de vista de su conformidad a la ley.

QUINTO.- La necesidad de modificar la jurisprudencia sobre el sujeto pasivo del impuesto sobre actos jurídicos documentados en las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria. 1.Aun reconociendo la solidez de buena parte de los argumentos en los que descansa la jurisprudencia actual, debemos corregirla porque, frente a la conclusión extraída por esa jurisprudencia, entendemos que el obligado al pago del tributo en estos casos es el acreedor hipotecario, sujeto en cuyo interés se documenta en instrumento público el préstamo que ha concedido y la hipoteca que se ha constituido en garantía de su devolución. Los razonamientos que siguen descansan, esencialmente, en tres consideraciones, referidas (i) al requisito de la inscribibilidad, (ii) a la configuración legal de la base imponible y (iii) al tenor literal del artículo 29 de la ley del impuesto. 2.Pero antes debemos salir al paso de la alegación -defendida por los recurridos y presente en la sentencia impugnada- según la cual la ley (artículos 8 y 15) establece expresamente que el sujeto pasivo es el prestatario. No se sigue tal afirmación, desde luego, del artículo 8 del texto refundido pues, ciertamente, señala en su apartado d) que en la constitución de préstamos de cualquier naturaleza es obligado al pago "el prestatario"; pero afirma también expresamente, en el apartado anterior, que tal obligado será, "en la constitución de derechos reales", aquel "a cuyo favor se realice este acto", condición que sin duda ostenta el acreedor hipotecario, como la ostenta también el "acreedor afianzado" en la constitución de fianza a la que se refiere el apartado e) del mismo artículo 8. Pero tampoco se desprende aquella conclusión del artículo 15 del texto refundido, según el cual "la constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente por el concepto de préstamo". Y ello por dos razones: La primera, porque el precepto está incluido en el Título I de la

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	41/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



ley referido exclusivamente a la modalidad transmisiones patrimoniales, y no en el Título Preliminar, que contiene disposiciones aplicables a las tres modalidades que la ley contempla. La segunda, porque no alcanza la Sala a entender la razón por la que - de ser esa la voluntad del legislador- no hay precepto equivalente en la ley respecto de la modalidad de actos jurídicos documentados, pues el artículo 29 pudo aclarar -como hizo respecto de transmisiones patrimoniales- quién es el sujeto pasivo en un negocio complejo que la ley ha contemplado expresamente en un artículo aclaratorio (el artículo 15) referido exclusivamente a una modalidad tributaria distinta. 3.La primera razón que nos lleva a modificar nuestra jurisprudencia se refiere al requisito de la inscripción. Hemos dicho más arriba que el impuesto sobre actos jurídicos documentados solo es exigible cuando el acto incluido en la escritura notarial es inscribible en alguno de los Registros Públicos a los que se refiere el artículo 31.2 del texto refundido. Es más: esta circunstancia (la inscribibilidad) es la que determina que una operación como la que nos ocupa no se someta a transmisiones patrimoniales, pues un negocio complejo idéntico al que analizamos se sujetaría, si no fuera inscribible, a este último tributo ( artículo 15 del texto refundido, referido expresamente - como se ha visto- a la constitución del derecho de hipoteca en garantía de un préstamo). Con independencia de la interesante disquisición de la doctrina civil sobre qué es lo realmente inscribible (si el título, los derechos reales inmobiliarios o los actos de mutación jurídico-real de los mismos), es lo cierto que el préstamo no goza de la condición de inscribible a tenor del artículo 2 de la Ley Hipotecaria y del artículo 7 de su Reglamento, pues no es -desde luego- un derecho real, ni tampoco tiene la trascendencia real típica a la que se refiere el segundo de estos preceptos (pues no modifica, desde luego o en lo futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales). La hipoteca, por el contrario, no solo es inscribible, sino que es un derecho real (de garantía) de constitución registral. Tan es así, que el artículo 1875 del Código Civil afirma contundentemente que "es indispensable, para que la hipoteca quede válidamente constituida, que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad", extremo que corrobora el artículo 1280 del propio Código Civil y que concreta la Ley Hipotecaria al afirmar (en su artículo 130) que el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados "sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo". Tales preceptos son concordantes, además, con la condición de título ejecutivo que posee la primera copia de las escrituras públicas ( artículo 517.2.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), definida tal noción de primera copia, en el artículo 17.1, párrafo cuarto, de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 - en redacción dada por la Ley 36/2006-, como "[...] el traslado de la escritura matriz que tiene derecho a obtener por primera vez cada uno de los otorgantes", a lo que añade que "... [a] los efectos del artículo 517.2.4.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, se considerará título ejecutivo aquella copia que el interesado solicite

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	42/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

que se expida con tal carácter". El hecho de ser la hipoteca un derecho real de constitución registral la sitúa, claramente, como negocio principal a efectos tributarios en las escrituras públicas en las que se documentan préstamos con garantía hipotecaria, pues el único extremo que hace que el citado acto jurídico complejo se someta al impuesto sobre actos jurídicos documentados es que el mismo es inscribible, siendo así que, en los dos negocios que integran aquel acto, solo la hipoteca lo es. En otras palabras, si el tributo que nos ocupa solo considera hecho gravable el documento notarial cuando incorpora "actos o contratos inscribibles en los Registros públicos" que se señalan y si esta circunstancia actúa como *condictio iuris* de la sujeción al impuesto, es claro que en los negocios jurídicos complejos resultará esencial aquel de ellos que cumpla con tal exigencia. De no ser así, esto es, si seguimos considerando al préstamo como principal, no tendría demasiado sentido someter al gravamen un negocio jurídico no inscribible solo por la circunstancia de que exista un derecho real accesorio constituido en garantía del cumplimiento de aquél. 4.La segunda razón tiene que ver, como dijimos, con la configuración legal de la base imponible en la parte del tributo que grava el contenido material del documento. Dice el artículo 30.1 del texto refundido que "la base imponible en los derechos reales de garantía y en las escrituras que documenten préstamos con garantía estará constituida por el importe de la obligación o capital garantizado, comprendiendo las sumas que se aseguren por intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento u otros conceptos análogos". Si ello es así es porque, inequívocamente, el aspecto principal (único) que el legislador ha contemplado en el precepto citado es la hipoteca, máxime si se tiene en cuenta que aquellos extremos (los intereses, las indemnizaciones o las penas por incumplimiento) solo pueden determinarse porque figuran en la escritura pública de constitución de hipoteca y porque son las que permitirán que el acreedor pueda ejercitar la acción privilegiada que el ordenamiento le ofrece (ya que, como dijimos, la acción solo podrá ejercitarse "sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento"). Cabría añadir una segunda reflexión: si analizamos el artículo 30.1 desde la perspectiva de la capacidad contributiva, es claro que la que se pone de manifiesto, a tenor de su redacción, no es la del prestatario (que solo ha recibido el préstamo y que se obliga a su devolución y al pago de los intereses), sino la del acreedor hipotecario (único verdaderamente interesado -como veremos- en que se configure debidamente el título y se inscriba adecuadamente en el Registro de la Propiedad). 5.La correcta interpretación del precepto contenido en el artículo 29 ("será su sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan") abona la tesis que defendemos. La expresión "en su defecto" no solo puede ir referida a aquellos supuestos en los que no pueda identificarse un "adquirente" del bien o derecho, sino también a aquellos otros -como el que nos ocupa- en los que no puede determinarse con precisión quién ostenta tal condición. Merece la pena detenerse, además, en el concepto de "interés", que no entendemos baladí en el caso que nos ocupa, pues puede también ser un indicador de

