

**Juzgado de Primera Instancia núm. 1**  
Plaza Tomas y Valiente s/n  
08302 MATARO (BARCELONA)  
Tif 93 741 73 00 Fax 93 758 81 94

**AUTOS: JUICIO ORDINARIO Nº 1461/2.015 M**

Demandante: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
Procurador demandante: EDUARDO ENTRALLA MARTINEZ  
Demandado: BBVA SA  
Procurador demandado: FRANCESC MESTRES I COLL

**SENTENCIA Nº 36/2017**

En la ciudad de Mataró, a 10 Febrero 2017

Vistos por Pablo I ZQUIERDO BLANCO, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Mataró, los presentes autos de Juicio Ordinario número 1.461/2.015 seguidos en este Juzgado en ejercicio de la acción de nulidad por vicio en el consentimiento y falta de transparencia entre:

**Demandante.-**

XX  
representado por el/la Procurador/a de los Tribunales Sr/a EDUARDO ENTRALLA MARTINEZ y asistido/a por el/la Letrado/a Sr/a JOSE MARIA ERAUSKIN VAZQUEZ Nº 4789 ICAGI Guipúzcoa

**Demandado.-** Sr/a BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA CIF A 48/265.169 representado por el/la Procurador/a de los Tribunales Sr/a FRANCESC MESTRES I COLL y asistido/a por el/la Letrado/a Sr/a JOSE MARIA HERNANDEZ LOPEZ Nº 1 6.082 I CA Barcelona, autos que se han seguido en base a los siguientes:

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- Las presentes actuaciones tuvieron inicio por demanda de fecha 14 diciembre de 2.015 que fue presentada en fecha 22 Diciembre de 2.015 a la oficina de reparto del Juzgado Decano de este partido y, turnada al día siguiente ante este Juzgado.

En la indicada demanda de juicio ordinario indicó el actor ejercitar acción de anulabilidad por vicio en el consentimiento y falta de transparencia en la inserción de la cláusula suelo y, en la que, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que se estimaba le eran de aplicación, terminaba suplicando se dictase sentencia en la que se declarase: a) La anulabilidad de la cláusula relativa al interés ordinario variable en cuanto a los índices impuestos; b) La cláusula de comisiones en su apartado 5) ; c) La cláusula sexta de los intereses de demora y d) La cláusula sexta bis del vencimiento anticipado, y como consecuencia a la inherente declaración, las partes se reintegrarán, con los correspondientes intereses, cuanto por aplicación de las citadas cláusulas hubieren recíprocamente intercambiado y el préstamo continuará su devenir tras la expulsión de las citadas cláusulas del contrato con más costas procesales.

Se fijó la cuantía de la demanda en indeterminada

**SEGUNDO.**- Por decreto de fecha 22 enero de 2.016 se admitió a trámite la demanda, dándole traslado de la misma a la demandada, emplazándola para que en el término improrrogable de veinte días, compareciera asistida de letrado y representada por procurador, y contestara a la demanda en legal forma

**TERCERO.**- Dentro del plazo legalmente previsto, la demandada formuló en fecha 8 marzo de 2.016 escrito de contestación a la demanda por el que se oponía a la misma, interesando la desestimación de la totalidad de las peticiones efectuadas en la misma con condena en costas a la parte actora.

**CUARTO.**- Convocadas las partes a la audiencia previa al juicio por diligencia de ordenación de fecha 16 marzo de 2.016, ésta se celebró el día 13 junio de 2.016 con la comparecencia ambas partes, debidamente asistidas y representadas, sin lograrse en la misma conciliación ni transacción de clase alguna. A continuación manifestaron su posición a cerca de los documentos aportados de contrario, fijándose seguidamente los hechos controvertidos, sin que, exhortados por el tribunal, las partes llegasen a un acuerdo por lo que se procedió a la proposición de prueba.

Por la actora se propusieron las pruebas: documental y testifical del empleado de banca y Por la demandada, documental, interrogatorio de parte de los actores y testifical del empleado de banca

Todas ellas fueron de claradas pertinentes y convocándose a las partes a juicio, para cuya celebración se señaló 14 Diciembre de 2.016

**QUINTO.-** En el día y hora señalados comparecieron las partes, procediéndose a la práctica de la prueba propuesta y admitida con el resultado que obra en autos, quedando los autos vistos para sentencia.

**SEXTO.-** En la tramitación de l presente pleito se han observado l as prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El préstamo hipotecario aportado con la demanda, dada su tipología, objeto (adquisición financiada de una vivienda) y partes contratantes (entidad prestadora del dinero y consumidor), se enmarca en el ámbito de la contratación de consumo, lo que determina la aplicación de la normativa especial de consumo, tanto la comunitaria como la estatal. En concreto, la Directiva 93/13/CEE del 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, Directiva), y 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

**SEGUNDO.-** Dispone el Artículo 3 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores 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. Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión. El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba. El Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas."

En el mismo sentido, el Artículo 4 de la directiva prevé que "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. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible."

Asimismo, el artículo 5 de la directiva establece que "En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. Esta norma de interpretación no será aplicable en el marco de los procedimientos que establece el apartado 2 del artículo 7 de la presente Directiva."

**TERCERO.-** Las partes en litigio otorgaron en fecha 11 de mayo de 2.000 escritura de préstamo con garantía hipotecaria ante el Notario de Barcelona, Iltre. MARIA INMACULADA DOMPER CRESPO bajo el número xxxx de su protocolo por el importe de 87.146,76 € para la adquisición de la vivienda habitual de los mismos sita en la calle XXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXX que se corresponde con la finca registral XXXXX, inscrita al Tomo ,

å^• &æ\* æå[ Á} Á , , Èæ ˇ ã È[ {

Libro de Mataró, folio 195 del Registro de la Propiedad nº 2 de Mataró con un plazo de amortización de 360 meses desde el 11/06/2.000 hasta el 11/05/2.030 y en la que se hace constar expresamente en:

a) En lo que se refiere a la cláusula TERCERA y TERCERA BIS al tipo de interés remuneratorio del préstamo: 1) Se fija un primer periodo de un año de interés fijo al tipo del 4,30 por 100 y 2) Un segundo periodo a partir de la indicada fecha de interés variable anual referenciado en primer lugar, como tipo preferente al índice de referencia de préstamos hipotecarios para el subsector de las cajas de ahorro con un diferencial de 0 puntos y redondeo de 0,25 puntos porcentuales y, para el supuesto de que el referido índice desapareciese por disposición legal y no existiese índice sustitutivo, se referencia el índice con el mismo diferencial de incremento, al índice de activos de referencia de las Cajas de Ahorro Confederadas o, a los que los sustituyan reglamentemente.

b) En lo que se refiere a la cláusula CUARTA de comisiones en su apartado 5) se dispone una comisión única de 15,03 € aplicable a cada una de las cuotas vencidas que hayan resultado impagadas por un tiempo superior a 15 días;

c) En lo que se refiere a la cláusula SEXTA de los intereses de demora dispone que el interés de demora para las cuotas impagadas al vencimiento será del 18,75 por 100 anual

d) En lo que se refiere a la cláusula SEXTA BIS del vencimiento anticipado, se prevé que la entidad acreedora podrá dar por vencido a su exclusiva voluntad, sin necesidad de previo requerimiento ni notificación alguna al deudor, si hubieran transcurrido más de quince días sin haberse satisfecho el total importe de cualquiera de los vencimientos mensuales comprensivos de capital e intereses o de solo intereses.

**CUARTO.-** En relación a las referidas cláusulas contractuales la parte actora afirma la incorrecta inserción de la misma en el contrato, de adhesión y que responde a condiciones generales unilateralmente impuestas por el empresario al consumidor, sin susceptibilidad de negociación, lo que le impidió conocer el alcance y efectos de la misma, por lo que interesa su ineficacia y declaración de exclusión del contrato por incorrecta inserción en el mismo.

La parte demandada afirma la correcta inserción en el contrato de las indicadas cláusulas y, la comprensión por el consumidor de las mismas, por cuanto con simples y sencillas en su redacción, han sido profusamente empleadas en el mercado hipotecario, no son difíciles de entender y la supresión de la cláusula de intereses remuneratorios referenciada al índice IRPH se produjo por disposición administrativa a través de la orden ministerial 2899/2011 y la ley 14/2013 en cuya disposición transitoria 15 de contiene un régimen de aplicación en defecto de dichos índices.

**SEXTO.-** Con carácter previo a cualquier consideración sobre el fondo del asunto, debe predicarse que la condición de consumidor del demandante, ya que se trata de dos personas físicas que actúan en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional (art. 3 5 TRLGDCU y artículo 111-2 de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña). La condición de consumidor le

repercute una mayor protección y el que se pueda declarar la cláusula impuesta como abusiva, por no superar el control de transparencia. Sentencia del Tribunal Supremo en pleno núm. 367/2016, de 3 de junio de 2016, CIP 2121/2014. Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres con cita de la sentencia 227/2015, de 30 de abril, estableció: «[E]n nuestro ordenamiento jurídico, la nulidad de las cláusulas abusivas no se concibe como una técnica de protección del adherente en general, sino como una técnica de protección del adherente que tiene la condición legal de consumidor o usuario, esto es, cuando éste se ha obligado en base a cláusulas no negociadas individualmente»

En segundo lugar, en relación al carácter de condición general de contratación de todas las cláusulas impugnadas, como impuestas por la entidad bancaria demandada, según dispone Ley 7/1998, de 13 de abril en su Exposición de Motivos, una cláusula es condición general cuando está predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes: “Las condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores. En uno y otro caso, se exige que las condiciones generales formen parte del contrato, sean conocidas o exista posibilidad real de ser conocidas, y que se redacten de forma transparente, con claridad, concreción y sencillez. Pero, además, se exige, cuando se contrata con un consumidor, que no sean abusivas”.

