

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.3  
OVIEDO**

**SENTENCIA: 00189/2016**

C/ COMANDANTE CABALLERO, Nº 3, 5ª PLANTA - OVIEDO

**Teléfono: 985968876/77/78**

Fax: 985968879

Modelo: S40000

**N.I.G. : 33044 42 1 2015 0012253**

**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001135 /2015**

Procedimiento origen: /

**Sobre OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE D/ña. Felicidad

Procurador/a Sr/a. RAFAEL CARLOS SERRANO MARTINEZ

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER S.A.

Procurador/a Sr/a. LUIS ALVAREZ FERNANDEZ

Abogado/a Sr/a.

**S E N T E N C I A**

Se dicta en nombre de S.M. El Rey.

En la ciudad de Oviedo (Asturias), a veintiuno de Julio del año dos mil dieciséis.

El Ilmo. Sr. DON JOSE MANUEL RAPOSO FERNÁNDEZ, Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de esta capital y su partido judicial, ha visto los presentes autos de juicio ordinario núm. 1135/15, sobre cláusulas contractuales abusivas, seguidos a instancia de DOÑA Felicidad , representada por el procurador Sr. Sánchez, que intervino en sustitución de su compañero Sr. Serrano, y dirigida por la letrada Sra. Jurado, contra “BANCO SANTANDER, S.A.” (antes “BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A.”), entidad representada por el procurador Sr. Guerra, que intervino en sustitución de su compañero Sr. Álvarez, y defendida por el abogado Sr. Pérez de Guzmán, que intervino en sustitución de su compañero Sr. García-Villarrubia.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

ÚNICO.- El procurador Sr. Serrano, actuando en la indicada representación, presentó demanda contra la entidad que figura en el encabezamiento, con base en los hechos y fundamentos jurídicos que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando sentencia en la que se declare la nulidad de las cláusulas del préstamo hipotecario sobre amortización, intereses ordinarios, interés variable y tipos de referencia, y resolución anticipada, condenando al Banco a eliminar tales estipulaciones del contrato y a recalcular las cuotas, sin intereses, desde el inicio del préstamo y hasta la fecha de vencimiento, y a devolver los excesos de pago, mediante ingreso o compensación, todo ello con imposición de costas; subsidiariamente, se solicita lo mismo pero recalculando las cuotas a Euribor más 0’70 puntos. Admitida a trámite la demanda, con los documentos acompañados, y una vez hecho el emplazamiento, la interpelada se personó, en tiempo y forma, oponiéndose a las pretensiones agitadas en su contra y suplicando sentencia desestimatoria con imposición de costas a la parte contraria. Convocada la preceptiva audiencia previa, en ella, tras otros actos procesales, fue recibido el pleito a prueba, proponiéndose la que se consideró conveniente por las partes y admitiéndose la estimada pertinente y útil, quedando la fecha del juicio señalada. En el plenario fue practicada toda la prueba admitida, no renunciada y no incorporada a la causa con anterioridad, con el resultado que los autos acusan. Seguidamente fueron formuladas las conclusiones fácticas y jurídicas, y el juicio fue declarado concluso para sentencia, por lo que nos encontramos en el trance procesal de dictar resolución. En la tramitación de este litigio se han observado todas las prescripciones legales.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** .- *Pretensiones ejercitadas.*- Según la versión de los hechos ofrecida en la demanda, el día 24.4.07 doña Felicidad concertó con “Banesto” (hoy “Banco Santander”) una hipoteca para adquirir su vivienda, publicitada por la interpelada como “hipoteca tranquilidad”,

por importe de 119.000 €. No hubo transparencia; el sistema de amortización no se explicó ni negoció; es -se dice- ambiguo, inconcreto e indeterminado para la prestataria; no se aplica el sistema francés expresado en la escritura; en la fase posterior se incluyó un interés variable pero no se transmitió la información disponible sobre la evolución de los tipos ni se informó bien sobre los tipos de referencia; el vencimiento anticipado -se sigue diciendo- puede tener lugar por cualquier incumplimiento total o parcial, lo que es abusivo. Ahora la prestataria exige que todas las cláusulas aludidas sean declaradas nulas, con recálculo del cuadro de amortización de las cuotas, sin intereses, o, subsidiariamente, a Euribor más 0'70 puntos, desde un principio, y reintegro de todas las cantidades pagadas de más, pretensiones que tienen acomodo legal en lo regulado en el Art. 1303 [LEG 1889\ 27CC](#) ([LEG 1889\ 27](#)) , en la Directiva 93/13/CEE ([LCEur 1993\ 1071](#)), en la Orden de 5 de Mayo de 1994, en los Arts. 82 , 83 , 87, inciso inicial , y 89.5 del Real Decreto Legislativo 1/07 ([RCL 2007\ 2164](#) y [RCL 2008, 372](#)) , en los Arts. 5 a 8 de la Ley 7/98 , en el Art 79, pfo. 1º, de la Ley 24/88 ([RCL 1988\ 1644](#); [RCL 1989, 1149](#) y [1781](#)) , y en el Art 48.2, apdo. "a", de la Ley 26/88 ([RCL 1988\ 1656](#) y [RCL 1989, 1782](#)) .

**SEGUNDO** .- *Condición de "consumidora" en la demandante.*- La Orden de 5 de Mayo de 1994, entonces vigente, contiene una serie de reglas de transparencia para reforzar la protección de los consumidores, personas físicas, cuando el objeto de su consumo es un préstamo hipotecario de una entidad financiera y lo que hipotecan es una vivienda. De modo que su ámbito de aplicación se acota en esta clase de "consumidores" especiales, y así se deduce de lo regulado en los Arts. 1, apdos. 1 y 3, y 2.2 de la citada disposición. Aquí la hipoteca se adquiere, como se dijo, para financiar la compra de la vivienda de la actora, de modo que es indudable que la demandante tiene la condición legal de "consumidora" y está amparada por lo regulado en la indicada Orden. Además, el propio Banco tiene reconocida tal condición legal porque en la minuta que entregó en la notaría para la redacción del instrumento público consignó expresamente que el préstamo es de los regulados en la mencionada Orden y así lo hizo constar el notario en las páginas 7 y 51 de la escritura de la hipoteca. A mayor abundamiento, en el acto de la audiencia previa la interpelada reconoció expresamente, a la hora de fijar los hechos controvertidos, que la Sra. Felicidad es "consumidora".