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	43/61
	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==		



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



capacidad económica utilizable por el legislador para determinar quiénes sean los obligados tributarios. Es importante destacarlo, además, porque el "interés" conecta con el otro aspecto contenido en el precepto (la "solicitud" del documento notarial), pues solo un interesado puede pedir al fedatario la expedición o la entrega de la escritura. Las dificultades para determinar con seguridad quién sea la persona del "adquirente" y la presencia en nuestro caso de un negocio complejo en el que cabría -al menos a efectos dialécticos- identificar dos adquirentes, nos conducen a utilizar -como criterio hermenéutico complementario- el contenido del artículo 29 del texto refundido y considerar esencial la figura del "interesado" para despejar aquellas incógnitas. Desde esta perspectiva, no nos cabe la menor duda de que el beneficiario del documento que nos ocupa no es otro que el acreedor hipotecario, pues él (y solo él) está legitimado para ejercitar las acciones (privilegiadas) que el ordenamiento ofrece a los titulares de los derechos inscritos. Solo a él le interesa la inscripción de la hipoteca (el elemento determinante de la sujeción al impuesto que analizamos), pues ésta carece de eficacia alguna sin la incorporación del título al Registro de la Propiedad. Conviene recordar, además, que la persona del hipotecante puede coincidir con el mismo deudor o con un tercero (el hipotecante no deudor, que solo responde con el bien hipotecado), siendo así que -en este último caso- no solo se exigiría el gravamen a una persona completamente ajena a la hipoteca, sino que la base imponible del impuesto incluiría sumas distintas a aquellas que se contemplan en el único negocio en el que participó, comprometiéndose seriamente, creemos, el principio de capacidad contributiva.

6. Por lo demás, no entendemos que altere la conclusión expuesta la circunstancia de que el reglamento de desarrollo de la ley disponga, en el apartado segundo de su artículo 68 y en relación con el sujeto pasivo del impuesto sobre actos jurídicos documentados, que " cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario". Como dijimos más arriba, de ser ese el criterio del legislador, debería haberlo declarado expresamente al contemplar en su articulado el préstamo con garantía hipotecaria. De hecho, lo hace con este mismo negocio jurídico complejo en la modalidad transmisiones patrimoniales, pues en esta -y solo en esta- se afirma en la ley ( artículo 15) que la constitución, entre otros, del derecho de hipoteca en garantía de un préstamo "tributará exclusivamente por el concepto de préstamo". Nada le era más fácil al legislador que incorporar una previsión equivalente en sede de actos jurídicos documentados, aclarando el concepto de "adquirente" en estos supuestos; de suerte que, entendemos, si no lo hizo fue porque consideró que lo verdaderamente relevante en el repetido negocio complejo, a efectos de su sometimiento a gravamen, era la necesidad de inscripción, requisito que fundamenta la aplicación del tributo y que concurre exclusivamente en la hipoteca. El artículo 68.2 del reglamento, por tanto, no tiene el carácter interpretativo o aclaratorio que le otorga la jurisprudencia que ahora modificamos, sino que constituye un evidente exceso reglamentario que hace ilegal la previsión contenida en el mismo, ilegalidad que debemos declarar en la presente sentencia conforme dispone el artículo 27.3 de

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	44/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



la Ley de esta Jurisdicción.

ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

**SEXTO .-** Respuesta a la segunda (y previa) cuestión interpretativa planteada en el auto de admisión. 1.Con lo razonado en el fundamento anterior estamos en condiciones de dar respuesta a la cuestión que hemos considerado preferente de las dos que nos suscita la Sección Primera de esta Sala: el sujeto pasivo en el impuesto sobre actos jurídicos documentos cuando el documento sujeto es una escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria es el acreedor hipotecario, no el prestatario. 2.La declaración anterior debe completarse, para dar cumplimiento al auto de admisión, haciendo explícito que tal decisión supone acoger un criterio contrario al sostenido por la jurisprudencia de esta Sala hasta la fecha y representado por las sentencias, entre otras, que hemos señalado más arriba y supone, por ello, modificar esa doctrina jurisprudencial anterior.

**SÉPTIMO .-** Innecesariedad de dar respuesta a la primera cuestión recogida en el auto de admisión. 1.Como apuntamos en el primer fundamento de derecho de esta sentencia, la decisión que adoptamos en relación con el sujeto pasivo determina la disconformidad a derecho de la liquidación recurrida ante la Sala de Madrid, pues la liquidación fue girada a quien no tenía la condición de sujeto pasivo. 2.La citada declaración satisface plenamente la pretensión de nulidad deducida por la parte recurrente, lo que hace innecesario analizar la cuestión relativa a la eventual exención de las viviendas de protección oficial destinadas a familias numerosas. 3.Ello no obstante, conviene recordar la reciente sentencia de esta Sala y Sección de 9 de octubre de 2018 (recurso de casación núm. 4660/2017), en la que concluimos lo siguiente: 1.Los parámetros que han de tenerse en cuenta a efectos de la exención contenida en el artículo 45.I.B), 12ª, TRLIAJD son los establecidos en las normas estatales que regulan las características de las viviendas de protección oficial, pues son tales normas las que deben fijar, a los efectos de la exención, las condiciones de superficie máxima protegible, precio de la vivienda y límite de ingresos de los adquirentes que deben tenerse en cuenta para gozar de la exención aquí analizada. 2.Por tanto, en armonía con lo que ya hemos declarado en nuestra sentencia de 22 de mayo de 2018 (recurso de casación nº 96/2017), el Real Decreto 2066/2008 limita a 90 metros cuadrados útiles la superficie máxima, de la que hay que partir a los efectos de excluir de la exención debatida aquellos inmuebles que superen dicha extensión. 3.Además, la norma estatal de reenvío de la disposición fiscal que tipifica la exención no contempla la posibilidad de ampliar dicha superficie máxima para las viviendas de protección oficial cuando vayan destinadas a familias numerosas, pues de ser así se estaría produciendo una extensión analógica del ámbito de la exención, en contra de la explícita prohibición que contiene el artículo 14 de la Ley General Tributaria".