Así, el art. 8 LCGC, tras declarar la nulidad de pleno derecho de las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en la propia Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva (apartado 1º), concreta en su apartado 2º que “[E]n particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”.

Y según la STS de 9 de mayo de 2013, son sus 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 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.

En este supuesto no merece ni discusión el titular todas las cláusulas de condiciones generales de contratación prerredactadas por la demandada, además aunque pudieran afectar a un elemento esencial del contrato se pueden examinar bajo el prisma de la abusividad referida al control de transparencia, siguiendo la misma STS en su apartado 144 que indica que; el hecho de que las condiciones se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertadas no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, ya que estas se definen en el proceso seguido para su inclusión en el mismo. El conocimiento de una cláusula -sea o no condición general o particular- es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, no obligaría a ninguna de las partes. No excluye la naturaleza de condición general el cumplimiento por el empresario de los deberes de información exigidos por la regulación sectorial.

La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores recae sobre el empresario (apartado 165). En el mismo apartado también dice que la prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que, o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula, o debe renunciar a contratar. No puede equipararse la negociación con la posibilidad de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.

**SEPTIMO.-** Entrando ya en el debate de fondo, en el caso de autos, de los hechos alegados y de la prueba practicada en los presentes autos procede la estimación de la demanda en lo que se refiere a la primera de las pretensiones ejercitadas con base a los siguientes argumentos:

**a) Concepto del IRPH.**

El IRPH en sus tres variedades de Bancos, Cajas de Ahorros, y Conjunto de Entidades es un índice oficial introducido en la Norma sexta bis de la Circular 8/1990 de 7 de septiembre, modificada por la Circular 5/1994 de 22 de julio del Banco de España, que en su apartado c) indica: *“Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por el conjunto de las entidades de crédito”*.

El anexo VIII de la Circular 8/90 define el IRPH como *“... la media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de plazo igual o superior a tres años para adquisición de vivienda libre, que hayan sido iniciadas o renovadas en el mes a que se refiere el índice por los bancos, las cajas de ahorros y las sociedades de crédito hipotecario”*. La norma segunda de la misma circular trata de la información que debe remitirse al Banco de España para que éste confeccione y publique ciertos índices o tipos de referencia del Mercado Hipotecario. El Banco de España publicaba cada mes los diferentes índices mediante una media de las diversas ofertas de mercado hipotecario inscritas por los Bancos y Cajas de Ahorro.

El índice se presentan bajo tres variantes:

a) El Índice de Referencia para Préstamos Hipotecarios Cajas (IRPH Cajas), que es un valor porcentual que se obtiene calculando la media de los tipos de interés ponderados aplicados por las Cajas de Ahorro a los préstamos hipotecarios para la adquisición de vivienda libre, a un plazo superior a los tres años, durante el mes.

b) El Índice de Referencia para préstamos Hipotecarios Bancos (IRPH Bancos), que es un valor porcentual que se obtiene calculando la media de los tipos de interés ponderados aplicados por los Bancos a los préstamos hipotecarios para la adquisición de vivienda libre, a un plazo superior a los tres años, durante el mes.

c) El Índice de Referencia para Préstamos Hipotecarios Entidades (IRPH Entidades), que es un valor porcentual que se obtiene calculando la media de los tipos de interés ponderados aplicados por las Cajas de Ahorro y los Bancos a los préstamos hipotecarios para la adquisición de vivienda libre, a un plazo superior a los tres años, durante el mes, a la manera de una media de los dos índices

anteriores.

### **b) Forma de cálculo del índice.**

Conforme a lo acreditado con la prueba documental 2 de la demanda, al efecto las respuestas que por vía de informe emitió el Banco de España ante el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Burgos, se acredita que en los tres casos, es el Banco de España quien, a partir de los datos que mensualmente le entregan las entidades financieras, publica, también mensualmente, estos índices, de manera que resulta una realidad incontestable que se trata de tipos de interés obtenidos necesaria y exclusivamente a partir de la participación y comportamiento de las propias entidades en el mercado hipotecario financiero español. De esta manera, las entidades financieras, atendiendo básicamente a criterios de oportunidad, aplican en cada momento unos determinados tipos de interés a sus nuevos clientes, que serán posteriormente utilizados para la elaboración de una media que, a su vez, determinará el valor absoluto del IRPH ese mes, valor que en las correspondientes revisiones se impondrá a la totalidad de los clientes que tienen su préstamo referenciado al citado índice.

Cierto es que, el referido índice ha sido un índice oficial ampliamente utilizado en la concesión de préstamos hipotecarios a lo largo del tiempo y, sometido a la intervención y disciplina del Banco de España, aspecto que no se discute lo más mínimo en esta resolución, en la que se analizará a continuación si el referido aspecto de influenciabilidad por la entidad que lo pacta y referencia ha sido o no informado al consumidor con el que contrata o, por el contrario, si el índice es una aplicación de aquello que proscribe el art. 1.256 del CC en el sentido de que se deja al criterio de una de las partes el cumplimiento del contrato en su aspecto más esencial, como es el aumento o baja del índice en función de decisiones unilaterales de la entidad acreedora que la misma adopta mes a mes en función de criterios de oportunidad.

### **c) Elemento esencial del contrato: imposibilidad de realizar un control de abusividad del contenido de interés remuneratorio**

En cuanto a la posibilidad de analizar el carácter abusivo de una cláusula que define el objeto principal o un elemento esencial del contrato, hemos de tener presente que el *art. 4.º de la Directiva 93/13 CEE*, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados entre consumidores, que establece que la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.

*La STJUE de 3 de junio de 2010, asunto C-484/08 analiza esta cuestión y concluye: "42.- En consecuencia, en el ordenamiento jurídico español, como señala el Tribunal Supremo, un órgano jurisdiccional nacional puede apreciar en cualquier circunstancia, en el marco de un litigio relativo a un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, el carácter abusivo de una cláusula no negociada individualmente, que se refiera en particular al objeto principal de dicho contrato, incluso en supuestos en que esta cláusula haya sido redactada de antemano por el profesional de manera clara y comprensible. 44.- A la luz de estas consideraciones, procede responder a las cuestiones primera y segunda que los artículos 4, apartado 2, y 8 de la Directiva deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional, como la*

**controvertida en el litigio principal, que autoriza un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, por una parte, precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, aunque estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible.** Con posterioridad a la Sentencia Europea, la dictada por el Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012, y otras como la de 9 de mayo de 2013 y 2 de diciembre de 2014 indican que para realizar el control de abusividad se ha de distinguir si la cláusula en cuestión se refiere al objeto principal del contrato y cumple una función definitoria o descriptiva esencial del mismo, o, por el contrario, se refiere a otros extremos. Y ello, por cuanto, en el primer caso, **el control de abusividad no puede extenderse al equilibrio de las contraprestaciones, sino que ha de limitarse a su transparencia**, es decir, a determinar si el adherente ha tenido oportunidad real de conocer su contenido de manera completa al tiempo de la celebración del contrato y si la misma se encuentra redactada de manera clara y comprensible. (...)"

Tal y como ya se ha expuesto en el apartado relativo al control de abusividad de elementos esenciales del contrato, la STS de 9 de mayo de 2013, relativa específicamente a cláusula suelo y a deja claro que las cláusulas que definen el objeto principal del contrato no pueden estar sujetas al control de abusividad referido al precio del contrato de préstamo, aunque se las puede someter al doble control de transparencia y, la cláusula objeto de autos que se refiere al índice IRPH como forma de calcular los intereses remuneratorios a desenvolver por los dueños, debe ser calificada como cláusula que define el objeto principal del contrato, por tanto, no cabe el control del precio, solo podemos analizar el 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.

#### **d) Control de Transparencia**

Las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, 8 de septiembre de 2014 y 23 de diciembre de 2015 ( ROJ 5618/205 ) delimitan el tipo de control que puede llevarse a cabo en orden al carácter abusivo de ese tipo de cláusulas. La primera de las sentencias citadas, cuya doctrina se reitera en las posteriores, dijo al respecto lo siguiente:

##### **" 2.2. El limitado control de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato**

191. Sin embargo, el hecho de que una cláusula sea definitoria del objeto principal no elimina totalmente la posibilidad de controlar si su contenido es abusivo.

192. Es cierto que, como regla, no es susceptible de control, y a que el considerando decimonoveno de la Directiva 93/13 indica que "[...] la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación", y el artículo 4.2 que "[L]a apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida [...]"

193. Pero, como sostiene la STJUE de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, apartado 40 "[...]no se puede impedir a los Estados miembros que mantengan o adopten, en todo el ámbito regulado por la Directiva, incluido el artículo 4, apartado 2, de ésta, nor mas más es trictas que las establecidas por la propia Directiva, siempre que pretendan garantizar al consumidor un mayor nivel de protección", y, según el apartado 44, los artículos 4, apartado 2, y 8 de la Directiva deben interpretarse en el sentido de que "[...] no se oponen a una normativa nacional [...], que autoriza un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, por una parte, precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, aunque estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible".