**TERCERO** .- *Déficits de transparencia contractual.*- No cabe duda de que el contrato fue de adhesión, es decir, la demandante tuvo libertad para contratar o no, pero, una vez que decidió hacerlo, no tuvo autonomía de la voluntad para negociar, punto por punto, todo su clausulado. Nótese, en este sentido, que el Banco no hizo ni la más mínima concesión a la prestataria en materia de gastos e impuestos y que, como es generalmente conocido, en los préstamos en que intervienen entidades financieras el fedatario siempre redacta la escritura, como se acaba de decir, de acuerdo con la minuta previamente presentada por los servicios jurídicos de la entidad. La minuta o borrador contiene todos los detalles de comisiones, gastos y renuncia de derechos que la prestataria no llega a ver, quedando ésta imposibilitada de influir en la redacción del documento notarial. El contrato, a la hora de definir el coste económico del préstamo, lo que, obviamente, está vinculado a los tipos de interés establecidos y al sistema de amortización y de duración de la hipoteca, dice: "El presente préstamo tiene un plazo de duración que podrá variar dependiendo de las variaciones del tipo de interés. Ello no obstante, dicho periodo no podrá sobrepasar el día 1.5.47, fecha que las partes constituyen como vencimiento del presente contrato". "Transcurrido, en su caso, el periodo de carencia de capital detallado en el apartado siguiente, el préstamo se amortizará mediante un máximo de 480 cuotas mensuales, comprendivas de capital e intereses , que se pagarán los días 1 de cada mes natural, siendo calculadas conforme al sistema francés de amortización. La primera de ellas se pagará el día 1.6.07 y la última no más tarde del indicado día de vencimiento. Hasta el día 1.5.08 el préstamo se amortizará por medio de 12 cuotas de 499'80 € cada una. A partir de esta fecha el importe de las cuotas posteriores para cada periodo anual se incrementará a razón de un 2'50 % cada año, sobre el importe de las cuotas del periodo inmediatamente anterior. El número total de cuotas que hayan de precisarse para la amortización completa variará por causa de las revisiones del tipo de interés aquí convenidas. En consecuencia, la parte de dichas cuotas correspondiente a

amortización de capital vendrá dada por la diferencia que exista entre el importe total de la cuota y los intereses que hubiese devengado el capital pendiente de pago durante el periodo mensual que a la cuota corresponda. Excepcionalmente, si se diera el caso de que los intereses devengados excedan del importe aquí fijado para una cuota de amortización, calculado según se establece en esta escritura, dicha cuota no amortizará capital sino que comprenderá únicamente los intereses devengados hasta donde alcance, y el exceso, si lo hubiera, se capitalizará en la forma prevista en el Art. 317 Ccm, incorporándose al capital pendiente de amortización. Llegada la fecha máxima fijada para el vencimiento del préstamo, la parte acreditada deberá pagar en esa última cuota, además del importe de dicha cuota, el correspondiente al capital del préstamo no amortizado". "Este préstamo tiene un periodo de carencia de amortización de capital desde la fecha de formalización de esta escritura hasta el día 1.5.07, fecha en que la parte prestataria efectuará un primer pago, que comprenderá sólo los intereses devengados en ese periodo y que se calcularán conforme a lo establecido en la cláusula 3ª. A partir del día siguiente a dicho primer pago, comenzará el periodo de amortización mencionado en el punto anterior". "A efectos informativos del coste efectivo de la operación que se formaliza, se hace constar que la Tasa Anual Equivalente (TAE), teniendo en cuenta el tipo de interés inicial y el tipo de interés de referencia aplicable en la fecha de la presente escritura, es del 5'15 % y variará en las revisiones del tipo de interés. Dicho tipo ha sido calculado sin incluir los conceptos siguientes...". "Sin perjuicio de lo anteriormente pactado, siempre que se encuentre al corriente de las obligaciones pactadas en esta escritura, la parte prestataria podrá, si le conviene, solicitar hasta tres aplazamientos de pago de un número determinado de cuotas correspondientes al préstamo...". "El capital dispuesto y no amortizado del préstamo, desde el día de hoy, devengará diariamente un interés del 5 %, invariable hasta el día 1.5.17. A partir de dicha fecha el tipo aplicable podrá variar conforme más adelante se establece". "Los intereses del préstamo se pagarán, junto con la parte de amortización de capital que corresponda, mediante las cuotas mencionadas en la cláusula 2ª, excepto los intereses del periodo de carencia, que se pagarán al final de dicho periodo". "Cada periodo de 12 meses posterior a la fecha del periodo de interés inicial que se ha indicado en la cláusula 3ª, se denominará periodo de interés. En cada periodo de interés, hasta que finalice el plazo del contrato, se aplicará un tipo de interés nominal que será la suma resultante de añadir 0'70 puntos al tipo de referencia o 0'50 puntos al tipo de referencia sustitutivo". "El tipo de referencia será la referencia interbancaria a un año (Euribor)... El tipo de referencia sustitutivo será el tipo medio de los préstamos hipotecarios, a más de tres años, del conjunto de entidades...". "Dado que los tipos de referencia son oficiales, no será necesaria la comunicación de los mismos a la parte prestataria...". Como se puede observar, estamos ante una hipoteca atípica. Se trata de un producto específico de "Banesto" sin comparación con las hipotecas de otras entidades financieras. Es un producto de gran complejidad, contradictorio, confuso y de perfiles indeterminados, que se aleja muy mucho de una hipoteca convencional a interés fijo o a interés variable. Veámoslo. El préstamo se estructura en dos periodos. El primero dura 10 años, al tipo del 5 %, con cuotas que cada año suben un 2'5 %. El segundo es de duración indefinida e interés variable referenciado a Euribor más 070 puntos. El sistema de amortización es "francés", es decir, en todas las cuotas mensuales hay una parte que se destina al pago de capital y otra que se destina al pago de interés. Al principio se paga mucho interés y poco capital, pero esta situación se va invirtiendo con el paso del tiempo, y, al final, se paga mucho capital y pocos intereses. Pero no es verdad que se vaya a aplicar este sistema de amortización. El propio contrato traiciona el sistema al establecer que si los intereses devengados absorben el importe de la cuota mensual, sólo se pagan intereses, y si los intereses exceden de dicha cuota, pasan a aumentar el capital y devengan más intereses a través de la fórmula de anatocismo. Y parece que este sistema de imputación de pagos opera tanto en el periodo inicial de 10 años a "interés fijo", como en el periodo restante a interés variable, ámbito de aplicación dudoso porque la redacción es tan confusa que no es posible conocerlo con claridad. La consecuencia es que la prestataria no puede saber con antelación cuánto capital va a tener que devolver. Recibió 119.000 € pero puede tener que devolver bastante más capital al poder aumentar a lo largo de la vida del préstamo. Tampoco puede conocer con antelación cuál va a ser su ritmo de amortización de principal y de pago de intereses. En teoría en los diez primeros años sería posible redactar una

