

pormenorizado del contrato. Esto excluye que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pasó inadvertida al consumidor porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se facilitó al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula”.

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

Los criterios que señala el TS pueden resumirse en: 1) La transparencia material en contratos de consumo se refiere al control de la existencia de un información suficientemente clara que permita la comprensibilidad real de la importancia de la cláusula en el desarrollo razonable del contrato; que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la “*carga económica*” que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que se quiere obtener. 2) Que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato. 3) Que no estén enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro. 4) Si existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible de la aplicación de la cláusula en el momento de contratar. 5) Si hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad –caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas. 6) Si la oferta, al no completarse con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas. 7) Si, pese a tratarse

de una cláusula definitoria del objeto principal del contrato, se le da un tratamiento impropriamente secundario, en el sentido de no llegar a afectar de manera directa a las preocupaciones inmediatas del prestatario, lo que incide en falta de claridad de la cláusula, al no ser percibida por el consumidor como relevante al objeto principal del contrato.

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

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

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

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

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

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

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

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

Esta cuestión, el control de transparencia, parte del análisis de la denominada transparencia formal. Así, la simple lectura de la Cláusula Financiera 2ª, en sus Subapartados 2.1, 2.2, 2.3, 2.5, 2.6 y 2.7, antes transcrita, resulta ciertamente confusa para el cliente. Se indica en primer lugar que el sistema de amortización que se aplica al préstamo es el francés, y acto seguido se señala que tras el 1 de abril de 2.008 “el importe de las cuotas posteriores para cada periodo anual, se incrementará a razón de 2,5% cada año, sobre el importe de las cuotas del período inmediatamente anterior”. Es decir, se hace referencia en la misma cláusula a la aplicación de dos sistemas de amortización totalmente distintos, el francés, y el creciente, lo que puede generar una lógica confusión. Esta redacción, a priori poco clara, permite cuestionar que se de una efectiva transparencia formal en la incorporación de la cláusula.

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

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

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

Nada más lejos de la realidad. Es cierto que la parte demandante ha ido pagando las cuotas hipotecarias. Sin embargo ha de recordarse que el TS en Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2.004 estableció que *"Para aplicar el efecto vinculante, de modo que no sea admisible una conducta posterior contraria a la que se le atribuye a aquel, es preciso que los actos considerados, además de válidos, probados, producto de una determinación espontánea y libre de la voluntad, exteriorizados de forma expresa o tácita, pero de modo indubitado y concluyente, además de todo ello, es preciso que tengan una significación jurídica inequívoca, de tal modo que entre dicha conducta y la pretensión ejercitada exista una incompatibilidad o contradicción. Por ello, la jurisprudencia exige una significación y eficacia jurídica contraria a la acción ejercitada (SS., entre otras, de 9 de mayo, 13 de junio y 31 de octubre de 2000, 26 de julio de 2002, 13 de marzo de 2003), es decir, una eficacia jurídica bastante para producir una situación de derecho contraria a la sostenida por quien lo realiza; y ello implica, como reiteran infinidad de sentencias, la finalidad o conciencia de crear, modificar o extinguir algún derecho causando estado y definiendo o esclareciendo de modo inalterable la situación jurídica de que se trata. Y como consecuencia, el principio general del derecho -fundado en la confianza y la buena fe que debe presidir las relaciones privadas- no es aplicable cuando los actos tomados en consideración tienen carácter ambiguo o inconcreto (Sentencias de 9 de mayo de 2.000, 23 julio y 21 diciembre de 2.001, 25 enero y 26 julio de 2.002, 23 mayo de 2.003), o carecen de la trascendencia que se pretende para producir el cambio jurídico (SS. de 9 mayo de 2.000, 15 marzo y 26 julio de 2.002, y 23 mayo de 2.003)."*

En el presente caso, no puede concluirse en modo alguno que el pago de las cuotas hipotecarias, que son automáticamente cargadas por la entidad demandada, revele de manera inequívoca la conformidad de la parte demandante con la validez de la cláusula de amortización, y mucho menos la comprensión de su alcance. Ninguna prueba adicional, más allá de la documental, se aporta sobre este extremo.

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

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

En conclusión, la valoración conjunta de todas las circunstancias expuestas impone apreciar la falta de transparencia y consecuente nulidad de la Cláusula Financiera 2ª, en sus

Subapartados 2.1, 2.2, 2.3, 2.5, 2.6 y 2.7 contenida en el contrato. Ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5, 7 y 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

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

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

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

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

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

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

contenido, finalidad y funcionamiento práctico de la cláusula en conjunción con la cláusula de amortización; 4) tampoco consta en la escritura mención al hecho de que se llevara a cabo la práctica de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con distintos sistemas de amortización y fijación de intereses, ni la práctica de advertencias claras, precisas y comprensibles sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad; 5) además no se ha practicado ninguna prueba que permita concluir que la entidad demandada cumplió con su obligación de información sobre la cláusula en cuestión a la parte demandante.