194. Esta posibilidad de que la normativa nacional autorice el control de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato se reitera en el apartado 49 de la expresada STJUE de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, según el cual "los artículos 2 CE, 3 CE, apartado 1, letra g), y 4 CE, apartado 1, no se oponen a una interpretación de los artículos 4, apartado 2, y 8 de la Directiva según la cual los Estados miembros pueden adoptar una normativa nacional que autorice un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, por una parte, precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que hay an de proporcionar como contrapartida, aunque estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible", y, de hecho, la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, modificó la Directiva 93/13/CEE añadiendo el artículo 8 bis a fin de que los Estados miembros informen a la Comisión si adopta disposiciones que "[...]hacen extensiva la evaluación del carácter abusivo a las cláusulas contractuales negociadas individualmente o a la adecuación del precio o de la remuneración".

195. En aplicación de tal doctrina esta Sala en las SSTS 401/2010, de 1 de julio, RC 1762/2006; 663/2010, de 4 de noviembre, RC 982/2007; y 861/2010, de 29 de diciembre, RC 1074/2007, apuntaron, más o menos obiter dicta [dicho de paso] la posibilidad de control de contenido de condiciones generales cláusulas referidas al objeto principal del contrato. Esta posibilidad, sin embargo, fue cegada en la sentencia 406/2012, de 18 de junio, RC 46/2010, que entendió que el control de contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula, no se extiende al del equilibrio de las "contraprestaciones" -que identifica con el objeto principal del contrato- a las que se refería la LCU en el artículo 10.1.c en su redacción originaria, de tal forma que no cabe un control de precio."

Por tanto, que una condición general de fin el objeto principal del contrato implica que no puede examinarse el carácter abusivo de su contenido y el equilibrio de las contraprestaciones, lo que no excluye que se someta a un doble control de transparencia. En términos generales, el Tribunal Supremo recuerda que el Derecho nacional, tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores, pueden ser objeto de control por la vía de incorporación, a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 de la LGCGC -"la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez" - y 7 de la citada Ley -"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". Este primer control, como señala la sentencia de 23 de diciembre de 2015, atiende a una mera transparencia documental o gramatical de la cláusula.

Junto a ese primer control, el Tribunal Supremo añade un segundo control de transparencia de las cláusulas no negociadas en contratos suscritos con consumidores, que incluye el control "de comprensibilidad real de su importancia en desarrollo razonable del contrato", que se deduce de lo dispuesto en el artículo 80.1 del TRLGDCU, por el que los "contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente (...) aquellas deberá cumplir los siguientes requisitos: a) concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa; b) accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido".

Ese control de transparencia, entendido como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la carga jurídica que incorpora el contrato como la carga económica que supone para él, esto es, pueda conocer y prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas que se deriven del contrato y sean de su cargo ( STJUE 30 de abril de 2014, apartado 73, y STJUE de 21 de marzo de 2013, C-92/11, apartado 49).

En consecuencia, la exigencia de transparencia, tal y como ha sido entendida por el TJUE y por nuestro TS, no puede reducirse a un plano formal y gramatical sino que debe tener en cuenta todas las circunstancias del asunto concreto, y en particular la información facilitada al consumidor en el momento de celebrarse el contrato, y debe centrarse, además de en el examen de las propias cláusulas, en sus aspectos formal y lingüístico, en la evaluación exacta de las consecuencias económicas de las mismas y en los nexos que puedan tener con otras del contrato.

Como se afirma en el voto particular que acompaña a la STS de 8 de septiembre de 2014, resumiendo con claridad la doctrina del TS sobre el particular, el control de transparencia supone a la postre la valoración de cómo una cláusula contractual ha podido afectar al precio y a su relación con la contraprestación de una manera que pase inadvertida al consumidor en el momento de prestar su consentimiento, alterando de este modo el acuerdo económico que creía haber alcanzado con el empresario a partir de la información que aquel le proporcionó.

La STJUE de 30 de abril de 2014, citada por la sentencia del TS de 23 de diciembre de 2015, dictada en el asunto C-26/13, en relación a las condiciones generales empleadas en un préstamo multdivisa, confirma la corrección de esta interpretación, al afirmar que **«la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva 93/13 no puede reducirse sólo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical» (párrafo 71), que «esa exigencia de transparencia debe entenderse de manera extensiva» (párrafo 72), que «del anexo de la misma Directiva resulta que tiene un importancia esencial para el respeto de la exigencia de transparencia la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente el motivo y las particularidades del mecanismo de conversión de la divisa extranjera, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que un consumidor pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo» (párrafo 73), y concluir en el fallo que «el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, en relación con una cláusula contractual como la discutida en el asunto principal, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que se refiere la cláusula referida, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo».**

Entramos a analizar, por tanto, el doble control de transparencia. En cuanto al primer control de incorporación, no se discute que la cláusula es clara en su redacción y comprensible. Identifica el tipo de interés de referencia empleando los mismos términos que el anexo VIII de la circular 5/1994, del Banco de España, que lo regula. La cláusula se encuentra dentro del pacto que determina el interés aplicable una vez transcurrida la primera fase de interés fijo. La parte actora, en definitiva, sostiene que la cláusula no supera el segundo control de transparencia, que la demanda vincula con la falta de información sobre el índice, su funcionamiento, alcance, forma de cálculo, evolución o cualquier otra característica o naturaleza que afectara al mismo y con el hecho de que no se le dio la oportunidad de escoger entre diversas ofertas.

En el caso de autos, con base a la documental aportada y las omisiones documentales de la parte demandada, puede afirmarse que las cantidades exigidas por la entidad bancaria en concepto de interés remuneratorio con base al índice

IRPH, son abusivas por falta de transparencia en la inserción del significado real del índice en el contrato en cuanto a su variabilidad dependiendo de la actuación unilateral de la propia parte acreedora y, por ausencia de comprensión de la naturaleza del mismo por los deudores, y ello por los siguientes motivos.

1) El primero y fundamental, por cuanto todo índice de tipos remuneratorios de carácter -variable- del contrato de préstamo, hace presumir a quien lo pacta o acepta, que el mismo estará sometido a las oscilaciones del mercado en el que opera, pero no a las que determine de forma unilateral la propia entidad que lo ofrece a través de su actuación en el mismo mercado, dejando en manos de la misma la variabilidad de la oscilación que es la esencia misma del índice variable

La referida afirmación deriva de la prueba documental aportada por el actor y consistente en las respuestas que por la vía de informe efectúa el Banco de España (art. 381.1 LEC) a un procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Mercantil 4 de Bilbao, de entre las que destaca la respuesta a la preguntas 1, 11 y 12 ya que a través de las mismas se afirma por el propio Banco de España que el índice IRPH se calcula a partir de los datos facilitados por las propias cajas cada mes y, que cada caja (de entre las 23 que integran el índice, cada una con una misma capacidad de influir en el índice, con independencia del volumen de sus operaciones) puede influir en el resultado del índice aumentando los intereses aplicados por ellas mismas o, que en los datos facilitados por cada caja de forma mensual para conformar el índice, no solo se incluye los préstamos hipotecarios por las mismas concedidos, sino también los importes de las comisiones que aplican a sus productos, lo que determina que el precio del dinero o índice IRPH esté también conformado no solo por el tipo de interés, sino por el importe de las comisiones aplicadas por cada entidad.

De las respuestas vía informe emitidas por el representante del Banco de España puede afirmarse la capacidad de la entidad de crédito de influir unilateralmente en el alza y la baja del índice a través de la comunicación mensual de los tipos de interés que aplica a operaciones similares y, de las comisiones que cobra por dicha operativa bancaria, lo que comporta una actuación unilateral reconocida por el representante del Banco de España que, a nuestro juicio es contraria a las limitaciones de l 1. 256 de l C C en cuanto a que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes y, en todo caso, no informada a los actores en el momento de la suscripción del mismo según lo que expondremos a continuación.

No desconoce el Tribunal la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015, que analizó la nulidad de una cláusula que fijaba el interés remuneratorio por la forma que se determinaba el tipo de interés, descartó la unilateralidad en la fijación del índice de referencia con el siguiente argumento: "*Esta Sala no puede aceptar que la revisión del tipo de interés se efectuase unilateralmente (art. 1256 del C. Civil) por la prestamista, pues el tipo estaba referenciado al índice del Mercado Hipotecario publicado por la Dirección General del Tesoro, como interés medio de los concedidos por las entidades de la Asociación Hipotecaria Española, no constando que los tipos suministrados por LA CAIXA provocasen un alza artificial de los mismos.*", ni que varias Secciones de las Audiencias Provinciales de Barcelona consideran (...) "que el deber de transparencia reforzada en contratos con consumidores no exige que se le ofrezca información sobre cómo se determina el índice de referencia, como tampoco se hace en otros índices de referencia utilizados en préstamos hipotecarios(...)"

Ello no obstante, con la prueba documental aportada antes transcrita, si declara probada el Tribunal la capacidad de influencia mensual, al alza y la baja, del índice IRPH con base a la conducta unilateral de la entidad crediticia, tanto por la comunicación de los tipos de interés a los que prestan el dinero, como las comisiones que perciben por la gestión de sus operaciones, aspectos todos ellos que, primero no le fueron comunicados al deudor consumidor o, no se ha probado fehacientemente que se efectuase la referida información y, en segundo lugar, si se considera esencial la referida información para superar el doble control de transparencia de la cláusula contractual, ya que las operaciones como las enjuiciadas, suelen durar más de la mitad de la vida económica de un consumidor (esta en particular se efectúa a 30 años) por lo que sí parece exigible, que una obligación de pago que va a repercutir en cerca de la mitad de la vida laboral de una persona, sea explicada con todo lujo de detalles, por su implicación futura, por su durabilidad, por la trascendencia económica que la misma comporta para la economía familiar, al destinar la mayor parte de los ingresos de una familia a su pago y, por cuanto la omisión de información trascendente para su comprensión y significado, por el que la tiene, conoce y marca su ritmo de evolución y desea la adhesión al índice, si se evidencia como necesaria, ya que a juicio de quien suscribe, no puede acertarse a entender como alguien puede aceptar cabalmente suscribir una hipoteca a 30 años, para la adquisición de su vivienda habitual, comprometiendo gran parte de sus ingresos mensuales, con adhesión a un índice como el mencionado, respecto del que la entidad acreedora dispone de capacidad de influenciar unilateralmente en su evolución al alza o baja, al margen del control de las autoridades gubernativas del país, como si ocurre con otros tipos de índices.