tabla de amortización con todas las mensualidades, diferenciando la parte de capital y la parte de intereses, pero el aludido sistema de amortización o imputación variable lo impide, y en la escritura esa tabla brilla por su ausencia. Por otra parte, en los diez primeros años, en cada anualidad, la cuota para el periodo se incrementa en un 2'5 %. Esto no significa que a la cuota inicial de 499'80 € se le sume el 2'5 % (12'49 €), para la siguiente anualidad, con el resultado de 512'29 €, y que, en la siguiente anualidad, se reproduzca la operación con el resultado de 514'79 € (512'29 € + 12'49 €), y así sucesivamente. No es así, sino que la cantidad inherente a ese 2'5 % va ir en aumento cada año. El primer año de actualización se suma la cuota y el 2'5 %, pero el segundo año al resultado, es decir, a 512'29 €, se le aplica el 2'5 % con un nuevo resultado de 525'09 € (512'29 € + 12'80 €). Al siguiente año la base de cálculo pasa a ser 525'09 €, a lo que se agrega el 2'5 %, con el resultado de 538'22 €, y así sucesivamente. Es decir, la cuota va en aumento de forma progresiva, y el incremento que se aplica cada año aumenta respecto al incremento aplicado el año anterior, de modo que la mensualidad va creciendo en progresión geométrica. Esto no se explica en la escritura, que no contiene ni la más mínima simulación o ejemplo al respecto. La duración del préstamo es imposible conocerla con antelación. Hay un tope fijado de 40 años, pero la duración podría ser mayor o menor dependiendo de que el interés suba o baje. Si el interés sube y hay que pagar más el número de cuotas aumenta y la duración también. Se produce el efecto inverso en el caso contrario. Ahora bien, si el interés sube y su cuantía desborda la de la cuota mensual, hay unos intereses que quedan sin abonar y que se adicionan al capital produciendo más intereses. De modo que el capital a amortizar también es variable hasta el extremo de que puede suceder que, llegado el vencimiento del préstamo, junto con la cuota final, deba la prestataria pagar una parte de capital sin amortizar, cuyo importe es imposible de conocer cuando se otorga el contrato. Los datos descritos demuestran que estamos ante una hipoteca muy técnica no apta para personas sin formación económico-financiera, o que no puedan conocer fácilmente las variables financieras que inciden en el coste del préstamo, conste real que no puede ser el 5'15 % TAE declarado en el contrato. Además, es una operación con abundantes riesgos, todos ellos muy documentados y detallados en el informe pericial aportado por la parte actora, riesgos que producen el efecto de que la prestataria pierde siempre en todos los escenarios posibles, como se explica gráficamente en dicho informe. Esto significa que hay un desequilibrio absoluto en el reparto de los riesgos. Todas las ventajas son para el Banco, tanto si suben como si bajan los tipos de interés, y todas las desventajas, en ambos escenarios, son para la prestataria. De ahí que una información precontractual clara, completa y comprensible, haya sido especialmente necesaria en este caso. Por lo pronto, la publicidad del producto está diseñada para ocultar la verdad. No es verdad que se sepa con antelación lo que se va a pagar cada mes y que se quede a salvo de las subidas de interés. El préstamo encierra tal rosario de incertidumbres que es imposible conocer de antemano cuánto dinero va costarle al cliente el dinero que va a recibir del Banco. En todo préstamo la mercancía que se vende es el dinero y el precio que ha de pagar el comprador es el interés que, por definición, ha de ser cierto. Aquí ocurre lo contrario, no hay certidumbre en el precio y el cliente queda a merced del Banco. Queda privado de la posibilidad de conocer cuánto le va a costar el préstamo, o lo que es lo mismo, cuál va a ser la carga financiera real que le comporta la compra de su vivienda. A ello hay que añadir diez años de una cuota mensual creciente que, en su justa dimensión y en el punto de su efecto "asfixiante", pasa inadvertida. Por todo ello, estamos ante una operación financiera de perfiles inciertos e inquietantes, con perniciosos efectos ocultos, que es justo lo contrario de lo publicitado: "Hipoteca tranquilidad". Además, no hubo un folleto explicativo de la hipoteca, con detalles sobre su funcionamiento, sobre su sistema de amortización, sobre su duración variable, sobre su coste real en cada momento, ejemplificado todo ello con simulaciones sencillas y comprensibles. Tampoco hubo oferta vinculante entregada con la antelación legal señalada en el Art. 5.1 de la Orden de 5.5.94. La que está en autos está datada el mismo día del otorgamiento de la escritura, de suerte que doña Felicidad no pudo ver este documento con antelación ni pudo intentar entenderlo para juzgar con criterio si le convenía esta clase de préstamo o no. Tampoco asumió su contenido con su firma, pues la oferta sólo está signada por el apoderado del Banco. Esa única firma no es de la actora. Basta cotejarla con la que figura en el cuestionario al que ella respondió, que sí está signado por ella. Es verdad que el notario alude a esta oferta en la