**OCTAVO .-**Resolución de las cuestiones que el recurso suscita y pronunciamiento sobre costas. 1.Consecuencia obligada de lo que acabamos de exponer es, en primer lugar, la estimación del

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019	
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	PÁGINA	45/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



recurso de casación y la revocación de la sentencia de instancia en cuanto desestimó el recurso de casación por entender que el sujeto pasivo del impuesto sobre actos jurídicos documentados era el prestatario y no -como hemos razonado- el acreedor hipotecario. Y, como resultado lógico de aquella estimación, debe anularse la liquidación recurrida pues el sujeto pasivo del impuesto no era el considerado por la Oficina de Inspección de la Comunidad de Madrid, lo que hace que el que ésta tuvo en cuenta como obligado tributario no deba abonar el discutido tributo”.

Y el Auto de 6 de noviembre de 2018 en el que revierte el Tribunal Supremo el criterio interpretativo de la anterior Sentencia y aplica el previsto en la primera Sentencia reseñada.

Por tanto, de forma concreta la subsunción de la cláusula en la normativa y jurisprudencia reseñadas se realiza del siguiente modo:

1.- en primer lugar, control de transparencia supone un control de legalidad en orden a comprobar que la cláusula discutida tenga una comprensión real de los aspectos básicos del contrato, es decir, que el ejecutado conociera y comprendiera las consecuencias jurídicas de los aspectos básicos del contrato. Paralelamente supone para la entidad bancaria el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa reglamentaria desde la perspectiva de una comprensión real y no simplemente formal. De modo que, supone examinar la claridad o inteligencia gramatical de la formulación empleada en la redacción de la cláusula desde la perspectiva de valorar la inclusión de criterios precisos y comprensibles en orden a que el consumidor pueda evaluar las consecuencias jurídicas y económicas, en otras palabras, que el consumidor conozca el funcionamiento de la cláusula. En la póliza se fija en la cláusula 5º lo siguiente “1: prevé que son a cargo del prestatario los gastos suplidos previos para la obtención de certificaciones y notas simples del Registro de la Propiedad, los gastos y tributos que se causen por el otorgamiento de esta escritura, por la expedición de primera copia y una copia simple para la entidad acreedora, y los derivados de cualquier documento que complemente la presente o que sea preciso otorgar o inscribir para la plena eficacia de la hipoteca que aquí se constituye, incluso las escrituras de cancelación total o parcial de la misma. Se incluyen entre los citados gastos los de Notaría, tramitación y Registro de la Propiedad, así como todos los tributos que ahora o en el futuro graven el capital o los intereses de las operaciones bancarias. Igualmente serán de cuenta de la parte prestataria los gastos derivados de la tasación de la/s finca/s que se hipoteca/n, incluso los derivados de las sucesivas tasaciones en los términos indicados en el contrato. Al haberse solicitado un préstamo que supera el 80% del valor de tasación del inmueble se acepta por la prestataria la celebración de un seguro con la compañía AIG Europe que tiene por objeto garantizar a la entidad prestamista el incumplimiento de las obligaciones de pago derivadas del préstamo mediante la correspondiente indemnización que la compañía aseguradora entregará directamente al Banco prestamista. La prestataria consiente que la prima de 4808,90 € se

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	46/61
	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==		



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



abone en su cuenta. También serán de cuenta del prestatario los gastos de correo, teléfono, telex u otros medios de comunicación generados por cada operación.

La parte prestataria se obliga también a satisfacer las costas, gastos y perjuicios que ocasionaran por falta al cumplimiento de lo pactado en esta escritura, incluso los gastos de requerimientos mediante Notarios y los honorarios y derechos de Letrado y Procurador si el Banco se valiese de su intervención (...) y si el Banco llegase a adquirir la propiedad de los bienes hipotecados tendrá la facultad de descontar del precio de remate o adjudicación los gastos inherentes a la cancelación de la carga que esta escritura establece y de cualesquiera inscripciones registrales posteriores a la misma.

En esta fase se puede controlar la redacción de la cláusula en sí misma destacando la falta de concreción y precisión exigible en una cláusula que supone un coste económico relevante para el consumidor, destacando gastos de certificaciones y notas simples sin fijación de finalidad o plazo, gastos y tributos que graven en el futuro el capital o los intereses de las operaciones bancarias, sucesivas tasaciones, seguro con la compañía AIG Europe sin otorgar documentación alguna previa y cobro íntegro el mismo día del otorgamiento de escritura de la cuota, lo cual supone que la cláusula no supere el control de transparencia formal, a lo que se añade que la falta de indicación de normas que impongan tales obligaciones y el sujeto obligado como en el tema de gastos y costas judiciales ignorando los principios legales de imposición, supone una redacción que lleva la confusión al consumidor sobre a qué se obliga y sobre el carácter prescriptivo de su asunción (al no especificar la cláusula que el consumidor no tiene obligación de legal de asumir tales gastos). Igualmente la cláusula no supera el control de transparencia real al no indicar el funcionamiento de dicha cláusula y el coste real que supone su asunción para la parte obligada al abono indiscriminado de tales gastos. Por lo expuesto, la cláusula es nula al no respetar la normativa expuesta.

2.- en segundo lugar, el control de la proporcionalidad de la cláusula. La normativa expuesta incluye como uno de los supuestos de cláusula abusiva aquella que causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. En el presente supuesto, la cláusula impone una serie de gastos al consumidor referentes a actuaciones que beneficia a ambas partes (cuestión que no se indica) o a la parte demandada (lo cual tampoco se indica), en concreto, gastos y tributos del otorgamiento de escritura, primera copia y copia simple, tributos que graven ahora o en el futuro el capital o los intereses de las operaciones bancarias, descontar del precio de remate o adjudicación los gastos inherentes a la cancelación de la carga que esta escritura establece y de cualesquiera inscripciones registrales posteriores a la misma. La ausencia de la información sobre el beneficiario del abono de tales gastos impide apreciar el perjuicio ocasionado al consumidor al asumir éste resultando un

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	47/61
	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==		



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



desequilibrio patente y objetivo al consumidor siendo una cláusula abusiva.