Con base a la prueba aportada a los autos por el demandado, no puede declararse probado que el mismo haya probado en autos que informó a los deudores, documentalmente al menos, de la trascendencia económica del índice o de su capacidad de influir en su evolución de forma previa a la adhesión al mismo, para que los deudores tuvieran cabal conocimiento de la naturaleza y características del mismo en la forma en que lo ha definido el Banco de España en el informe antes referenciado, es decir, de las variables de influenciabilidad del mismo por el mismo acreedor, para su comprensibilidad real, en el sentido de informarle y hacerle ver que el mismo está sometido a las variaciones derivadas de los intereses a los que las entidades de crédito prestan el dinero mes a mes y, que con su conducta, pueden alterar el índice mismo, aspecto que queda vetado ex art.1.256 del CC.

2) Tampoco consta acreditado documentalmente que se hicieran comparativas con el resto de índices, ni que se les diera a elegir entre éste y el habitual Euribor, ni que la entidad de crédito advirtiese de la evolución de uno y otro índice y, especialmente, que el índice IRPH le perjudicaba claramente al consumidor en relación al resto de índices, al ser influenciable su alza y baja con base a las propias conductas de las entidades de crédito que participan en su confección a través de los tipos de interés a los que facilitan los préstamos mes a mes, aspecto de especial conocimiento que se omitió al deudor, ya que la capacidad de influir por el acreedor en la evolución del índice es un aspecto de especial trascendencia para la comprensión del mismo por el obligado al pago

3) Tampoco consta aportado a los autos el folleto informativo de evolución del índice al momento previo a la suscripción de la hipoteca, ni el pasado ni el futuro, por lo que al no haberse informado al deudor de los probables escenarios de evolución

del indicado índice, se incumple en este aspecto y correlativamente el art. 5 y 3 de la Orden 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios otorgados con anterioridad al 29 de abril de 2.012 o, los arts 21, 22 y 23 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de Octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE nº 261 de 29/10/2.011), para los préstamos otorgados con posterioridad al 29 de octubre de 2.011 o, el apartado 1.4 del Anexo 4 de la circular del Banco de España nº 5/2.012 de 27 junio (BOE6 Julio y corrección de errores de 11 octubre).

4) No consta aportado a los autos documentalmente la oferta vinculante ni el folleto informativo, incumpliendo en este aspecto y correlativamente el art. 5 y 3 de la Orden 5 Mayo 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios otorgados con anterioridad al 29 de abril de 2.012 o, los arts 21, 22 y 23 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de Octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE nº 261 de 29/10/2.011), para los préstamos otorgados con posterioridad al 29 de octubre de 2.011 o, el apartado 1.4 del Anexo 4 de la circular del Banco de España nº 5/2.012 de 27 junio (BOE6 Julio y corrección de errores de 11 octubre).

5) Ciertamente es que en autos declaró el testigo empleado de banca que intervino en la comercialización de la hipoteca objeto de autos y, afirmó que se había explicado a los deudores tanto los distintos índices existentes en el momento, como la evolución del IRPH, ello no obstante, como se ha indicado de forma precedente, la referida información relevante no se contrae a la existencia de varios índices para que el consumidor escoja uno de ellos, sino a la naturaleza y evolución de cada uno de ellos, pasada y previsión futura y, en especial, a la posibilidad de que el IRPH objeto de autos sea susceptible de influenciabilidad unilateral por la propia entidad acreedor, que en ningún caso se les indicó, sino que la información contractual ofrecida se limitó, a tenor del interrogatorio practicado en juicio, a la existencia de varias opciones, respecto de las que el deudor debía escoger una, pero sin informarle de los riesgos evolutivos que cada opción comporta en relación a la evolución del índice.

Asimismo, la referida información, no solo se ha de explicar de palabra en una conversación de comercialización del préstamo hipotecario con garantía hipotecaria, sino que se ha de acreditar documentalmente que se ha entregado y explicado al deudor conforme a la Orden 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios otorgados con anterioridad al 29 de abril de 2.012 o, los arts 21, 22 y 23 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de Octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE nº 261 de 29/10/2.011), para los préstamos otorgados con posterioridad al 29 de octubre de 2.011, al objeto de garantizar su comprensión correcta, aspectos e informaciones (escenarios, gráficos, información documental, típicos, etc) que debían estar en el expediente administrativo previo a la concesión del préstamo y no se han aportado y, sin que la mera declaración del empleado de banca que intervino en la comercialización relativa a que se efectuaron sea suficiente para el Tribunal a la hora de acreditar el control de inclusión transparente en el contrato y de conocimiento real y efectivo del índice por los deudores al objeto de que estos puedan emitir un consentimiento cabal e informado en relación al alcance de sus obligaciones, máxime cuando la suscripción de una hipoteca es un acto jurídico normado para la entidad de crédito en el que la misma ha de cumplir unos concretos

trámites de transparencia que empiezan por la oferta vinculante y de más documentación administrativa del préstamo, que como se ha indicado -no consta aportada a los autos-, lo que hace pensar a quien suscribe que, si no se ha aportado la más básica información documental que la entidad tiene obligación normativa de entregar al deudor con cierta antelación, para que éste forme su convencimiento, es difícil aceptar que además, se haya cumplido con un deber de información oral sobre aspectos del índice que pactan y que si no es a través de las respuestas del representante del Banco de España aportadas como documento nº 2 de la demanda, no se tiene conocimiento del comportamiento del mismo, al menos, no con base al contenido de lo pactado en el escritura.

Es significativo al respecto que el propio Tribunal efectuó al empleado de banca algunas preguntas al final de su interrogatorio en relación a la documentación contractual que es precisa hoy para la comercialización de las hipotecas y, el mismo desconocía aspectos básicos de la referida documentación, lo que evidencia el desconocimiento del empleado a la hora de aplicar normas vigentes en la comercialización de productos bancarios como el de autos, cuanto más para dar como válida su declaración de que -se informó- a los deudores de los aspectos antes relacionados.

Finalmente, no puede dejar de indicarse que la acreditación formal de que se entregó e informó adecuada y suficientemente a los deudores de los contenidos del índice IRPH y de los demás aspectos comentados, le corresponde a la entidad demandada y no a los actores, con base a su condición de consumidores y la inversión de la carga de la prueba existente en la materia y, la entidad de crédito, concedora de la referida inversión, debió en su momento haber guardado en cada expediente administrativo previo a la concesión de las hipotecas que otorgaba, toda y cada una de las informaciones, gráficos, escenarios, trípticos y demás documentos administrativos en los que explicaba el conocimiento real y esencial del tipo que pactaba, al objeto de acreditar posteriormente la efectiva información trasladada, aspecto que ni verificó en su momento ni ha acreditado ahora con la declaración testifical propuesta, pese a la obligación normativa que le afecta.

Con esta falta de información, se incumplen los arts. 2.1, 8 b) y d), 13.1 d) y 17 del TRLGCU y el art. 48.2 h) y a) de la Ley 26/88 de 29 de julio sobre disciplina e intervención de entidades de crédito, vigentes en el momento de suscripción de los préstamos, que regulan la obligación para la entidad demandada de permitir al cliente conocer las características esenciales de los productos propuestos y evaluar si estos se ajustan a sus necesidades o en su caso pueden afectar a su situación financiera y, en definitiva, con estos datos, el consumidor no identificó la cláusula IRPH como definidora del objeto principal y no pudo conocer su alcance económico, "la carga económica del contrato".

En sentido análogo, concurren algunas de las circunstancias expresadas por el TS para el supuesto de la cláusula suelo; (STS en pleno de 9 de mayo de 2013) "a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato. c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar. d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad—caso de existir— o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas. "197. Sin embargo, que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el

sistema no las someta al doble control de transparencia que seguidamente se expone. ...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. (sí su inclusión conforme al art. 7 LC GC)...es preciso examinar si además superan el control de transparencia cuando están incorporados a contratos con consumidores.

206. El artículo. 4. 2 de la Directiva 93/13/CEE dispone que “[l]a apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”.

207. La interpretación a contrario sensu de la norma transcrita es determinante de que las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato se sometan a control de abusividad si no están redactadas de manera clara y comprensible.

210. Ahora bien, el artículo 80.1 TRLCU dispone que “[e]n los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente [...], aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa [...]; b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido”. Lo que permite concluir que, además del filtro de incorporación, conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio, 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”. ...cabe concluir:

a) Que el cumplimiento de los requisitos de transparencia de la cláusula aisladamente considerada, exigidos por la LCGC para la incorporación a los contratos de condiciones generales, es insuficiente para eludir el control de abusividad de una cláusula no negociada individualmente, aunque describa o se refiera a la definición del objeto principal del contrato, si no es transparente.

b) 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.