escritura, pero nada dice del contenido de sus condiciones, ni especifica cuándo y dónde se entregó el documento a la interesada. Asimismo el fedatario alude a que hubo posibilidad de leer el proyecto de escritura, pero no dice cuándo se avisó a la demandante para que pudiese examinarlo ni cuándo ni de qué forma renunció al derecho de poder leer el borrador antes de la firma. La escritura no contiene simulaciones sobre la repercusión en la cuota hipotecaria, y en el grado de amortización, del interés que sería aplicable en cada momento, ni contiene las previsiones de la entidad financiera sobre la curva de futuro de los tipos de referencia. Las advertencias incorporadas a la escritura por el notario son genéricas y poco ilustrativas. No se consigna ni una sola explicación especial, clara, detallada y ejemplificada, sobre el funcionamiento de la cuota creciente, sobre el sistema de duración variable, sobre el sistema de amortización cambiante, sobre la eventual capitalización de intereses, y sobre la carga económica y jurídica que todo ello conlleva. Vistas las carencias enumeradas, cuando el fedatario asegura el cumplimiento de las exigencias legales, esto no ha de tomarse como acorde a la realidad, sino como la consecuencia de haber transcrito la minuta de la entidad financiera, sin mayores comprobaciones. Por todo ello, se vulneró la repetida Orden de 5 de Mayo de 1994, entonces aplicable a nuestro caso, como se dice expresamente en la escritura. Todo lo anterior permite concluir que no hubo negociación sino imposición. Esto significa que la actora, al aceptar los préstamo, tenían que cargar a la fuerza con todas las variables e incertidumbres descritas. Debe insistirse en que no hubo una suficiente información precontractual escrita, y, en el acto de otorgamiento de la escritura, no hay prueba que acredite que el notario haya introducido modificación alguna en protección de los intereses de la prestataria, dotada de la condición de minorista y consumidora, carente, además, de conocimientos financieros o económicos. En el test obrante en autos se recoge que es organizadora de eventos y que estudió formación profesional. La prueba documental de que disponemos y la que se echa de menos llevan a la conclusión de que, en materia de intereses y sistema de amortización (coste real del préstamo), y en materia de riesgos, no hubo transparencia ni hubo suficiente información precontractual escrita, a lo que ha de agregarse que el texto del contrato no tiene la claridad exigible y no puede suplir ni eliminar las indicadas deficiencias. Hay que añadir que el Banco silenció por completo que el tipo sustitutivo, "IRPH", no es objetivo, y está influenciado por la propia demandada y las demás entidades financieras, y que, en caso de entrar en juego, resulta más caro que el Euribor y supondría un encarecimiento notable del préstamo. De igual modo, el Banco silenció sus previsiones de futuro sobre la evolución de los tipos de referencia, y la expectativa a corto plazo de que tales índices cesasen en su tendencia alcista. Todo ello es explicado con abundancia de datos en el dictamen aportado por la parte actora. El análisis de la prueba testifical conduce a la misma conclusión de que hubo decisivos déficits informativos.

**CUARTO** .- *Interrogatorio.*- La testigo Sra. Andrea declaró que en 2007 era la directora de la oficina de Teverga, que hoy es la subdirectora de la oficina de Posada de Llanera, que lleva 15 años trabajando para la entidad, que intervino personalmente en la gestión de este préstamo, que a los clientes siempre ofrece todo lo que tiene el Banco, que la declarante explica las condiciones de los préstamos, que no ofrece más de tres productos, que una vez que el cliente elige lo que le interesa, se analiza la viabilidad del riesgo, que el número de reuniones dependen del cliente, que suele tardarse un mes en la gestión de un préstamo para adquirir vivienda, que se dispone de tiempo para preparar la minuta, que en la "hipoteca tranquilidad" una parte, 10 años, era a interés fijo, y el resto a interés variable de Euribor más diferencial, que tenía una duración máxima de 40 años, que se podía elegir entre cuota constante o creciente, que en el periodo de interés variable la cuota podía crecer o decrecer, que entonces había una hipoteca convencional, una hipoteca múltiple y la hipoteca a 40 años, que explicó las tres modalidades, que siempre trabaja de esta manera, que con doña Felicidad sólo tuvo una o dos entrevistas presenciales, que los principales contactos fueron telefónicos, que la cuota creciente no es abusiva, que el plazo para completar la amortización es indeterminado, que la minuta y la oferta se enviaban a la notaría, que desconoce cuándo se presentó la oferta vinculante a la actora, que este documento no se podía imprimir en la oficina, que la minuta es el modelo para hacer la escritura, que el cuadro de amortización o lo enseñó o lo dio a la interesada, que había un folleto

donde todo se explicaba de forma sencilla para que lo entendiesen los clientes, que la declarante se apoyaba en este documento para dar sus explicaciones, que se trataba de un documento interno del Banco que estaba prohibido mostrar a los clientes, que había un folleto que sí se entregaba, que había poca diferencia entre el folleto interno y el díptico que se entregaba, que “Banesto” no tenía bonificaciones en el interés variable, que la “hipoteca tranquilidad” le venía bien a la actora debido a su situación económica, que tenía la demandante temporalidad en el trabajo, que la cuota le quedaba menor que en una hipoteca convencional, que en el primer periodo la cuota sube cada año un 2’5 %, que en el sistema de amortización francés primero se pagan más intereses y al final se paga más capital, que sólo vendió la “hipoteca tranquilidad” de autos en 15 años, que el padre de doña Felicidad era cliente de la oficina pero ella no, que la alternativa era entre cuota constante o creciente, que la actora eligió cuota creciente porque al principio era más baja la cuota, que no tenía instrucciones del Banco para colocar prioritariamente a los clientes esta clase de hipoteca, que el Banco no paga por objetivos, que el documento interno con las explicaciones lo enseña a los clientes aunque no esté permitido, que el documento 21 es el resumen de las instrucciones internas, que estudiaron el cuadro de amortización y el importe de la cuota mensual, que si subía el interés la actora se beneficiaba del interés fijo pero si bajaba no, que el interés fijo siempre es más alto que el variable, que en 2007 el Euribor estaba en expansión y era más barato el tipo fijo, que no es cierto que se pierda en todos los escenarios, que el tipo del 5 % no era desproporcionado, que la actora conocía el tipo fijo, que la declarante explicó el sistema de cuota creciente, como similar a la evolución del IPC, que con el sistema de cuota creciente en los primeros diez años se va incrementando la dificultad para el pago, que se explicó que parte de cada pago se destina al capital y parte a los intereses, que la hipoteca se llamaba “tranquilidad” porque se sabía lo que se iba a pagar, que no explicó el sistema francés, que esta mención es una errata de la escritura, que la progresión en los pagos la conocía la actora, que ésta sabía que no se trataba del sistema francés, que siempre se calcula igual la amortización del capital y el pago de intereses, que a partir de los primeros diez años se amortiza mucho capital, que la minuta se prepara y se envía con la oferta a la notaría, que se avisa al cliente, que la actora siempre pudo parar la lectura de la escritura para preguntar lo que no entendía, que el notario era muy escrupuloso, que a cada párrafo se paraba para preguntar si estaba entendido, que leyó la escritura completa, que todo lo explicó el notario, que mensualmente se envía un extracto con el detalle de la liquidación, y que antes de la demanda no hubo reclamaciones previas ni quejas (vid. grabación audiovisual). Como se puede observar, la testigo incurrió en contradicciones y vaguedades en cuanto al modo de elaborar y entregar la preceptiva oferta vinculante. También hizo afirmaciones privadas de cualquier credibilidad, como que el notario lo explicó todo y lo leyó todo, parándose a cada párrafo, para confirmar si toda estaba entendido. En una escritura de 56 folios, como es la de autos, de ser cierto lo que afirma la testigo, nos llevaría a un acto de otorgamiento de unas cuatro o cinco horas, lo que, como todo el mundo sabe, es completamente ajeno a la praxis notarial. Asimismo hizo afirmaciones difíciles de entender, como que el Banco tenía prohibido entregar un folleto interno en que se explicaba de modo sencillo la manera de funcionar de esta hipoteca. Por último, la testigo demostró un alto nivel de adoctrinamiento y una gran preocupación por no decir nada que perjudicase al Banco, por lo que este testimonio no merece ninguna confianza, sobre todo en el punto crucial del flujo información verbal que dice haber transmitido a doña Felicidad o sobre lo que la testigo dice que doña Felicidad sabía.