En el presente supuesto al declarar nula y abusiva esta cláusula procede la inaplicación a fin de evitar sus efectos vinculantes, sin sea posible modificar el contenido de la cláusula.

En cuanto a las consecuencias de la declaración de nulidad de la cláusula de gastos conlleva también la consecuencia de devolución de los gastos abonados por la parte demandante a causa de la cláusula declarada abusiva, la cual fue redactada e impuesta en el contrato por la entidad demandada debiendo asumir los efectos de su declaración de abusividad. La prueba documental acredita que la parte demandante ha abonado los siguientes gastos:

a) suma de diez mil doscientos cincuenta y uno euros con sesenta céntimos (10251,60 €) incluyendo las dos facturas del Registro de la Propiedad, gastos de gestoría, gasto de notaría, Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, excluyendo la suma del impuesto que asciende a 8011,93 €

b) factura de tasación de doscientos cuarenta euros (240 €), no se computa en el resumen anterior.

c) facturas de notaría ascendente a seiscientos setenta y dos euros con setenta y cuatro céntimos (672,74 €) y treinta y uno euros con setenta y cinco céntimos (31,75 €), tampoco se incluye en el resumen anterior.

d) el cobro de la prima del seguro del préstamo de 4808,90 €.

Al declararse abusiva la cláusula y su inaplicación entre las mismas al tenerse por no puesta en el contrato determina la aplicación de las normas indicadas entre las mismas, lo que en otras palabras supone, la ausencia de previsión expresa de sujeto obligado en todos los conceptos, menos para el impuesto. De modo que, si la norma legal no indica el obligado concreto, no existe regulación específica en el contrato y son actos que benefician a ambas partes por lo que siguiendo el criterio del Tribunal Supremo en la sentencia reseñada procede imputar el pago de los gastos por mitad a cada parte. En otras palabras, resulta probado que la parte demandante ha abonado la suma (sin inclusión del impuesto) de siete mil novecientos noventa y tres euros con seis céntimos (7993,06 €), correspondiendo la suma al 50% y debiendo la parte demandada abonar la cantidad de tres mil novecientos noventa y seis euros con cincuenta y tres céntimos (3996,53 €).

**SÉPTIMO.-** Cuarto hecho controvertido: nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado.

En relación a esta cláusula ha sido analizada por el Tribunal Supremo en Sentencias como la de 17 de febrero de 2011 en la que indica "(...) la posible controversia no existe tras la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, ya que en su artículo 693.2 admite la plena

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	48/61
	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==		



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==





eficacia de tales pactos siempre que estén inscritos en el Registro de la Propiedad. Por otro lado añade la Audiencia- es obvio que tanto las cantidades adeudadas ya vencidas como las vencidas anticipadamente pueden reclamarse en el procedimiento sumario de ejecución hipotecaria «debiendo descartarse la peregrina idea expuesta por el apelante de que los plazos ordinarios son los únicos que pueden reclamarse en este tipo de procedimientos, mientras que el vencimiento anticipado debería ejercitarse a través de otro procedimiento ordinario destinado a solicitar la resolución del contrato».

Esta Sala tiene declarado en sentencia nº 506/2008, de 4 de junio , que si ciertamente la doctrina del Tribunal Supremo abogó inicialmente [en la sentencia que cita la parte recurrente de 27 marzo 1999 ] por la nulidad de tales cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios, con invocación de la legislación hipotecaria y con referencia también a los artículos 1125 y 1129 del Código Civil , no puede desconocerse que este pronunciamiento, que no tuvo acceso al fallo y se emitió "obiter dicta", en un supuesto además en que se estipularon una serie de condiciones que desvirtuaban el contenido del préstamo y suponían prerrogativas exorbitantes y abusivas para el Banco prestamista, no fue seguido por otras resoluciones posteriores en las que esta Sala, con carácter general, ha mantenido como válidas estas cláusulas, por ejemplo en sentencia de 9 de marzo de 2001 y también, en el ámbito del contrato de arrendamiento financiero, en la de 7 de febrero de 2000. Añade la sentencia nº 506/2008, de 4 de junio , que en efecto, como viene señalando la doctrina moderna atendiendo a los usos de comercio, y vista la habitualidad de dichas cláusulas en la práctica bancaria reciente, existen argumentos para defender la validez de tales estipulaciones al amparo del principio de autonomía de la voluntad ( artículo 1255 del Código Civil ) cuando concurra justa causa para ello, es decir, cuando nos encontremos ante una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas, como puede ser, ciertamente, el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización de un préstamo."

No obstante el problema surge al aplicar esa doctrina en los contratos de larga duración como el contrato de préstamo objeto de este pleito en el que el plazo de amortización es un plazo de quince años. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 , Aziz, después de apuntar los criterios que el Juez nacional debe ponderar en abstracto para apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual inserta en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, recordó con relación a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en este tipo de contratos: "En particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, 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, si esa facultad está prevista para los casos en los

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	49/61
		jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==

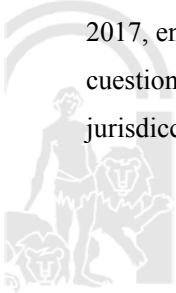


que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo."

Igualmente el Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de septiembre de 2015 indica en su fundamento de derecho octavo señala "OCTAVO.- El vencimiento anticipado de los contratos de financiación al comprador de bienes muebles a plazos. 1.- El contrato celebrado entre Santander Consumer y los demandados es un contrato de financiación a comprador de bienes muebles. En el caso enjuiciado, el préstamo se concedió para financiar la adquisición de un automóvil. Este contrato se encuentra regulado en la Ley 28/1998, de 13 de julio, como resulta de la regulación que de su ámbito de aplicación hace el art. 1.1 en relación al art. 4 de la ley. El art. 10.2 de esta ley prevé: « [1]a falta de pago de dos plazos o del último de ellos dará derecho al tercero que hubiere financiado la adquisición en los términos del artículo 4 para exigir el abono de la totalidad de los plazos que estuvieren pendientes, sin perjuicio de los derechos que le correspondan como cesionario del vendedor y de lo dispuesto en el artículo siguiente ». 2.- La estipulación que en el contrato regulaba el vencimiento anticipado del contrato reproduce el régimen establecido en el citado precepto legal, sin añadir ninguna modificación significativa, por lo que no puede aplicarse el control de abusividad establecido en el art. 3.1 y concordantes de la Directiva 13/1993 , y en la legislación nacional que la traspone al Derecho interno.