Es decir, es la parte predisponente la que debe acreditar que facilitó a la parte adherente la información adecuada sobre la posición jurídica y la carga económica de la cláusula del IRPH, conforme a lo antedicho y, ello no se ha probado en los presentes autos, lo que conforme a las previsiones del art. 217.3 de la LEC y la inversión de la carga de la prueba existente en la materia solo puede comportar la estimación de la demanda en este punto. En definitiva, la cláusula analizada no supera el control de transparencia en cuanto a la calidad exigible, produciendo un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato en perjuicio del consumidor, y, por lo tanto, desde esta perspectiva es abusiva, porque produce el desequilibrio por falta de información siendo contraria a la buena fe contractual.

A tal efecto, la sentencia del Tribunal Supremo en pleno núm. 367/2016, de 3 de junio de 2016, CIP 2121/2014. Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres: dispone que "(...) Dicho control de transparencia supone que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen inopinadamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio...es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación (sentencias de esta Sala núm. 406/2012, de 18 de junio; 827/2012, de 15 de enero de 2013; 820/2012, de 17 de enero de 2013; 822/2012, de 18 de enero de 2013; 221/2013, de 11 de abril; 241/2013, de 9 de mayo; 638/2013, de 18 de noviembre; 333/2014, de 30 de junio; 464/2014, de 8 de septiembre; 138/2015, de 24 de marzo; 139/2015, de 25 de marzo; 222/2015, de 29 de abril; y 705/2015, de 23 de diciembre). (...)



También la STS de 23 de diciembre de 2015. Nº de Resolución: 705/2015. 231 prevé que (...) "Tratándose de condiciones generales en contratos con consumidores, el artículo 8.2 LCGC remite a la legislación especial: "[e]n particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuario". 232. ...un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato". A su vez el artículo 82.1 TRLCU 233. El análisis de las normas transcritas permite concluir que constituyen requisitos para considerar abusivas las cláusulas no negociadas los siguientes: a) Que se trate de condiciones generales predispuestas y destinadas a ser impuestas en pluralidad de contratos, sin negociarse de forma individualizada. b) Que en contra de exigencias de la buena fe causen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato. c) Que el desequilibrio perjudique al consumidor - en este extremo, en contra de lo que insinúa el Ministerio Fiscal, es preciso rechazar la posible abusividad de cláusulas perjudiciales para el profesional o empresario- (...)"

### e) Índice sustitutivo.

En el contrato de hipoteca objeto de autos se pacta el que, en caso de que deje de publicarse el índice IRPH cajas, si no hubiere ningún índice que por disposición legal sustituya al pactado, se aplicará el Índice de Activos de Referencia de las Cajas de Ahorro Confederadas, si bien en el mismo también fue declarado inaplicable por la Disposición adicional decimoquinta de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que prevé que con efectos desde el 1 de noviembre de 2013 el Banco de España dejará de publicar en su sede electrónica y se producirá la desaparición completa de los siguientes índices oficiales aplicables a los préstamos o créditos hipotecarios de conformidad con la legislación vigente: a) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por los bancos. b) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las cajas de ahorros. c) Tipo activo de referencia de las cajas de ahorros.

*En defecto del tipo o índice de referencia previsto en el contrato o en caso de que este fuera alguno de los índices o tipos que desaparecen, la sustitución se realizará por el tipo de interés oficial denominado «tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España», aplicándole un diferencial equivalente a la media aritmética de las diferencias entre el tipo que des aparece y el citado anteriormente, calculadas con los datos disponibles entre la fecha de otorgamiento del contrato y la fecha en la que efectivamente se produce la sustitución del tipo. La sustitución de los tipos de conformidad con lo previsto en este apartado implicará la novación automática del contrato sin suponer una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita. Las partes carecerán de acción para reclamar la modificación, alteración unilateral o extinción del préstamo o crédito como contrapartida de la aplicación de lo dispuesto en esta Disposición.*

Pese a la disposición legal expresa antes referenciada, las consecuencias de la nulidad por abusividad (falta de transparencia) de una cláusula, no pueden ser las que predica la Disposición adicional decimoquinta de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, sino aquellas que jurisprudencialmente el TJUE ha venido insistiendo una y otra vez en la materia, que no es otra que la expulsión de la cláusula del contrato y, la subsistencia del mismo en tanto que éste pueda subsistir sin la misma, sin facultad de integración, modificación, sustitución o cualquier otra forma de reconducción de la cláusula expresamente declarada abusiva por el Tribunal

La pretensión de aplicar la DA 15ª.3 de la Ley 14/2013 no es posible, porque aunque estemos ante un supuesto de incorporación no transparente, pueden



aplicarse consideraciones semejantes a las del principio de no vinculación que garantiza el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, que ha recogido la jurisprudencia que representan las STJUE de 30 de mayo 2013, C-488/11, caso Dirk Frederik Asbeek Bruse, 14 de junio de 2012, C-618/10, caso Banesto, y 21 enero 2015, C-482, 484, 485, 487/13, caso Unicaja Banco y Caixabank, y los ATJUE 11 de junio 2015, C-602/13, asunto BBVA, y 17 marzo 2016, C-613/15, asunto Ibercaja Banco

#### **f) Consecuencias de la declaración de abusividad por falta de transparencia**

El contrato de préstamo civil es por naturaleza gratuito y no devenga interés, lo que a priori determina la posibilidad de subsistencia del contrato sin devengo de interés alguno, como también lo declara el TS de 9 de mayo de 2013. N° de Resolución: 241/2013. en su apartado 188, cuando dispone que "(...) en el préstamo no es esencial el precio ni siquiera en el préstamo mercantil, a tenor de los artículos 1755 CC y 315 del CCom (...)",

La reciente Sentencia del TJUE de 26 enero de 2017 a la que luego nos referiremos también prevé en su apartado 71 que (...) "*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 Bruse 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).(...)"

En definitiva, el TS nos afirma la posibilidad de subsistencia del contrato de préstamo sin el devengo de interés y, el TJUE nos afirma el -deber- del juez nacional de -expulsar el contrato la cláusula que considere abusiva-, sin posibilidad de "variar su contenido" siempre que el mismo pueda subsistir a resultas de la supresión de la cláusula.

Es por ello que la consecuencia de la declaración de abusividad de la cláusula de interés remuneratorio referenciado al IRPH cajas, no puede ser más que la subsistencia del contrato de préstamo, sin devengo de interés alguno en favor de la entidad acreedora, sin poder integrarla, sustituirla, complementarla o modificarla y, sin que proceda la restitución recíproca de las prestaciones inherente a la nulidad del contrato en su totalidad, ya que no es esa la declaración que aquí se efectúa, sino la de limitar los efectos de la abusividad por falta de transparencia a la cláusula de interés remuneratorio, con la obligación del acreedor de restituir al deudor -la totalidad- de los importes que por dicho concepto ha percibido durante la vigencia del contrato y, sin perjuicio de las compensaciones que, en su caso y, si procede, puedan ambas partes pactar entre las partidas que se adeudan recíprocamente, por vía de acuerdo, ya que algunas de ellas (las que debe abonar el deudor) no son aún exigibles en méritos del aplazamiento de pago pactado entre las partes en el

contrato.

Puede parecer -extraño- la existencia y subsistencia de un préstamo sin interés y, de hecho, seguramente no era esa ni la voluntad ni la finalidad de las partes al otorgar el contrato, pero no podemos perder de vista tampoco dos aspectos esenciales, como que el contrato de préstamo desde su definición en el código civil en el siglo XIX, es un contrato gratuito por esencia y, que conforme a la doctrina constante del TJUE, la declaración de abusividad que el juez nacional verifica con los efectos de exclusión de la cláusula del contrato, tiene un fin teleológico claro, advertir a los empresarios de que no pueden seguir pactando cláusulas abusivas y/o no transparentes ya que la sanción a su conducta, no es otra que la sanción ejemplar de la exclusión de la cláusula del contrato, con todos sus efectos inherentes, siempre que el mismo pueda subsistir sin la misma, como es el caso de autos según lo antes expuesto.

### **SEPTIMO.- La Cláusula de comisiones.**

En relación a la cláusula de comisiones en su apartado 5) del contrato reza *"Comisión de gestión de reclamación de impagados. Se establece una comisión única de 2.500 pesetas (15,03 €) aplicable a cada una de las cuotas vencidas que hayan resultado impagadas por un tiempo superior a quince días"*

En relación a la referida cláusula, como ya ha quedado antes expuesto, el préstamo objeto de autos, dada su tipología, objeto y partes contratantes (entidad prestadora del dinero y consumidor), se enmarca en el ámbito de la contratación de consumo, lo que determina la aplicación de la normativa especial de consumo, tanto la comunitaria como la estatal. En concreto, la Directiva 93/13/CEE el 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, Directiva), y 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, del que caben destacar los siguientes preceptos:

En relación al examen de la cláusula 5 de comisiones antes identificada, debe ser considerada abusiva conforme a lo previsto en el art. 87.6 del 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 que prevé que "(...) son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular (...) la atribución al empresario de la facultad de ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados. Asimismo, es también de aplicación lo previsto en el art. 89 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, cuando prevé que en todo caso tiene la consideración de cláusula abusiva (...). 5. Los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación; 6. La negativa expresa al cumplimiento de las obligaciones o prestaciones propias del empresario, con reenvío automático a procedimientos administrativos o judiciales de reclamación.; 7. La imposición de condiciones de crédito que para los

descubiertos en cuenta corriente superen los límites que se contienen en el artículo 19.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo.(...)