**QUINTO** .- *Abusividad.*- La hipoteca de autos, tal como está diseñada, es de gran complejidad, difícil de entender en sus justos términos. Prueba de ello es que el perito Sr. Jesús Carlos necesitó elaborar un informe de nada menos que de 88 páginas para explicar cómo funciona este producto y cuáles son sus riesgos. La firma “Ianloz”, a los mismos efectos, necesitó un dictamen de 70 folios. Es obvio que lo sencillo no necesita tanta explicación. El Banco no analizó la conveniencia de esta clase de contrato para una persona con el perfil de la accionante (trabajo temporal, pocos ingresos, nula formación económica o financiera, etc.) y, en lugar de desaconsejar esta clase de hipoteca tan especial, la recomendó, actuando en contra de la buena fe que ha de presidir cualquier conducta negocial. Eso sí, se preocupó de obtener una

sobregarantía, pues también signaron como fiadores solidarios los padres de doña Felicidad . Hay una serie de materias prioritarias que ésta tenía que haber conocido para poder aceptar la operación con criterio. La Sra. Felicidad tenía que saber de forma exacta y precisa cómo el grado de incremento de su cuota mensual iría en aumento año tras año durante los diez primeros de vida del contrato. Tenía que conocer cómo es posible que los intereses devengados para una mensualidad pudiesen rebasar el *quantum* previsto para esa mensualidad, de modo que no hubiese abono de capital, en contra del sistema francés que la escritura declara que se va a aplicar en todas las cuotas. Tenía que conocer cómo es posible que no sólo pudiese haber en una mensualidad cero amortización de capital sino que pudiese haber intereses excedidos que irían a agregarse al capital a devolver, con devengo de más intereses. Tenía que saber, tras observar ejemplos ilustrativos, la fórmula para calcular semejantes excesos de interés. Tenía que saber también, con simulaciones ilustrativas, cómo se extendería o contraería el número de cuotas a pagar, y como aumentaría o disminuiría el plazo de duración del préstamo, dependiendo de la variación del tipo de interés. Y tenía que saber también todos los riesgos de esta hipoteca y su coste económico cierto y real en comparación con una hipoteca convencional, a través de ejemplos clarificadores. Pero no sucedió nada de lo anterior, de suerte que en todos los puntos conflictivos el contrato no superó el doble filtro de transparencia (formal y sustancial) establecido tanto por el Derecho de la Unión Europea como por nuestra jurisprudencia (vid. SSTs de 9.5.13 , 25.3.15 y 29.4.15 ) para los contratos de hipoteca entre profesionales y consumidores. De ahí que en todas las cláusulas controvertidas nuestro contrato deba estimarse abusivo.

**SEXTO** .- *Nulidad de pleno derecho.*- Por todo lo expuesto, y en aplicación de la normativa citada fundamentos atrás, estamos ante unas cláusulas abusivas de crédito y nulas de pleno derecho, que ni se informaron de modo transparente y comprensible ni se insertaron en la escritura con la transparencia deseable, debiendo reputarse expulsadas del contrato desde el mismo momento de su otorgamiento, en fecha 24 de Abril de 2007, sin que puedan tener ningún efecto en perjuicio de la demandante. Esto significa, en aplicación de la normativa señalada en el fundamento jurídico primero, que la nulidad tiene efecto retroactivo absoluto y que no cabe ningún tipo de integración contractual poniendo límites a esa retroactividad. Por otra parte, no es posible sostener la confirmación de las cláusulas litigiosas, y la sanación de la nulidad, y ni siquiera esgrimir la doctrina de los actos propios, por el hecho de que la accionante haya pagado durante años sus cuotas sin protesta, y lo haya hecho, además, tras ir recibiendo extractos mensuales con las liquidaciones. Estas circunstancias se explican porque la actora no tenía consciencia de las graves deficiencias de su contrato, por la ignorancia sobre sus propios derechos, y porque se limitaba a comprobar en cada recibo que su cuantía estuviese dentro de lo que podía pagar, según lo hablado con la entidad en su momento. Pero en modo alguno tal comportamiento es expresivo de una voluntad confirmatoria ni estamos ante una conducta contradictoria al reclamar ahora. A mayor abundamiento, una cláusula en la que concurre nulidad absoluta o de pleno derecho no puede ser confirmada según lo preceptuado en el Art. 1310 [LEG 1889\ 27CC](#) ([LEG 1889\ 27](#)) y la jurisprudencia que lo interpreta (cfr. STS de 4.1.47).

**SÉPTIMO** .- *Efectos de la nulidad declarada.*- Son de aplicación al caso el Art. 1303 [LEG 1889\ 27CC](#) ([LEG 1889\ 27](#)) , el Art. 83 [RCL 2007\ 2164](#) del Real Decreto Legislativo 1/07 ([RCL 2007\ 2164](#) y RCL 2008, 372) , en su redacción por la Ley 3/14, y el Art. 6.1 [LCEur 1993\ 1071](#) de la Directiva 93/13/CEE ([LCEur 1993\ 1071](#)) . Estos preceptos establecen que, cuando existe nulidad, han de restituirse las prestaciones desde un principio, quedando la cláusulas abusivas expulsadas del contrato *ab initio*, no vinculando en ningún sentido al consumidor, y no siendo posible ningún tipo de integración de las estipulaciones nulas. En consecuencia, lo que aquí ha de restituirse son todos los excesos de pago que se han satisfecho y que se sigan satisfaciendo por efecto de las cláusulas que se declaran nulas.