La STJUE de 30 abril de 2014, Caso Barclays Bank, S.A. contra Alejandra y Cristobal, asunto C-280/13 , « [1]a Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y los principios del derecho de la Unión relativos a la protección de los consumidores y al equilibrio contractual deben interpretarse en el sentido de que están excluidas de su ámbito de aplicación las disposiciones legales y reglamentarias de un Estado miembro, como las controvertidas en el litigio principal, cuando no existe una cláusula contractual que modifique el alcance o el ámbito de aplicación de tales disposiciones ». Por tanto, la cláusula que permite al financiador dar por vencido anticipadamente el préstamo de financiación a la compra del bien mueble a plazos cuando dejan de pagarse al menos dos plazos no puede ser considerada como cláusula abusiva en tanto que es la simple transcripción del régimen legal que regula dicho contrato."

Igualmente es de aplicación la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 26 de enero de 2017, entre otras, analiza esta cuestión destacando los siguientes argumentos “ (...) 55 Mediante las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente solicita, fundamentalmente, orientación acerca de los criterios que deben



Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		

ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	PÁGINA	50/61
-----------	---------------------------	--------------------------	--------	-------





tomarse en consideración, con arreglo al artículo 3, apartado 1, y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13, para apreciar el eventual carácter abusivo de cláusulas como las controvertidas en el litigio principal, referidas al cálculo de los intereses ordinarios y al vencimiento anticipado por incumplimientos de las obligaciones del deudor durante un período limitado.

56 Es necesario comenzar señalando que, a la luz de la jurisprudencia expuesta en el apartado 30 de la presente sentencia, estas cuestiones son inadmisibles en cuanto pretenden que se determine si el juez nacional puede, en el marco del examen que realice acerca del eventual carácter abusivo de una cláusula contractual —y más concretamente de la cláusula 6 bis del contrato sobre el que versa el litigio principal—, tomar en consideración circunstancias posteriores a la celebración del contrato. En efecto, la resolución de remisión no precisa con claridad de qué circunstancias posteriores se trata. En esta situación, el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho necesarios para realizar una apreciación y, en consecuencia, no se encuentra en condiciones de proporcionar al órgano jurisdiccional remitente una respuesta útil a efectos de la resolución del litigio principal.

57 Por lo que se refiere a los demás aspectos que suscitan las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta, debe precisarse, en primer lugar, que, según reiterada jurisprudencia, la competencia del Tribunal de Justicia en esta materia comprende la interpretación del concepto de «cláusula abusiva», a la que se refiere el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 y el anexo de ésta, y los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de las disposiciones de la misma Directiva, entendiéndose que incumbe a dicho juez pronunciarse, teniendo en cuenta esos criterios, sobre la calificación concreta de una cláusula contractual específica en función de las circunstancias propias del caso. De ello se desprende que el Tribunal de Justicia ha de limitarse a dar al órgano jurisdiccional remitente indicaciones que éste debe tener en cuenta para apreciar el eventual carácter abusivo de la cláusula de que se trate (sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 66 y jurisprudencia citada).

58 Sentado lo anterior, es preciso poner de relieve que, al referirse a los conceptos de «buena fe» y de «desequilibrio importante» en detrimento del consumidor entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 delimita tan sólo de manera abstracta los elementos que confieren carácter abusivo a una cláusula que no se haya negociado individualmente (sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 67 y jurisprudencia citada).

59 Pues bien, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	51/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



nacional podrá valorar si —y, en su caso, en qué medida— el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos examinar la situación jurídica en que se encuentra ese consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas (sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 68).

60 En lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio «contrariamente a las exigencias de la buena fe», debe señalarse que, habida cuenta del decimosexto considerando de la Directiva 93/13, el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual (sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 69).

61 Por otra parte, según el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración (sentencias de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, apartado 39, y de 9 de noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, EU:C:2010:659, apartado 42). De ello se desprende que, en esta perspectiva, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable al contrato, lo que implica un examen del sistema jurídico nacional (sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartados 71 y jurisprudencia citada).

62 En segundo lugar, debe recordarse que, según el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, las cláusulas que se refieran a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarle como contrapartida, por otra —cláusulas comprendidas en el ámbito regulado por esta Directiva—, sólo quedan exentas de la apreciación sobre su carácter abusivo cuando el tribunal nacional competente estime, tras un examen caso por caso, que han sido redactadas por el profesional de manera clara y comprensible (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 41, y de 9 de julio de 2015, Bucura, C-348/14, EU:C:2015:447, apartado 50).

63 El órgano jurisdiccional remitente debe apreciar a la luz de estas consideraciones el carácter abusivo de las cláusulas a las que se refieren las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta.

64 Por lo que se refiere, por una parte, a la cláusula 3 del contrato controvertido en el litigio principal, relativa al cálculo de intereses ordinarios, el órgano jurisdiccional remitente ha señalado que, pese a estar comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, esa cláusula no estaba redactada de manera clara y comprensible en el sentido de dicha

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	52/61
	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==		



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



disposición. En estas circunstancias, como señaló el Abogado General en el punto 61 de sus conclusiones, incumbe al órgano jurisdiccional remitente examinar el carácter abusivo de dicha cláusula y, en particular, si ésta causa, en detrimento del consumidor de que se trate, un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato a la luz de las consideraciones expuestas en los apartados 58 a 61 de la presente sentencia.

65 El órgano jurisdiccional remitente deberá, en particular, comparar el modo de cálculo del tipo de los intereses ordinarios previsto por la referida cláusula y el tipo efectivo resultante con los modos de cálculo generalmente aplicados y el tipo legal de interés, así como con los tipos de interés aplicados en el mercado en la fecha en que se celebró el contrato controvertido en el litigio principal en relación con un préstamo de un importe y una duración equivalentes a los del contrato de préstamo considerado. En particular, deberá comprobar si la circunstancia de que los intereses ordinarios se calculen utilizando un año de 360 días, en lugar del año natural de 365 días, puede conferir carácter abusivo a la mencionada cláusula 3.