En el caso de autos, el empresario no ha acreditado documentalmente en su contestación a que se corresponden los referidos importes de comisión y, el efectivo trabajo a que se refieren los indicados servicios de reclamación o, el efectivo perjuicio que al mismo le supone el incumplimiento alegado con base a los que se reserva la facultad de reclamar, lo que comporta la decisión del Tribunal de estimar el carácter abusivo de las comisiones mencionadas.

#### **OCTAVO.- La cláusula de interés de demora.**

La cláusula sexta de los intereses de demora, dispone que el interés moratorio será del 18,75 por 100.

#### **a) Criterios de abusividad**

En relación a los intereses de demora, el TS en resoluciones de STS 22 abr. 2015, Nº 265/2.015, 08 de Septiembre de 2015 y 6 Junio de 2016 ha tenido ocasión de pronunciarse respecto a la consideración de la abusividad de los mismos y declara en cuanto a la consideración de abusividad que: "(...) en cláusulas no negociadas debe consistir, para no resultar abusivo, en un porcentaje adicional que no debe ser muy elevado por cuanto que la ausencia de garantías reales determina que el interés remuneratorio ya sea elevado (...) por lo que la adición de un porcentaje excesivo conllevaría un alejamiento injustificado de los porcentajes que la legislación nacional establece para los supuestos de ausencia de pacto, incluso en aquellos casos en los que el deudor es un profesional, como ocurre con las previsiones ya comentadas de la Ley del Contrato de Seguro, durante los dos primeros años de demora, y de la Ley de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. 6.- La Sala, a la vista de lo anteriormente expuesto, considera que el profesional o empresario no podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría en el marco de una negociación individual una cláusula de interés de demora en un préstamo personal que supusiera un incremento considerable del interés remuneratorio. Además, una cláusula de interés de demora que supusiera un incremento excesivo del tipo porcentual respecto del interés remuneratorio no sería adecuada para garantizar la realización de los objetivos que las normas que establecen un interés de demora en distintos campos de la contratación persiguen, e iría más allá de lo necesario para alcanzarlos, perjudicando desproporcionadamente al consumidor, en contra de las exigencias de la buena fe. (...) La Sala considera que el incremento de dos puntos porcentuales previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la fijación del interés de mora procesal es el criterio legal más idóneo para fijar cuál es el interés de demora en los préstamos personales concertados con consumidores, que no suponga la imposición de una indemnización alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones. Se trata del criterio previsto para el interés de demora a devengar por la deuda judicialmente declarada y a cuyo pago se ha condenado al demandado. Tiene un ámbito de aplicación general, no ceñido a un campo concreto del Derecho sustantivo, evita que el interés de demora pueda ser inferior al remuneratorio, indemniza de un modo proporcionado los daños que sufre el demandante que ha vencido en el litigio por el retraso del condenado en el cumplimiento de la obligación judicialmente declarada, y asimismo contiene un factor disuasorio para que el condenado no demore en exceso el cumplimiento de la sentencia. La adición de un recargo superior a esos dos puntos porcentuales supondría un alejamiento injustificado de la mayoría de los índices o porcentajes de interés de demora que resultan de la aplicación de las normas nacionales a que se ha hecho referencia. Con base en los criterios expresados, la Sala considera abusivo un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en un préstamo personal.(...)"

En el caso de autos, partimos de que la escritura de hipoteca fija el interés

remuneratorio con base al índice IRPH caja, que es público y notorio que en el momento previo a su desaparición estaba por debajo del 2 por 100, aspecto de público y general conocimiento que no precisa de prueba alguna, ya que como se indica es un hecho de público conocimiento por cualquier ciudadano que vea o lea los medios de comunicación social de carácter general. Ello determina el que la comparación entre el interés remuneratorio al 2 por 100 y el moratorio al tipo del 18,75 por 100 comporte la verificación de su abusividad conforme a los parámetros que el TS indica en las resoluciones antes expresadas.

Asimismo, no puede tampoco obviarse que conforme a la declaración de nulidad por falta de transparencia que acaba de efectuarse del interés remuneratorio, con subsistencia del contrato, el interés aplicable es 0 y, por ende, el incremento correspondiente al interés moratorio hasta el 18,75 por 100 es también abusivo conforme a los parámetros indicados por el propio TS en las resoluciones antes expresadas.

#### **b) Efectos de la declaración de abusividad.**

En cuanto a los efectos que la declaración de abusividad puede comportar, la misma está también definida en las sentencias citadas ya que las mismas, no sólo fija un criterio de -abusividad- en cuanto a los intereses moratorios de préstamos personales o reales, sino que en cuanto a los efectos de la indicada declaración de abusividad, también ofrece un criterio o solución a tener en consideración para la materia que nos ocupa, por su posible extrapolación, al afirmar que (...) La abusividad de la cláusula del interés de demora implica la supresión de la misma y, por tanto, la supresión de los puntos porcentuales de incremento que supone el interés de demora respecto del interés remuneratorio. Este se seguirá devengando por que persiste la causa que motivó su devengo, la entrega del dinero al prestatario y la disposición por este de la suma entregada, y la cláusula del interés remuneratorio no resulta afectada por la abusividad del interés de demora. Pero el incremento del tipo de interés en que consiste el interés de demora ha de ser suprimido, de un modo completo, y no simplemente reducido a magnitudes que excluyan su abusividad. No es obstáculo a lo dicho que Banco S haya hecho uso de la facultad de dar por vencido anticipadamente el préstamo, puesto que ello solo significó, en su momento, que fuera exigible el pago del capital y los intereses sin esperar al transcurso de los plazos inicialmente previstos y que procediera el devengo del interés de demora sin necesidad de esperar a que fuera venciendo cada uno de los plazos en que se había fraccionado la amortización del préstamo. Una vez apreciada la abusividad de la cláusula que establece el interés de demora, la consecuencia es que el capital pendiente de amortizar solo devengará el interés ordinario, siendo por tanto irrelevante que Banco S haya hecho uso de la facultad de vencimiento anticipado. Por consiguiente, en el supuesto objeto del recurso, la consecuencia de la apreciación de la abusividad del interés de demora no debe ser, como pretende el recurrente, la moderación de dicho interés hasta un porcentaje que se considere aceptable (que sería lo que se ha dado en llamar "reducción conservadora de la validez"), pero tampoco el cese en el devengo de cualquier interés, ni la aplicación de la norma de Derecho supletorio que prevé el devengo del interés legal. Es, simplemente, la supresión del incremento del tipo de interés que supone el interés de demora pactado, y la continuación del devengo del interés remuneratorio hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada.(...)

#### **c) Dualidad de criterios interpretativos**

Cabe preguntarse por la aplicación de esta resolución del TS o, si por el contrario, determinado el carácter abusivo del interés moratorio conforme a los criterios expuestos, procede, en aplicación de la sentencia del TJUE de 26 enero de 2017 a la que luego nos referiremos también, con la exclusión del pacto del contrato, ya que esta última resolución en su apartado 71 prevé que (...) "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).(...)"

La primacía del derecho comunitario fue fijado por el TJUE desde su primera sentencia de 15 de julio de 1964 (C-6/64), ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico interno, tanto por el TC, en sus sentencias 145/2012, de 2 de julio, 26/2014 de 13 de febrero de 2014 y 232/2015, de 5 de noviembre de 2015, como por la Sala 1ª del TS, en sus sentencias, entre otras, de 9 de mayo de 2013, 30 de octubre de 2013 y 8 de septiembre de 2015 y ha sido elevado a rango legal, a través de la LO 7/2015, de 21 de Julio, de modificación de la LOPJ, que introduce un nuevo artículo 4 bis, estableciendo en su apartado primero que los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del TJUE. (...)

En la Unión Europea la protección de los derechos de los consumidores se eleva a rango fundamental, exigiendo una interpretación de nuestras normas sustantivas y procesales, conforme a la legislación y jurisprudencia comunitaria y, el TC se ha pronunciado sobre la primacía del Derecho comunitario, en sus sentencias números 145/2012, de 2 de julio de 2012, 26/2014 de 13 de febrero de 2014 y 232/2015, de 5 de noviembre de 2015, resolviendo que los Jueces y Tribunales ordinarios, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, deben inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión, sin que le corresponda al Tribunal Constitucional realizar un control de validez del derecho adoptado por las instituciones de la Unión sino al TJUE a través, entre otros procesos, de las cuestiones prejudiciales de validez que en su caso se le planteen.

Ello no obstante, la función integradora de la jurisprudencia del TJUE con respecto a las resoluciones del TS no corresponde efectuarla al juez de instancia, sino al propio TS, quien en la materia de intereses moratorios ya se ha pronunciado e indica expresamente en cuanto a los efectos de la declaración de abusividad del interés de demora (...) **la supresión del incremento del tipo de interés que supone el interés de demora pactado, y la continuación del devengo del interés remuneratorio hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada.**(...) por lo que, compartiendo o no la resolución del TS, no puede el juez de instancia inaplicarla, sin perjuicio de evidenciar que el contrato de préstamo puede subsistir sin el devengo de intereses moratorios, ya que como indica el TS, el mismo no es un elemento esencial del contrato de préstamo y, el efecto disuasorio que predicen las sentencias del TJUE es claro en relación a las consecuencias de la declaración de nulidad del mismo, -la exclusión sin más de la cláusula del contrato, sin poder integrarlo, sustituirlo, complementarlo o modificarlo y, sin que exista ninguna disposición de derecho nacional supletoria que permita el devengo de intereses moratorio-

## **NOVENO.- El pacto de vencimiento anticipado**

### **a) El pacto de vencimiento anticipado**

En relación a la cláusula sexta bis del vencimiento anticipado dispone la escritura de hipoteca objeto de autos que *"El presente préstamo podrá darse por vencido a voluntad exclusiva de la caja acreedora, sin necesidad de previo requerimiento ni notificación alguna al deudor, en los casos siguientes: 1º) Si hubiera transcurrido más de quince días sin haberse satisfecho el total importe de cualquiera de los vencimientos mensuales comprensivos de capital e intereses o de solo intereses"*

La parte actora interesa la declaración de abusividad del referido pacto y, a ello se opone la demandada.