**OCTAVO** .- *Aplicación del Derecho de la Unión Europea.*- Hay que tener muy presentes dos premisas. La primera es que el Derecho de la Unión **goza de preeminencia** o aplicación preferente respecto al Derecho nacional de los Estados miembros. Así lo declaró la STJUE de

9.3.78 -Caso Simmenthal - y así lo viene declarando desde entonces el Alto Tribunal hasta la actualidad. La segunda es que, de conformidad con lo establecido en el Art. 267 del Tratado Fundacional de la Unión Europea, el **Tribunal de Justicia de la Unión Europea** es el único órgano jurisdiccional a quien incumbe, en exclusiva, la interpretación de las Directivas. Él es el **único intérprete de la legislación de la Unión**, como recuerda el Informe de la Comisión Europea de 13 de Julio de 2015, emitido en el asunto *Gutiérrez Naranjo contra BBK Bank Cajasur, S.A.U. -C154/15-*. El Art. 4 bis [RCL 1985\ 1578](#) LOPJ ([RCL 1985\ 1578](#) y 2635) recuerda el deber de todo juez de aplicar el Derecho de la Unión Europea. Dicho lo anterior, resulta de aplicación al caso enjuiciado lo dispuesto en la Directiva 93/13/CEE ([LCEur 1993\ 1071](#)) del Consejo, de 5 de Abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, cuyo Art. 6.1 dispone que “los estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrá que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas”. Y su Art. 7.1 añade que “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”. Estos preceptos establecen que la estipulación declarada nula por abusiva en ningún caso vinculará al consumidor. Han sido interpretados reiteradamente por el TJUE, siendo de destacar, por su claridad, su sentencia de 14 de Junio de 2012, dictada en el Caso *Calderón Camino contra Banco Español de Crédito, S.A. - C618/10-*, la cual, recogiendo lo dictaminado en sentencias precedentes (*Casos Asturcom Telecomunicaciones, Pohotovost y Perenicová-Perenic*) ha fijado la siguiente doctrina: “Del tenor literal del apartado 1 del citado Art. 6 resulta que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta **no produzca efectos** vinculantes para el consumidor, **sin estar facultados** para modificar el contenido de la misma. En efecto, el contrato en cuestión 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” (apartado 65). “Si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el Art. 7 [LCEur 1993\ 1071](#) de la Directiva 93/13. En efecto, la mencionada facultad contribuiría 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, en la medida que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales” (apartado 69). “Así pues, de las precedentes consideraciones resulta que **el Art. 6, apartado 1 [LCEur 1993\ 1071](#), de la Directiva 93/13 no puede entenderse en el sentido de que permite, en el supuesto de que el juez nacional constate la existencia de una cláusula abusiva en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, que dicho juez modifique el contenido de la cláusula abusiva, en lugar de limitarse a dejarla sin aplicación frente al consumidor**” (apartado 71). La doctrina anterior ha sido reiterada en la STJUE de 21 de Enero de 2015 (*Casos acumulados Hidalgo Rueda y otros contra Unicaja Banco, S.A., y Rueda Ledesma y otra, Labella Crespo y otros, y Galán Luna, contra Caixabank, S.A.*) (véase apartado 32), resolución que, a su vez, cita las sentencias *Man Garabito (2013)* y *Káslerné Rábai (2014)*. Últimamente el TJUE ha extremado la protección de los consumidores declarando que la cláusula abusiva no es vinculante para ellos incluso aunque el profesional no haya llegado a aplicarla. En efecto, el auto de 11 de Junio de 2015 (*Caso Quintano y otra contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.*) expresa que “a fin de garantizar el efecto disuasorio del Art. 7 [LCEur 1993\ 1071](#) de la Directiva 93/13, las prerrogativas del juez nacional que constata la existencia de una cláusula abusiva, en el sentido del Art. 3, apartado 1, de la misma Directiva, no pueden estar supeditadas a que la cláusula abusiva se aplique o no en la práctica” (apartado 50). Por último, el Auto del TJUE de 17 de Marzo de 2016 (caso C-613/15, Cortés contra Ibercaja )

puntualiza que el derecho interno de un Estado miembro no puede restringir las facultades del juez para apreciar la abusividad si se cumplen las previsiones de la Directiva para que exista el abuso, y tampoco puede limitar los efectos (no vinculación absoluta para el consumidor) de esa declaración judicial de abusividad. Visto el contenido de la repetida Directiva y la clara, consolidada y reiterada jurisprudencia elaborada por el TJUE al interpretarla, este juzgador está obligado a aplicarlas al caso de autos. Y dado que la no vinculación del consumidor hacia la cláusula abusiva ha de ser absoluta, sin ningún tipo de restricción, sea temporal, cuantitativa o de otro tipo, la demandante tiene derecho al reintegro de la totalidad de los excesos de pago hechos y que siga haciendo con posterioridad por efecto de las estipulaciones anuladas.