66 Por lo que respecta, por otra parte, a la cláusula 6 bis del contrato controvertido, relativa al vencimiento anticipado por incumplimientos de las obligaciones del deudor durante un período limitado, incumbe al órgano jurisdiccional remitente examinar, en particular, si la facultad que se concede al profesional de declarar el vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo está supeditada al incumplimiento por parte del consumidor de una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que tal incumplimiento tiene carácter suficientemente grave en relación con la duración y la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas generales aplicables en la materia en ausencia de estipulaciones contractuales específicas y 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 (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 73).

67 Habida cuenta del conjunto de las anteriores consideraciones, procede responder a las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta que el artículo 3, apartado 1, y el artículo 4 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que:

- El examen del eventual carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor implica determinar si ésta causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato. Este examen debe realizarse teniendo en cuenta las normas nacionales aplicables cuando no exista acuerdo entre las partes, los medios de que dispone el consumidor en virtud de la normativa nacional para hacer que cese el uso de ese tipo de cláusulas, la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato en

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	PÁGINA 53/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



... y todas las circunstancias que concurran en su celebración.

En caso de que el órgano jurisdiccional remitente considere que una cláusula contractual relativa al modo de cálculo de los intereses ordinarios, como la controvertida en el litigio principal, no está redactada de manera clara y comprensible a efectos del artículo 4, apartado 2, de la citada Directiva, le incumbe examinar si tal cláusula es abusiva en el sentido del artículo 3, apartado 1, de esa misma Directiva. En el marco de este examen, el órgano jurisdiccional remitente deberá, en particular, comparar el modo de cálculo del tipo de los intereses ordinarios previsto por esa cláusula y el tipo efectivo resultante con los modos de cálculo generalmente aplicados y el tipo legal de interés, así como con los tipos de interés aplicados en el mercado en la fecha en que se celebró el contrato controvertido en el litigio principal en relación con un préstamo de un importe y una duración equivalentes a los del contrato de préstamo considerado.

– Por lo que se refiere a la apreciación por parte de un tribunal nacional del eventual carácter abusivo de una cláusula relativa al vencimiento anticipado por incumplimientos de las obligaciones del deudor durante un período limitado, incumbe a ese tribunal nacional examinar, en particular, si la facultad que se concede al profesional de declarar el vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo está supeditada al incumplimiento por parte del consumidor de una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que tal incumplimiento tiene carácter suficientemente grave en relación con la duración y la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas generales aplicables en la materia en ausencia de estipulaciones contractuales específicas y 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.

Sobre las cuestiones prejudiciales sexta y séptima 68 Mediante las cuestiones prejudiciales sexta y séptima, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial de una disposición de Derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo, como el artículo 693, apartado 2, de la LEC, que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese tipo declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de Derecho nacional.

69 Con carácter preliminar debe recordarse que, si bien, con arreglo al artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13, «las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas [...] no estarán sometid[a]s a las disposiciones de la presente Directiva», la cláusula 6 bis del contrato controvertido en el litigio principal, por la que se fijan las condiciones del vencimiento anticipado, a la que se refieren las cuestiones prejudiciales sexta y séptima, no refleja las

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	54/61
	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==		



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==





disposiciones del artículo 693, apartado 2, de la LEC. En efecto, dicha cláusula prevé que el prestamista podrá declarar el vencimiento anticipado y exigir la devolución inmediata del capital, de los intereses y de los demás gastos en caso de que se produzca la falta de pago en la fecha convenida de cualquier cantidad adeudada en concepto de principal, intereses o cantidades adelantadas por el banco, y no, como establece el artículo 693, apartado 2, de la LEC, en caso de incumplimiento de la obligación de pago por un período de tres meses. Asimismo, figuran en dicha cláusula los términos «en los siguientes casos, además de los legales». De esta formulación se deduce que, mediante esa cláusula, las partes manifestaron su voluntad de no limitar las causas de vencimiento anticipado a la causa prevista en el artículo 693, apartado 2, de la LEC.

70 En consecuencia, la citada cláusula 6 bis está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 (véase, a sensu contrario, la sentencia de 30 de abril de 2014, Barclays Bank, C-280/13, EU:C:2014:279, apartado 41) y el juez nacional está obligado a apreciar de oficio su eventual carácter abusivo (véase, en particular, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 46 y jurisprudencia citada).

71 Por lo que se refiere a las consecuencias que deben extraerse del eventual carácter abusivo de una cláusula de esa índole, es preciso recordar que resulta de la redacción del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 que el juez nacional está obligado únicamente a dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva para que no surta efectos vinculantes respecto del consumidor, sin que esté facultado para variar su contenido. En efecto, el contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible (véanse, en particular, las sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 65; de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 57, y de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 28).

72 Asimismo, habida cuenta de la naturaleza y la importancia del interés público que constituye la protección de los consumidores —los cuales se encuentran en una situación de inferioridad en relación con los profesionales—, la Directiva 93/13 impone a los Estados miembros, tal como resulta de su artículo 7, apartado 1, en relación con su vigésimo cuarto considerando, la obligación de prever medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores (véanse, en particular, las sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 68, y de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 30).

73 Por consiguiente, y a fin de garantizar el efecto disuasorio del artículo 7 de la Directiva

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	55/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



93/13 las prerrogativas del juez nacional que constata la existencia de una cláusula abusiva, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la misma Directiva, no pueden depender del hecho de que esa cláusula se aplique o no en la práctica. De este modo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter «abusivo» —en el sentido del artículo 3, apartado 1, de esa Directiva— de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión (véase, en este sentido, el auto de 11 de junio de 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-602/13, no publicado, EU:C:2015:397, apartados 50 y 54).

74 En estas condiciones, tal como señaló el Abogado General en el punto 85 de sus conclusiones, la circunstancia de que, en este caso, el profesional haya observado en la práctica lo dispuesto en el artículo 693, apartado 2, de la LEC y no haya iniciado el procedimiento de ejecución hipotecaria hasta que se produjo el impago de siete mensualidades, en lugar de en el momento en que se produjo la falta de pago de cualquier cantidad adeudada, tal como prevé la cláusula 6 bis del contrato controvertido en el litigio principal, no exime al juez nacional de su obligación de deducir todas las consecuencias oportunas del eventual carácter abusivo de esa cláusula.

75 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a las cuestiones prejudiciales sexta y séptima que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial de una disposición de Derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo, como el artículo 693, apartado 2, de la LEC, que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese tipo declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de Derecho nacional (...).