### **b) Jurisprudencia del TJUE.**

En la resolución del referido aspecto debe traerse a colación el contenido de la STJUE de 26 de enero de 2017 que dispone que "(...) <sup>69</sup> 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 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. <sup>70</sup> 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). <sup>71</sup> 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). <sup>72</sup> 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). <sup>73</sup> Por consiguiente, y 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 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). <sup>74</sup> 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.

### c) Criterios de abusividad del pacto

Con carácter previo a cualquier consideración jurídica sobre la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado citada, debe indicarse que no se discute en la presente resolución el legítimo derecho de la parte acreedora a reclamar, si a su derecho conviene y, por el procedimiento declarativo que estime de interés, los importes que en su caso puedan resultar impagados en su día por el deudor con más los perjuicios que el impago le haya generado a la misma o, las cuotas impagadas que corresponda, pero sin articular el vencimiento anticipado de la total obligación, ya que lo que se analiza es si el impago de una o parte de una cuotas del préstamo que subyace en la garantía real otorgada es suficientemente grave como para fundamentar el vencimiento anticipado de la obligación y su reclamación judicial por la vía ejecutiva y, al respecto, la respuesta es negativa con base a los siguientes criterios:

1) En relación a los bienes o servicios objeto del contrato: El caso de autos se refiere a la concesión de un préstamo para financiar la adquisición de la vivienda habitual.

2) En relación a las circunstancias de la contratación, debería atenderse a la información precontractual facilitada por la entidad de crédito a requerimiento del Tribunal, en especial la oferta vinculante y el FIRPE, pero la referida información no ha sido aportada por el demandado para su examen por el Tribunal.

Téngase en cuenta que la información que se ha de entregar a los deudores está normada: a) En los arts. 21, 22 y 23 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de Octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE nº 261 de 29/10/2011), para los préstamos otorgados con posterioridad al 29 de octubre de 2011; b) Arts. 3 a 6 y anexo I y II de la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios para los préstamos otorgados con anterioridad al 29 de abril de 2012, ya que la indicada norma fue derogada por la letra b) de la disposición derogatoria única de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios («B.O.E.» 29 octubre) y c) Apartado 1.4 del Anexo 4 de la circular del Banco de España nº 5/2012 de 27 junio (BOE 6 Julio y corrección de errores de 11 octubre

3) En relación al régimen legal supletorio que hubiera sido de aplicación en el caso de que no haberse incluido en el contrato o objeto de autos la cláusula de vencimiento anticipado, el acreedor no podría beneficiarse de esta facultad, puesto que el artículo 1129 CC (que prevé los supuestos en los que el deudor perderá el

derecho a utilizar el plazo) sólo se refiere a la insolvencia o no otorgamiento o disminución de garantías, pero no el mero impago de una o más cuotas pactadas. De ello deriva claramente que el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el derecho nacional vigente, ya que el acreedor únicamente podría reclamar los importes de las cuotas líquidas y exigibles, es decir, las vencidas y no pagadas según el transcurso ordinario de los plazos.

En cuanto a si podría ser de aplicación el art. 1124 CC (facultad de resolver las obligaciones recíprocas en caso de incumplimiento), debe precisarse que debería constar igualmente un incumplimiento sustancial, de suficiente entidad, y, por otro lado y de modo especial, se prevé de modo expreso que el tribunal decretará la resolución “a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo”, y es evidente que en casos de préstamos o créditos hipotecarios a 360 meses como el de autos e importes muy elevados habría que acudir a un proceso judicial declarativo con derecho de defensa pleno para poder efectuar esta valoración.

4) En relación a la buena fe, con independencia de que no se ha practicado prueba directa al respecto, podemos suponer que si se hubiese tratado de manera equitativa al consumidor en una hipotética negociación individual, éste no habría aceptado una cláusula como ésta, cuyos efectos económicos perjudiciales para el mismo son objetivamente intensos, en especial si se combinan con los efectos acumulados del tipo de interés de demora incorporado al contrato, ya que facultan al acreedor a declarar el vencimiento anticipado de la obligación, con un solo impago en un contrato de 360 meses de duración.

5) Respecto al incumplimiento de una obligación de carácter esencial, se alega por el demandado que el impago de varias cuotas, referidas tanto a principal como interés tiene la referida consideración de incumplimiento esencial del contrato de devolución del importe prestado, con más sus intereses. Para analizar el carácter esencial de la obligación de pago en el presente contrato de préstamo [crédito] no podemos acudir a la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, puesto que precisamente excluye los créditos garantizados con hipoteca inmobiliaria. Por su parte, la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, se refiere expresamente a la “la concesión de préstamos o créditos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación”, de lo que se desprende el carácter esencial de la obligación de pago. Igualmente, aunque se trate de un contrato de crédito, podemos acudir analógicamente a la regulación del contrato de préstamo (art. 1740 CC), por el que una de las partes entrega a la otra dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad. Es por ello que el impago de las cuotas pactadas se refiere, en efecto, a una obligación esencial del contrato.

6) En relación a si el incumplimiento es suficientemente grave en cuanto a la duración y a la cuantía del crédito, cabe indicar que la devolución del préstamo se pactó en 360 meses y la entidad ejecutante se ha reservado el derecho de declarar vencido anticipadamente el mismo, por el impago de una sola cuota del préstamo, lo que supone un 0,27 por 100 del tiempo pactado que a nuestro juicio, en el trámite en el que nos encontramos en modo alguno permite la calificación de “incumplimiento



sustancial y grave" o, que el incumplimiento del referido pacto impida al Tribunal ex art. 1.124 del CC a fijar un plazo de cumplimiento de la obligación.

7) En relación a los medios legales adecuados y eficaces de remedio procesal en manos del ejecutado previstos en la legislación nacional, el artículo 693.3 LEC (en la versión dada por la Ley 1/2013, de 14 mayo 2013) prevé que si el bien hipotecado fuese la vivienda habitual, el deudor, aun sin el consentimiento del acreedor y hasta el día señalado para la celebración de la subasta, podrá "liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte. Liberado un bien por primera vez, podrá liberarse en segunda o ulteriores ocasiones siempre que, al menos, medien tres años entre la fecha de la liberación y la del requerimiento de pago judicial o extrajudicial efectuada por el acreedor". Con ello observamos que, en efecto, se prevé un mecanismo procesal nacional para remediar los efectos del vencimiento anticipado, que puede llegar a ser "eficaz" si se dan sus presupuestos. Ello no obstante, subsisten dudas en cuanto a si puede ser calificado de "adecuado", dada la altísima improbabilidad de que un ejecutado hipotecario que no ha podido pagar una o varias cuotas mensuales pueda abonar todos los impagos atrasados y los devengados con posterioridad antes de la subasta, únicamente unos meses después de la presentación de la demanda ejecutiva.

8) En lo que se refiere al análisis de la cláusula de vencimiento anticipado pactada en comparación con el contenido del art. 693 de la LEC, analizada de forma objetiva y abstracta la cláusula citada es contraria a lo previsto hoy en el referido precepto en el que se prevé que es preciso un mínimo de tres impagos o vencimientos para poder declarar anticipadamente vencido el contrato de pago aplazado pactado entre las partes y, en el caso de autos, la cláusula citada prevé como causa de vencimiento anticipado del plazo de cumplimiento del contrato de préstamo [o, crédito] que subyace en la escritura pública referenciada el impago de "una o parte de las cuotas impagadas", lo que *ab initio* determina un incumplimiento o rechazo frontal del pacto a la normativa actual vigente en la materia y, la consideración en abstracto del pacto, con independencia del ejercicio que de la cláusula pueda hacer de futuro el acreedor, como objetivamente abusiva en sí misma y, por ende nula sin posibilidad de integración y/o moderación.

Asimismo, debe indicarse que las tres cuotas a que se refiere el art. 693.3 de la LEC no es un límite o criterio de abusividad, sino un requisito de procedibilidad para que las entidades puedan, si a su derecho conviene, reclamar por la vía ejecutiva las cantidades que les resulten impagadas, ejecución en la que el Tribunal, en uso del mandato comunitario y lo previsto en el art. 552 de la LEC, procederá en su caso, al análisis de la abusividad de las cláusulas contractuales pactadas en abstracto, sin perjuicio de efectuar también una reflexión sobre la conducta procesal de la parte ejecutante en el caso concreto a los efectos de determinar la entidad y suficiencia del incumplimiento, como justificación del vencimiento anticipado efectuado, análisis que ni tan siquiera se plantearía en el caso de que no se hubieran dejado de abonar las tres cuotas a que se refiere el art. 693.3 LEC, ya que se inadmitiría de plano la ejecución por ese solo motivo procesal, que no de abusividad.