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

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

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

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

La Sentencia del TS de 14 de diciembre de 2.017 señala que el IRPH *“es un índice definido y regulado legalmente, que se incorpora a un contrato de préstamo a interés variable mediante la predisposición por la entidad financiera prestamista de una condición general de la contratación. No obstante, la parte predisponente no define contractualmente el índice de referencia, sino que se remite a uno de los índices oficiales regulados mediante disposiciones legales para este tipo de contratos. Por ello, es a la Administración Pública a*

quien corresponde controlar que esos índices se ajusten a la normativa, lo que hace que ese control quede fuera del ámbito de conocimiento de los tribunales del orden civil.”

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

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

En consecuencia, conforme a lo expuesto, procede realizar un control de transparencia. En cuanto a la transparencia formal, la lectura de la Cláusula Financiera 3.^aBis, en su Subapartado 3.Bis.3, antes transcrita, evidencia en principio que la redacción es clara, indicando el tipo de referencia que se aplica al préstamo hipotecario (EURIBOR

HIPOTECARIO), y el tipo de referencia sustitutivo (TIPO MEDIO DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS A MÁS DE TRES AÑOS, DEL CONJUNTO DE ENTIDADES), desarrollando la forma en que cada uno de los referidos tipos va a calcularse, y cuándo van a aplicarse. Se da a priori una efectiva transparencia formal en la incorporación de la cláusula.

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

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

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

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

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

La Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 establece una serie de criterios para determinar el carácter abusivo de la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado. Tales criterios requieren que el juez nacional compruebe:

1. Si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate;
2. Si tal facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tenga carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo;
3. Si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y;
4. Si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo.

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

El régimen legal supletorio de no haberse incluido en el contrato la cláusula relativa al vencimiento anticipado se traduciría en el hecho de que el acreedor no podría beneficiarse de esta facultad de declarar vencida la obligación ante el incumplimiento “*total o parcial*” del pago de un plazo, o de “*cualquier otra obligación*”. Así el artículo 1.129 CC prevé los supuestos en los que el deudor pierde el derecho a utilizar el plazo, que son aquellos en los

que se da la insolvencia del deudor, y aquellos en los que no se da el otorgamiento de las garantías pactadas o éstas disminuyen, supuestos que en modo alguno hacen referencia al mero impago de una o varias cuotas. Además, la aplicación de la resolución contractual por incumplimiento prevista en el artículo 1.124 del CC requeriría un incumplimiento sustancial, supuesto al que no puede equipararse el impago de una o varias cuotas en un contrato de treinta o cuarenta años. En consecuencia, resulta evidente que el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el derecho nacional vigente.

En cuanto a los medios de los que dispone el consumidor con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de la cláusula abusiva y si tales medios resultan adecuados y eficaces, el único medio de que disponen los deudores para evitar los efectos del vencimiento anticipado, no es otro que el férreo cumplimiento de todas y cada una de sus obligaciones.

En cuanto a la determinación de si el vencimiento anticipado se vincula al incumplimiento de una obligación esencial y si el incumplimiento es grave, ha de concluirse taxativamente que no.

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

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

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

En este punto ha de recordarse que la jurisprudencia del TS venía manteniendo tradicionalmente una línea constante en relación a la cláusula de vencimiento anticipado, de manera que, salvando excepciones como la Sentencia de 27 de Marzo del 1.999, el TS ha mantenido la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado (Sentencias de 12/12/2008, 4/6/2008, 2/1/2006 y de 3/2/2005, entre otras).

Sin embargo, dicha vertiente jurisprudencial ha cambiado recientemente. Así, la Sentencia del TS de 23 de diciembre de 2.015 estima abusiva la cláusula de vencimiento anticipado cuando tiene las características que se relacionan a continuación: *“la cláusula controvertida no supera tales estándares, pues aunque pueda ampararse en las mencionadas disposiciones de nuestro ordenamiento interno, ni modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación (aunque con posterioridad lo haya permitido la legislación cuando el bien hipotecado es la vivienda habitual - art. 693.3, párrafo 2, LEC, en redacción actual dada por Ley 19/2015, de 13 de julio). Y en cualquier caso, parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesoria, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves.”* La Sentencia del TS de 18 de febrero de 2.016 sigue esta línea argumental, reiterando el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado de un contrato hipotecario, redactada en los términos ya expuestos.