A la vista de la doctrina jurisprudencial reseñada hay que distinguir que las STJUE de 2014 y la STS de 2015 parten del hecho de la transcripción de un precepto legal o reglamentario de naturaleza imperativa, pero en el presente supuesto se trata de una estipulación incluida en un contrato que una norma legal admite (el que el acreedor reclame la parte no vencida). Así el artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no contiene una disposición imperativa sino que se trata de una norma procesal orientada a aclarar la admisibilidad de un pacto extraprocesal por el que las partes acuerdan conceder al acreedor el derecho a declarar vencido el préstamo en determinadas condiciones. No se impone nada, sino que se recoge una mera posibilidad o facultad. Y, por otra parte, una cosa es que el artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exija que las partes hayan pactado expresamente en la escritura el reconocimiento de tal facultad a favor del

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	56/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==

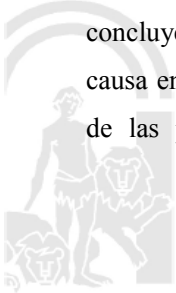


acrededor y que el pacto acceda al Registro de la Propiedad, como requisitos sine qua non para el acreedor pueda reclamar el importe total a través del procedimiento de ejecución hipotecaria, y otra cosa muy distinta que semejante previsión implique, primero, que el ejercicio de dicha facultad es un trasunto de una disposición legal (tan no es así que, si no se recoge expresamente en la escritura, el acreedor no puede dar por vencida la totalidad del préstamo), y, segundo, que se legitima o ampara legalmente, siempre y en todo caso, el vencimiento anticipado.

El precepto legal no recoge la facultad de vencimiento anticipado con independencia de las concretas condiciones en que se materialice, sino que, partiendo de que la estipulación sea válida desde el punto de vista de su contenido, exige que conste y se recoja en la escritura y en el Registro para que desencadene los efectos pretendidos. De otra manera no se entenderían las sucesivas sentencias del Tribunal Supremo en las que exige que "nos encontremos ante una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas", como tampoco la sentencia del TJUE de 13 de marzo de 2013 , que establece los parámetros con arreglo a los cuales examinar si la cláusula es abusiva.

En el presente caso, la cláusula empleada por la entidad bancaria ejecutante no se limita a recoger la posibilidad de que las partes "convengan la facultad a favor del acreedor", sino que materializa el pacto y define su aplicación, concretando el presupuesto exigido para su aplicación en términos que la ley no especifica ni legitima.

El TJUE en la Sentencia Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13 , C- 484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 30), y que, por consiguiente, "a fin de garantizar el efecto disuasorio del artículo 7 de la Directiva 93/13 , las prerrogativas del juez nacional que constata la existencia de una «cláusula abusiva», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la misma Directiva, no pueden estar supeditadas a que la cláusula abusiva se aplique o no en la práctica" (apartados 49 y 50 de la resolución). Acto seguido, el TJUE recuerda el concepto de cláusula abusiva previsto en el art. 3.1 de la Directiva 93/13, así como que el artículo 4.1 de la misma norma "precisa que el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa" (apartado 51). Y después de matizar que "el mero hecho de que la cláusula de vencimiento anticipado sobre la que versa el litigio principal resulte contraria al artículo 693, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil no permite por sí solo llegar a la conclusión del carácter abusivo de dicha cláusula" (apartado 52), el Tribunal concluye que "teniendo en cuenta que una cláusula de un contrato debe considerarse «abusiva» si causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan de dicho contrato, incumbe al juez nacional comprobar si la



Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	57/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



simulación sobre el vencimiento anticipado, tal como figura en la cláusula 6.ª bis del contrato sobre el que versa el litigio principal, produce efectivamente un desequilibrio de ese tipo. En este sentido, la mera circunstancia de que la mencionada cláusula no haya llegado a aplicarse no excluye por sí sola que concurra tal supuesto." (apartado 53). Con estas premisas, el TJUE responde a la consulta planteada y sienta como doctrina que "la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter «abusivo» -en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la propia Directiva 93/13 - de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión".

Además otra cuestión es la regulación actual del artículo 695.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la jurisprudencia del TJUE en la sentencia de fecha 17 de julio de 2014 (asunto C - 169/14, BBVA vs Sánchez Morcillo ), en la que indicó que el "sistema procesal controvertido en el litigio principal pone en peligro la realización del objetivo perseguido por la Directiva 93/13. En efecto, este desequilibrio entre los medios procesales de que disponen, por un lado, el **consumidor** y, por otro, el profesional, no hace sino acentuar el desequilibrio que existe entre las partes contratantes, que ya se ha puesto de relieve en el apartado 22 de la presente sentencia, y que, por lo demás, se reproduce en el marco de un recurso individual que afecte a un consumidor y a un profesional en su calidad de otra parte contratante (véase, en este sentido y mutatis mutandis, la sentencia Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León, EU:C:2013:800, apartado 50)" (cfr. el apartado 46). Y la misma sentencia de 17 de julio de 2014 insiste en su apartado 47: "Por otro lado, procede declarar que un sistema procesal de este tipo resulta contrario a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual las características específicas de los procedimientos judiciales que se ventilan entre los profesionales y los consumidores, en el marco del Derecho nacional, no constituyen un elemento que pueda afectar a la protección jurídica de la que estos últimos deben disfrutar en virtud de las disposiciones de la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia Aziz, EU:C:2013:164, apartado 62)." Si entendiéramos que, en el procedimiento de ejecución hipotecaria, el acreedor puede alegar en su favor que la cláusula contractual, aunque en abstracto sea abusiva, por el modo en que la aplica ya no lo es, cuando carece de esa posibilidad en el proceso declarativo, es obvio que tal previsión resultaría contrario al principio de igualdad de armas o de igualdad procesal, que forma parte integrante del principio de la tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables, tal como se garantiza en el artículo 47 de la Carta (véanse, en este sentido, las sentencias Otis y otros, C-199/11, EU:C:2012:684, apartado 48, y Banif Plus Bank, EU:C:2013:88, apartado 29).