9) A la vista de la escritura de hipoteca aportada con la demanda, en el caso de autos, el ejercicio de la acción de vencimiento anticipado se prevé por la actora a partir del impago de una o parte de una cuota, lo que comporta un carácter abusivo per se

intrínseco al pacto. Las cláusulas son o no son abusivas en función del contenido de las mismas, de la forma en que se han pactado estas sin posibilidad de que el deudor influya racionalmente en su redacción, por la imposición de su redacción efectuada por el acreedor y, en función del desequilibrio que las mismas comportan para las prestaciones bilaterales de las partes, pero en ningún caso, en función de la forma de ejecución o articulación que el acreedor verifica en relación a las mismas, ya que ello es un acto de liberalidad y voluntario por parte del mismo, que no puede obligarle y, que depende de factores externos al contrato mismo.

10) La naturaleza de ser del pacto de vencimiento anticipado pactado en todo contrato, declarando inaplicable el plazo de cumplimiento aplazado de las obligaciones fijado en tre las partes, no es otra que la de sancionar al deudor en función de supuestos de incumplimiento esencial y grave de sus obligaciones contractuales y, al respecto debe indicarse que si bien es cierto que el incumplimiento ha sido esencial, por cuanto afecta a uno de los elementos esenciales del contrato de préstamo, como es la obligación de devolución del capital e intereses del mismo, no puede afirmarse lo mismo del carácter grave del indicado incumplimiento.

La entidad actora, podía haber optado libremente, ante la situación de impago de sus obligaciones por el deudor por haberle reclamado únicamente el pago de las cuotas impagadas con sus intereses y costas y, en lugar de ello, pese a que el deudor ha estado cumpliendo puntualmente con sus obligaciones hipotecarias durante algún tiempo, en lugar de optar ante una situación de leve impago en relación al conjunto del contrato, por declarar anticipadamente vencido el contrato y proceder a reclamar la parte impagada y la parte pendiente de cumplimiento.

11) Asimismo, en el análisis del carácter abusivo de una cláusula, 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 y, la respuesta solo puede ser negativa, ya que sin perjuicio de indicar que es difícil entender que existiera negociación, sino imposición de la cláusula por el empresario, lo cierto es que, de haberse advertido al ejecutado que uno o parte de un incumplimiento de la cuota hipotecaria comportaría la declaración de vencimiento anticipado del plazo de restitución del préstamo pactado y retribuido a través de los correspondientes intereses, no lo hubiera aceptado, ya que el referido impago constituye el 0,27 por 100 en relación a un contrato de 360 meses de duración

12) En definitiva, analizado en abstracto, no hay duda de que la cláusula de vencimiento anticipado a que se refiere la escritura pública presentada como fundamento de la ejecución, es abusiva por no habersele permitido al deudor negociar individualmente ni influir racionalmente en su contenido y, por cuanto, pese a las exigencias de la buena fe a que viene obligada el acreedor a la hora de tratar con el deudor, la misma causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, por lo que interesamos la exclusión del contrato de la misma y, al amparo de la indicada exclusión, el sobreseimiento de la ejecución despachada.

En definitiva, de los hechos alegados y la norma jurídica invocada, interpretada conforme a la jurisprudencia del TJUE, procede constatar que sí se produce el incumplimiento de una obligación esencial del contrato, como es la del impago del

aplazamiento de pago pactado por las partes, pero también puede asumirse sin miedo a errar que en una negociación real entre el deudor y el empresario, el primero no hubiese aceptado una cláusula de vencimiento anticipado del total préstamo por el impago de una cuota, con unos efectos tan drásticos para el deudor que los de acceder directamente a la ejecución.

Asimismo, de no tener eficacia la cláusula, el régimen legal aplicable sería mucho más beneficioso para el consumidor que el pactado, como se ha expuesto. Es decir, la cláusula es en sí misma considerada, objetiva y aisladamente, abusiva por cuanto el carácter de la misma no depende del ejercicio que de ella efectúe el acreedor, sino que la sanción del carácter abusivo deviene como consecuencia de su mero pacto en el contrato, al margen de la buena fe y lealtad contractual y, dejando al ejecutado en una situación legal más perjudicial que la que prevé en sí mismo la legislación nacional tal y como antes ha quedado expuesto.

#### **d) Efectos de la declaración de abusividad.**

Asimismo, la exclusión del pacto abusivo del contrato no priva de eficacia y virtualidad al mismo en su conjunto, sino que a lo sumo, comportará dos efectos jurídicos inequívocos:

a) El primero, que en caso de que los deudores incumplan la obligación esencial del pago del capital e intereses, deberá valorarse judicialmente en un futuro el alcance y gravedad del incumplimiento en el procedimiento judicial declarativo que corresponda en función de los impagos realizados a no ser que el acreedor opte por una ejecución ordinaria parcial de cuotas impagadas, ampliable ex art. 578.2 LEC a medida que vayan venciendo.

b) El segundo, que por esta declaración de abusividad ahora efectuada, queda excluida de futuro la vía ejecutiva hipotecaria como medio de realización del bien en caso de impago futuro, ya que dispone el art. 12 de la Ley Hipotecaria que "en la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, e l i m p o r t e m á x i m o d e l a r e s p o n s a b i l i d a d h i p o t e c a r i a, i d e n t i f i c a n d o l a s obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración. Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de l a s e n t i d a d e s a l a s q u e s e r e f i e r e e l a r t í c u l o 2 d e l a [Ley 2/1981, de 25 de marzo](#), de Regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización." U n a v e z d e c l a r a d a l a n u l i d a d d e l a i n d i c a d a c l á u s u l a d e v e n c i m i e n t o anticipado en la presente resolución, firme que sea la misma, deberá procederse a la inscripción registral de la indicada declaración de nulidad y, en su consecuencia, el acreedor perderá el derecho de vencimiento anticipado pactado contractualmente sin posibilidad de ejercitar unilateralmente el derecho en el futuro, más que por declaración judicial expresa en el juicio que corresponda

**OCTAVO.-** Dispone el art. 394 de la LEC que en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Por lo expuesto, en nombre de SS.MM. el Rey, y en virtud de la autoridad

conferida por el pueblo español.

## FALLO

Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta en fecha 22 diciembre de 2.15 por el Procurador de los Tribunales EDUARDO ENTRALLA MARTINEZ en nombre y representación de XXXXXXXX XXXXXXXX X X X XXXX contra BBVA SA, y

En relación a la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 11 de mayo de 2.000 autorizada ante el Notario de Barcelona, Iltre. MARIA INMACULADA DOMPER CRESPO bajo el número 1. 014 de s u p r o t o c o l o p o r e l i m p o r t e d e 87.146,76 € para la adquisición de la vivienda habitual de los actores sita en la calle xxxx xxxxx x xxxxx x xxxx segundo de Mataró que s e c o r r e s p o n d e c o n l a f i n c a r e g i s t r a l x x x x x , i n s c r i t a a l T o m o 3.118, Libro 122 de Mataró, folio 195 del Registro de la Propiedad nº 2

Debo declarar y declaro la nulidad por abusividad y/o falta de transparencia de la cláusula:

a) De interés remuneratorio, con la obligación del acreedor de restituir al deudor -la totalidad- de los importes que por dicho concepto ha percibido durante la vigencia del contrato, con más sus intereses legales, incrementados en dos puntos a partir de esta resolución

b) La cláusula de comisiones en su apartado 5).

c) La cláusula sexta de los intereses de demora, con la obligación caso de producirse el impago del préstamo de excluir del contrato el incremento del tipo de interés que supone el interés de demora pactado, y la continuación del devengo del interés remuneratorio hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada que en atención a la antecedente declaración es 0

d) La cláusula sexta bis del vencimiento anticipado

Todo el lo c o n e x p r e s a i m p o s i c i ó n d e l a s c o s t a s p r o c e s a l e s a l a p a r t e d e m a n d a d a

Firme que sea la presente resolución, expídase mandamiento al Registro de la Propiedad núm. 2 de Mataró para que tome nota de la declaración de nulidad por abusivas de la cláusula de vencimiento anticipado, con advertencia de que queda vigente el derecho de hipoteca en favor del acreedor antes identificado, a los efectos de constituir derecho real en favor de su titular. Mandamiento que conforme dispone el art. 629 de la LEC deberá ser remitido por vía telemática al indicado Registro al objeto de obtener el asiento de presentación en el Libro diario de operaciones del Registro el mismo día en que se acuerde la firmeza de la presente resolución y, con ello la prioridad registral y, una vez verificado ello, con la debida constancia en autos, proceda a entregarse el original del indicado mandamiento al Procurador/a de los Tribunales de la parte ejecutante para su presentación en el Registro de la Propiedad dentro del plazo de 10 días previsto para la consolidación del asiento de presentación y (simultánea o posterior) liquidación del impuesto.

Firme que sea la presente resolución, expídase mandamiento al Notario de Barcelona, Iltre. MARIA I NMACULADA D OMPER C RESPO para que tome conocimiento de que en relación a la escritura por el mismo autorizada en fecha 11 mayo de 2.000 bajo el número xxxxx de su protocolo se ha procedido a declarar nula por abusiva las cláusulas antes referenciadas, de lo que deberá tomar conocimiento a los efectos oportunos en caso de expedir otras copias -ejecutivas- de la indicada escritura.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas con instrucción de que, en el caso de estimarse perjudicadas por el contenido de la resolución, pueden interponer recurso de apelación contra la misma en el plazo de veinte días hábiles por escrito a presentar ante este mismo Juzgado, con expresión de los pronunciamientos que se impugnan y observancia de los demás requisitos previstos en el art. 458 LEC.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a las actuaciones y juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.**-Leída y publicada ha sido la anterior resolución por el Juez que la suscribe estando celebrando audiencia en el día de la fecha. Doy fe.