**NOVENO** .- *Lo que ha de restituirse.*- En definitiva, las estipulaciones analizadas son nulas, por implicar un abuso hacia persona que es consumidora, con infracción de la normativa sectorial imperativa que regula la claridad y transparencia contractual. En aplicación del Art. 1303 [LEG 1889\ 27CC](#) ([LEG 1889\ 27](#)) , por efecto de la nulidad, el Banco está obligado a restituir todas las cantidades pagadas indebidamente por causa de las estipulaciones impugnadas, más los intereses legales a computar desde cada uno de los pagos periódicos y hasta la fecha de esta sentencia; desde esta fecha y hasta la efectiva devolución, tales pagos excedidos devengarán el interés legal del dinero incrementado en dos puntos. Los pagos en exceso posteriores a esta resolución devengarán el interés legal hasta su efectivo reintegro. No es preciso que el reembolso de cantidades se haya pedido exactamente en la forma que se ha indicado, porque dicho efecto no depende del modo en que lo solicite la perjudicada sino que emana directamente de la Ley, y en concreto del citado Art. 1303 [LEG 1889\ 27CC](#) . Lo dicho no es más que una aplicación de la doctrina de nuestra Audiencia Provincial (Sec. 5ª), que, en sentencia de 3 de Julio de 2015 -nº 196-, en un supuesto equiparable, fijó el recorrido que han de tener los intereses en el reintegro de prestaciones inherente a la nulidad. Para concluir este apartado debe aclararse que el suplico pide como pretensión principal la nulidad de todas las cláusulas que directa o indirectamente influyen en el sistema de amortización y en el coste económico del préstamo, variabilidad del plazo de amortización incluida, y por esta razón en el apartado 3º del suplico se solicita un recálculo de las cuotas de amortización completo, desde 2007 a 2047, y sin intereses, con devolución por el Banco, y así se pide en el apartado 4º, de todos los intereses hasta ahora pagados. De estas peticiones se deduce que la actora no sólo solicita, como pretensión principal, la nulidad del interés fijo, sino también la del interés variable, aunque, en su petición subsidiaria, deja subsistente el interés variable pero sólo referenciado al Euribor. Aquí se estima la demanda en su integridad acogiendo la totalidad de las peticiones principales.

**DÉCIMO** - *Análisis especial del vencimiento anticipado.*- Las cláusulas sobre este particular son del siguiente tenor: “No obstante el vencimiento establecido, el Banco podrá dar por vencido anticipadamente el préstamo y la hipoteca que se constituye en su garantía, y será exigible la restitución de su importe, vivo o no amortizado y los intereses devengados, incluso de demora, desde el momento del impago hasta el total pago al Banco, en los siguientes casos: a). Cuando se incumpliese total o parcialmente la obligación de pago de cualquiera de los vencimientos de interés o de cualquiera de la cuotas o pagos de amortización pactados, o de los restantes conceptos a cargo de la parte prestataria, en las fechas y condiciones previstas para ella en esta escritura; b). Cuando se incumpliese cualquier otra obligación a cargo de la parte prestataria de acuerdo con lo establecido en esta escritura, distinta de la mencionada en el anterior apartado “a”. Puede verse con claridad que, a efectos del vencimiento anticipado, se equipara incumplimiento de obligación principal a incumplimiento de obligación accesoria, incumplimiento total a incumplimiento parcial, incumplimiento grave a incumplimiento leve o irrelevante, incumplimiento inmediato a incumplimiento tardío, e incumplimiento a cumplimiento retrasado. Estos solos datos ya nos introducen en un escenario que, “objetivamente”, podría conceptuarse de “abusivo”. No obstante, la cuestión ha de ser analizada desde la perspectiva de la Directiva 13/93/CEE, como Derecho comunitario de aplicación prioritaria. Se plantean tres interrogantes: Si la doble cláusula examinada entra en el ámbito de

aplicación de la Directiva, si cabe apreciar su abusividad en el momento en que se incorporó al contrato, y el efecto de su nulidad. En el “considerando” 13º de la Directiva se explica lo siguiente: “Considerando que se supone que las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros por las que se fijan, directa o indirectamente, las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores no contienen cláusulas abusivas; que, por consiguiente, no resulta necesario someter a las disposiciones de la presente Directiva las cláusulas que reflejan las disposiciones legales o reglamentarias imperativas ni las disposiciones de convenios internacionales de los que los Estados miembros o la Comunidad sean parte; que a este respecto la expresión *disposiciones legales o reglamentarias imperativas* que aparece en el apdo. 2 del Art. 1 incluye también las normas que, con arreglo a derecho, se aplican entre las partes contratantes cuando no exista ningún otro acuerdo”. En coherencia con lo anterior el Art. 1.2 de la Directiva dice: “Las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas, así como las disposiciones o los principios de los convenios internacionales, en especial en el ámbito de los transportes, donde los Estados miembros o la Comunidad son parte, no están sometidos a las disposiciones de la presente Directiva”. Las dudas se suscitan porque el Art. 693.2 [RCL 2000\ 34](#) LEC ([RCL 2000\ 34](#), 962 y RCL 2001, 1892) , en la fecha del contrato, decía: “Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro”. Los dos apartados de la cláusula aquí examinada van mucho más allá de lo que establecía esta norma. No se limitaron a reproducir el precepto, por lo que ha de estimarse que caen en el ámbito de aplicación de las disposiciones de la Directiva. Existe una jurisprudencia que afirma que las cláusulas de vencimiento anticipado escapan al control de abusividad de la Directiva ( SS del TJUE de 30.4.14 -caso *Barklays Bank* - y del TS de 7.9.15 , v.gr.), pero no es aplicable porque esta doctrina jurisprudencial exige que la cláusula combatida sea transcripción de una norma legal o reglamentaria de naturaleza imperativa, y no es el caso. A mayor abundamiento, el reproducido Art. 693.2 no es una norma imperativa. No impone nada. Se limita a recoger una mera posibilidad o facultad. Y no es que este precepto dé por bueno el pacto que 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 se exige para el vencimiento anticipado que “nos encontremos ante una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas”, y tampoco la STJUE de 13.3.13 , que estableció los parámetros con arreglo a los cuales ha de examinarse si la cláusula es abusiva. En el presente caso las estipulaciones empleadas por el Banco no se limitan a recoger la posibilidad de que las partes convengan la facultad de vencimiento a favor del acreedor, sino que materializan el pacto y definen su aplicación, concretando los presupuestos exigidos para su aplicación en términos que la Ley no especifica ni legitima. Además, de la STJUE de 21.1.15 podemos deducir que una disposición nacional, como lo es el Art. 693.2 [RCL 2000\ 34](#) LEC , con arreglo a la cual el juez que conoce de un procedimiento de ejecución hipotecaria debe despachar ejecución por el total de la deuda, incluida la parte no vencida, cuando el acreedor se haya reservado tal facultad en el contrato y la estipulación figure en el Registro, no se opone a la Directiva 93/13/CEE ([LCEur 1993\ 1071](#)) siempre que la aplicación del artículo no prejuzgue la apreciación por parte del juez del carácter abusivo de tal cláusula y no impida que ese mismo juez deje sin aplicar la cláusula en cuestión en caso de que aprecie que es “abusiva” en el sentido del Art. 3.1 de la Directiva. Siendo ésta aplicable, por tanto, aun podría sostenerse que no cabe el juicio de abusividad porque el Banco aun no ha utilizado las cláusulas discutidas y ha de estarse a la valoración de las circunstancias concretas que rodeen a un eventual incumplimiento para saber si ha existido o no un ejercicio abusivo del vencimiento anticipado. Esta postura haría depender la antijuridicidad de las estipulaciones del uso que de ellas hiciese la entidad financiera. Ahora bien, esta tesis no es defendible tras el ya mencionado Auto del TJUE de 11.6.15, que, como ya se expuso, expresa: “A fin de garantizar el efecto disuasorio del Art. 7 [LCEur 1993\ 1071](#) de la Directiva 93/13/CEE , las prerrogativas del juez nacional que constata la existencia de una cláusula abusiva en el sentido