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

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

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

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

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

Como ha afirmado el TJUE, “*los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, en su caso procediendo a su anulación, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor*” (sentencias Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 65, y Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:2015:21, apartados 28 y 41).

Además, el TJUE ha reconocido al juez nacional “*la facultad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato. No obstante, esta posibilidad queda limitada a los supuestos en los que la declaración de la nulidad de la cláusula abusiva obligaría al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representarían para éste una penalización*” (sentencia Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:2015:21, apartado 33).

En este sentido, el auto del TJUE de fecha 11 de junio de 2015 (Asunto C- 602/13), afirma que “*...El contrato de que se trate debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas,.... (el juez no puede)... reducir el importe de la pena convencional impuesta al consumidor, en lugar de excluir plenamente la aplicación a éste de la referida cláusula ..., si el juez nacional tuviera la facultad de*

modificar el contenido de las cláusulas abusivas, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el art. 7 de la Directiva 93/13 (al)... eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales.... Es cierto que el Tribunal de Justicia también ha reconocido al juez nacional la facultad de sustituir la cláusula abusiva "por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo del art. 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato".

Además, la sentencia del TJUE de 21 de enero de 2015 (asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13) ha negado la posibilidad del juez nacional de aplicar supletoriamente la normativa nacional, salvo para los casos en que la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligara al juez a anular el contrato en su totalidad en detrimento de la posición jurídica del consumidor, afirmando que *"Es cierto que el Tribunal de Justicia también ha reconocido al juez nacional la facultad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo del art. 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato. No obstante, esta posibilidad queda limitada a los supuestos en los que la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligaría al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representan para éste una penalización."*

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

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

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

QUINTO. Costas e intereses procesales. En materia de costas, en aplicación del criterio objetivo del vencimiento consagrado en el artículo 394.1 de la LEC, procede imponer el pago de las mismas a la parte demandada. Igualmente, procede imponer a la parte demandada los intereses procesales desde que se dicte la sentencia, en los términos dispuestos en el artículo 576 de la LEC.

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

DISPONGO

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

1. DECLARO la nulidad de las cláusulas que se relacionan a continuación del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, “Hipoteca Tranquilidad”, suscrito el 14 de marzo de 2.007:

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

2. CONDENO a BANCO SANTANDER, S.A. a eliminar las referidas cláusula del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, “Hipoteca Tranquilidad”, suscrito el 14 de marzo de 2.007.

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

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

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

Ello con imposición a la parte demandada de las costas causadas en este procedimiento, y de los intereses previstos en el artículo 576 de la LEC desde la presente resolución.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme, y que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE APELACIÓN**, sin efectos suspensivos, que deberá interponerse ante este Juzgado en el término de los VEINTE días desde el día siguiente a la notificación de la sentencia, y que será resuelto por la Ilustre Audiencia Provincial de Sevilla. En el escrito de interposición del recurso, el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Asimismo se apercibe de que, al presentar el recurso de apelación, deberá presentarse justificante de ingreso de las tasas correspondientes en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado.

Únase la presente al libro de sentencias y autos civiles de este Juzgado, y quede en las actuaciones certificación de la misma.

Así por esta Sentencia, lo acuerdo, mando y firmo, doña Marta Pizarro Mayo, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número cuatro de Sanlúcar La Mayor

(Sevilla).

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

“En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)”



descargado en www.asufin.com



Mensaje LexNET - Notificación

Mensaje

IdLexNet	201810194843350	
Asunto	; Sentencia	
Remitente	Órgano	JDO. 1A. INST. E INSTRUCCION N. 4 de Sanlúcar la Mayor, Sevilla [4108741004]
	Tipo de órgano	JDO. PRIMERA INST./INSTRUCCIÓN
Destinatarios	LOZANO SANCHEZ, MARCELO [183]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Sevilla
	GORDILLO ALCALA, MAURICIO [452]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Sevilla
Fecha-hora envío	26/02/2018 13:03	
Documentos	0004538_2018_001_1632031_0.rtf(Principal)	Descripción: Sentencia Hash del Documento: 568187bab735b3554ed79af08406f4994d5d76fe
	Datos del mensaje	Procedimiento destino
NIG		4108742C20160002135

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
27/02/2018 07:23	LOZANO SANCHEZ, MARCELO [183]-Ilustre Colegio de Procuradores de Sevilla	LO RECOGE	
27/02/2018 05:54	Ilustre Colegio de Procuradores de Sevilla (Sanlúcar la mayor) (Sanlúcar la Mayor)	LO REPARTE A	LOZANO SANCHEZ, MARCELO [183]-Ilustre Colegio de Procuradores de Sevilla

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.