En atención a todo lo expuesto procede realizar la subsunción de la cláusula en la normativa

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==	PÁGINA 58/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

Y JURISPRUDENCIA reseñadas se realiza del siguiente modo:

1.- en primer lugar, control de transparencia supone un control de legalidad en orden a comprobar que la cláusula discutida tenga una comprensión real de los aspectos básicos del contrato, es decir, que el ejecutado conociera y comprendiera las consecuencias jurídicas de los aspectos básicos del contrato. Paralelamente supone para la entidad bancaria el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa reglamentaria desde la perspectiva de una comprensión real y no simplemente formal. De modo que, supone examinar la claridad o inteligencia gramatical de la formulación empleada en la redacción de la cláusula desde la perspectiva de valorar la inclusión de criterios precisos y comprensibles en orden a que el consumidor pueda evaluar las consecuencias jurídicas y económicas, en otras palabras, que el consumidor conozca el funcionamiento de la cláusula. En la póliza se fija en la cláusula 6ª bis a) y b) la resolución del préstamo por el incumplimiento parcial o total de 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; y por el incumplimiento de 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). La redacción de la cláusula es abierta, ausencia de certidumbre y concreción (conceptos y motivos), redacción que no respeta la exigencia de transparencia formal al suponer una sanción para el prestatario. Igualmente no respeta la cláusula la transparencia real al no incluir información en forma de simulaciones, escenarios o de cualquier otro modo sobre los motivos concretos, el plazo para el ejercicio de esta facultad por la entidad bancaria, la facultad de resolución contractual no es exclusiva de dicha parte, la sanción económica que supone el ejercicio de esta facultad, el cálculo de la cantidad a abonar, la producción de intereses, entre otros aspectos.

2.- en segundo lugar, el control de la proporcionalidad de la cláusula. La normativa expuesta incluye como uno de los supuestos de cláusula abusiva aquella que causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. Pues bien, se debe analizar que la facultad prevista en la escritura permite al profesional dar por vencido al préstamo en caso de incumplimiento de dos cuotas correspondientes a la obligación principal de abono del préstamo, sin que revista gravedad ya que permite dar por resuelto el contrato en caso de incumplimiento de una cuota de amortización si se compara con la duración del contrato que conlleva 180 cuotas, así como se basa en un incumplimiento de una obligación principal (cuota de amortización), incumplimiento de obligaciones secundarias (intereses, prima de seguro, contribuciones e impuestos), así como no prevé la posibilidad de poner remedio a esta resolución contractual ni tampoco se regula una previsión comparable para la entidad demandante en la asunción de sus derechos y obligaciones.

Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	59/61



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==



ADMINISTRACION  
DE  
JUSTICIA

Por lo expuesto, la cláusula parte de reconocer la facultad exclusivamente al empresario, en base a cualquier incumplimiento (tenga o no la consideración de grave en atención a la cuantía y duración del préstamo) produciendo esta cláusula un desequilibrio y perjuicio al consumidor que se agrava al no permitir al propio consumidor poner remedio al incumplimiento que evite dar por resuelto el contrato.

**OCTAVO.-** Interés. En respuesta a la petición de la parte actora, este tribunal considera conforme a derecho reconocer a esta parte la indemnización por los daños derivados de la morosidad en el cumplimiento de su obligación de pagar la contraprestación a que está obligada la parte demandada, según el artículo 1101 Código Civil y la más reciente doctrina del Tribunal Supremo (acuñada desde mediados de los años noventa) respecto del superado aforismo “in illiquidis non fit mora”. Conforme a la nueva doctrina, la condena al pago de una cantidad de dinero en una sentencia determina que proceda el abono de los correspondientes intereses como justa compensación al acreedor por la cantidad debida, incluso aunque en la sentencia se condene al pago de una cantidad inferior a la pedida. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 21-5-1998 indica: “si se pretende conceder al acreedor a quien se debe una cantidad, una protección judicial completa de sus derechos, no basta con entregar aquello que, en su día, se le adeudaba, sino también lo que, en el momento en que se le entrega, debe representar tal suma” (en la misma línea cabe citar, entre otras, las SSTs 29-11-1999; 8-11-2000).

La indemnización consiste, al ser una obligación dineraria, según el artículo 1108 Código Civil, y no haberse pactado nada entre las partes, en el interés legal devengado por la cantidad debida desde la interposición de la demanda, así como a los intereses moratorios procesales de conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**NOVENO.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y dada la estimación esencial de los pedimentos de la demanda, procede condenar a la parte demandada al abono de las costas procesales generadas en este procedimiento.

Atendiendo a lo expuesto, los preceptos legales citados y los de general aplicación

**FALLO**

Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta en el presente procedimiento por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> [REDACTED], en nombre y representación de D.



Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	60/61
	jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==		



jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==





ADMINISTRACION  
DE  
JUSTICIA

[REDACTED], frente a la entidad Banco Santander, S.A. y en

Consecuencia procede:

- a) declarar nula y abusiva la cláusula 2ª del contrato de préstamo celebrado el día 20 de marzo de 2007, teniéndola por no puesta y no produciendo efecto.
- b) declarar vigente las cláusulas 3ª y 3º bis del contrato de préstamo celebrado el día 20 de marzo de 2007, produciendo efecto entre las partes.
- c) declarar nula y abusiva la cláusula 5ª del contrato de préstamo celebrado el día 20 de marzo de 2007, teniéndola por no puesta y no produciendo efecto.
- d) declarar nula y abusiva la cláusula 6ª bis del contrato de préstamo celebrado el día 20 de marzo de 2007, teniéndola por no puesta y no produciendo efecto.
- e) condena a la parte demandada a presentar un nuevo cuadro de amortización del préstamo sujeto a las condiciones financieras vigentes y excluyendo las declaradas nulas:
  - aplicación del interés fijo del 5% durante diez años.
  - aplicación del interés variable del Euribor más 0,70 % de diferencial para el resto del préstamo.
  - no procede aplicar la ausencia de plazo de amortización.
  - no procede aplicar la cuota creciente.
  - no procede aplicar el anatocismo.
- f) condena a la parte demandada a compensar la cantidad abonada por la parte demandante en aplicación de las cláusulas declaradas abusivas con la cantidad a abonar según el nuevo cuadro de amortización, debiendo continuar la parte demandante cumplir con sus obligaciones de abono según el nuevo cuadro de amortización ajustado a las premisas anteriores y al resto de las cláusulas del contrato.
- g) se condena a la parte demandada a abonar a la parte demandante a abonar la suma de tres mil novecientos noventa y seis euros con cincuenta y tres céntimos (3996,53 €), más intereses legales y costas procesales.

Notifíquese la presente resolución judicial a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y contra ella cabe interponer recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.



Código Seguro de verificación: jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==. 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	MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ 20/02/2019 14:53:06	FECHA	25/02/2019
	MA JESUS LOPEZ NAVARRO 25/02/2019 13:46:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	61/61
 jy2aEHri91nm+87m5A+GEQ==			