del Art. 3, apartado 1, de la misma Directiva, no pueden estar supeditadas a que la cláusula abusiva se aplique o no en la practica” (vid. apartados 49 y 50 de esta resolución). Y añade “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 las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa” (apartado 51). En consecuencia, la aplicación que pudiera hacer la entidad financiera de las estipulaciones examinadas en absoluto purificaría su carácter abusivo. El pacto de vencimiento anticipado por incumplimiento entra en el ámbito de la autonomía de la voluntad pero, en el supuesto que nos ocupa, esa facultad no está prevista sólo para los casos en que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, como antes vimos. La facultad se diseñó en términos absolutamente radicales. Bastaría, con la escritura en la mano, un leve retraso en el pago de una sola cuota, aunque se llevasen 20 años pagando puntualmente, para que hubiese lugar al vencimiento anticipado, lo que es manifiestamente desproporcionado y abusivo. Esta conclusión no queda desvirtuada ni por el hecho de que el Art. 693.2 [RCL 2000\ 34LEC](#) , en su actual redacción, exija un mínimo de gravedad al incumplimiento, ni porque la entidad financiera no haya hecho aun aplicación de las estipulaciones discutidas. La reforma de la Ley 1/13, al exigir unos requisitos mínimos, hace patente que cláusulas como las nuestras eran abusivas, y, en todo caso, no legitima cualquier reclamación del total adeudado por el simple dato de que haya tres cuotas pendientes, sino que el precepto se limita a fijar un suelo mínimo para valorar el incumplimiento, pero ello no obsta a que, en función de las circunstancias particulares de cada caso, ese suelo sea irrelevante atendiendo a la cuantía y duración del contrato, y, por tanto, susceptible del control de abusividad. Por todo lo expuesto las estipulaciones controvertidas son nulas de pleno derecho, tal como expresa el Art. 83.1 [RCL 2007\ 2164](#) del Real Decreto Legislativo 1/07 ([RCL 2007\ 2164](#) y RCL 2008, 372) . El efecto de esta declaración está señalado en una consolidada jurisprudencia del TJUE (casos *Banesto* , *Asbeek Bruse* , *Man Garabito* , *Unicaja* , *Caixabank* , *Káslerné Rabai*, etc. ), según la cual la doble cláusula del vencimiento anticipado ha de quedar sin efecto alguno para la prestataria, no siendo suplida por otras estipulaciones de acuerdo con el derecho nacional porque ello sólo puede producirse cuando la declaración de nulidad conlleva la anulación de todo el contrato, y eso aquí no sucede. De manera que ante cualquier eventual incumplimiento de la demandada el Banco ya no podría ampararse en las estipulaciones anuladas para reclamar, además de la deuda, el resto del capital que este pendiente de vencimiento. Por hipótesis, si doña Felicidad hubiese sido demandada en una ejecución hipotecaria, por incumplimiento, el procedimiento tendría que ser sobreseído.

**DÉCIMOPRIMERO** .- *Costas*.- Comoquiera que todas las pretensiones ejercitadas han de gozar del respaldo judicial, el coste económico del proceso ha de imponerse a la parte demandada (cfr. Art. 394.1 [RCL 2000\ 34LEC](#) ).

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

#### F A L L O

Que debo estimar y estimo, en su integridad, la demanda interpuesta por DOÑA Felicidad contra **“BANCO SANTANDER, S.A.”** (antes **“BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A.”** ), y, en su virtud,

- 1). Declaro la nulidad de pleno derecho, por infracción de normas imperativas, por falta de transparencia, en incorporación y comprensibilidad, y por su manifiesto carácter abusivo, de las siguientes cláusulas financieras contenidas en la escritura de préstamo hipotecario de 24 de Abril de 2007, que vincula a ambas partes: a). Subapartados 2.1 (plazo de amortización), 2.2 (número de cuotas y fechas de pago), 2.3 (cuotas de sólo intereses), 2.5 (TAE), 2.6 (aplazamiento de cuotas) y 2.7 (reembolso anticipado) de la cláusula 2ª; b). Subapartado 1º (interés al tipo del 5 %) de la cláusula 3ª; c). Subapartado 3º de la cláusula 3ª bis (interés variable referenciado a Euribor y a “IRPH”); y d). Subapartados “a” y “b” de la cláusula 6ª bis (vencimiento anticipado).
- 2). Condono al Banco a estar y pasar por el pronunciamiento precedente y a eliminar las enumeradas cláusulas del contrato.
- 3). Condono a la entidad demandada a recalcular todas las cuotas del préstamo hipotecario, sin

devengo de intereses, desde el día 24 de Abril de 2007 (inicio) hasta el día 1 de Mayo de 2047 (fecha de vencimiento).

4). Condeno al Banco a restituir a la actora todas las cantidades cobradas y que se cobren en concepto de intereses, en aplicación de las cláusulas declaradas nulas, lo que se hará mediante ingreso en la cuenta de que es titular la demandante o bien mediante imputación de lo pagado al capital pendiente de amortizar, con recálculo del importe de las cuotas hipotecarias o reducción del número de ellas, todo ello a elección de la actora.

5). Impongo al Banco todas las costas de este juicio.

Llévese el original al protocolo de sentencias dejando testimonio bastante en las actuaciones.

Notifíquese la presente resolución judicial a las litigantes haciéndoles saber que no es firme y que contra ella pueden formular, en el plazo de *veinte días hábiles*, a contar desde el día siguiente al de su notificación, recurso de apelación, a interponer en este juzgado y a resolver por la Audiencia Provincial, con la advertencia expresa de que, al presentar el escrito del recurso, deberá acompañarse el justificante de haber constituido el depósito dinerario legalmente establecido.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la dictó, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento, de todo lo cual, yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.-