



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5
C/ Párroco Hernández Benítez nº 10
Telde
Teléfono: 928 13 87 35
Fax.: 928 13 87 24
Email.: instancia5.tel@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0000518/2017
NIG: 3502642120170003020
Materia: Sin especificar
Resolución: Sentencia 000048/2018
IUP: TR2017020726

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Demandante	[REDACTED]	María Aranzazu Jurado Alcoriza	[REDACTED]
Demandante	[REDACTED]	María Aranzazu Jurado Alcoriza	[REDACTED]
Demandado	BANCO SANTANDER S.A.		[REDACTED]

SENTENCIA

En Telde, a 14 de febrero de 2018

Vistos por d. Mariano López Molina, magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia 5 de Telde, los presentes autos de juicio ordinario 518/2017 de los que resultan los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 17 de mayo de 2017 resultó turnada a este Juzgado demanda de juicio ordinario de nulidad y reclamación de cantidad interpuesta por [REDACTED], en representación acreditada en autos, contra la entidad Banco Santander S.A. , sucesora de la entidad Banco Español de Crédito, en la que con fundamento en los hechos y fundamentos legales que cita se concluía solicitando :

1º.- Declarar la Nulidad de pleno derecho de la Estipulación Financiera

TERCERA APARTADO B)- AMORTIZACIÓN, en sus Subapartados,1, 2,3 ,5 y

6 de la Estipulación Financiera TERCERA APARTADO C) .- INTERESES

ORDINARIOS, en su Subapartado 1º y de la Estipulación Financiera TERCERA

C) BIS.- TIPO DE INTERÉS VARIABLE, en sus Subapartados C.Bis.1, C.Bis.2,

C.Bis.3, y C.Bis.4, y de la Estipulación Financiera TERCERA APARTADO F)

TASA ANUAL DE EQUIVALENCIA (TAE) insertas en la escritura de préstamo

con garantía hipotecaria que suscribieron los actores en fecha 7 de Septiembre

de 2007 con el BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO SA, del que trae causa el

BANCO SANTANDER SA, por infracción de normas imperativas, falta de

transparencia, tanto de incorporación como de comprensibilidad, y manifiesto

carácter abusivo.

2º.- Condenar a la entidad bancaria demandada a tener que volver a



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



calcular las cuotas del préstamo hipotecario, sin devengo de intereses, desde el inicio del préstamo, en fecha 7 de Septiembre de 2007, y hasta la fecha prevista para su vencimiento, es decir, hasta el 1 de Octubre de 2047.

3º.- Condenar a la entidad bancaria demandada a tener que devolver a los actores la cantidad resultante de los intereses cobrados en virtud de las estipulaciones declaradas nulas, bien mediante ingreso de dichas cantidades en la cuenta de que son titulares los demandantes, o bien, alternativamente, mediante la compensación e imputación del importe de los intereses pagados en virtud de las estipulaciones declaradas nulas, al principal pendiente de amortizar, realizando un nuevo cálculo de las cuotas hipotecarias o reduciendo el número de ellas a elección de los actores

4º.- Declarar la nulidad de la Estipulación Financiera SÉPTIMA GASTOS A CARGO DEL PRESTATARIO, de la escritura de préstamo hipotecario que suscribieron los actores en fecha 7 de Septiembre de 2007, relativa a los gastos de la intervención notarial, registral, y pago de impuestos del préstamo hipotecario, condenando a la entidad bancaria demandada a devolver a los actores el siguiente importe:

- La suma de 3.593,66€ abonada para pagar los gastos notariales, registrales, honorarios de gestoría e impuestos vinculados al otorgamiento y formalización de la escritura de Subrogación y Novación del préstamo hipotecario que suscribieron en fecha 7 de Septiembre de 2007, más los intereses que se devenguen hasta el completo cumplimiento de la obligación de pago.

5º.- Declarar la nulidad de la Estipulación Financiera, - RESOLUCIÓN ANTICIPADA.

6º.- Condenar a la entidad bancaria demandada al pago de las costas causadas.

CON CARÁCTER SUBSIDIARIO A LA PETICIÓN ANTERIOR, SE SOLICITA:

1º.- Declarar la Nulidad de pleno derecho de la Estipulación Financiera TERCERA APARTADO B)- AMORTIZACIÓN, en sus Subapartados, 1, 2,3 ,5 y 6 de la Estipulación Financiera TERCERA APARTADO C) .- INTERESES



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



ORDINARIOS, en su Subapartado 1º y de la Estipulación Financiera TERCERA C) BIS.- TIPO DE INTERÉS VARIABLE, en sus Subapartados C.Bis.1, C.Bis.2, C.Bis.3, y C.Bis.4, y de la Estipulación Financiera TERCERA APARTADO F) TASA ANUAL DE EQUIVALENCIA (TAE) insertas en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria que suscribieron los actores en fecha 7 de Septiembre de 2007 con el BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO SA, del que trae causa el BANCO SANTANDER SA, por infracción de normas imperativas, falta de transparencia, tanto de incorporación como de comprensibilidad, y manifiesto carácter abusivo.

2º.- Condenar a la entidad bancaria demandada a tener que volver a calcular las cuotas del préstamo hipotecario, desde la formalización del mismo en fecha 7 de Septiembre de 2007 y hasta la fecha prevista para su vencimiento en 1 de Octubre de 2047 aplicando como índice de referencia el Euribor + el Diferencial del 0,75%.

3º.- Condenar a la entidad bancaria demandada a tener que devolver a los actores la cantidad resultante del exceso de intereses cobrado en virtud de las estipulaciones declaradas nulas, bien mediante ingreso de dichas cantidades en la cuenta de la que son titulares los demandantes, bien alternativamente, mediante la compensación e imputación de los intereses pagados de más en virtud de dichas estipulaciones al principal pendiente de amortizar realizando un nuevo cálculo de las cuotas hipotecarias o reduciendo el número de las mismas a elección de la actora.

4º.- Declarar la nulidad de la Estipulación Financiera SÉPTIMA GASTOS A CARGO DEL PRESTATARIO, de la escritura de préstamo hipotecario que suscribieron los actores en fecha 7 de Septiembre de 2007, relativa a los gastos de la intervención notarial, registral, y pago de impuestos del préstamo hipotecario, condenando a la entidad bancaria demandada a devolver a los actores el siguiente importe:

- La suma de 3.593,66€ abonada para pagar los gastos notariales, registrales, honorarios de gestoría e impuestos vinculados al otorgamiento y formalización de la escritura de Subrogación y Novación del préstamo



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



hipotecario que suscribieron en fecha 7 de Septiembre de 2007, más los intereses que se devenguen hasta el completo cumplimiento de la obligación de pago.

5º.- Declarar la nulidad de la Estipulación Financiera, - RESOLUCIÓN ANTICIPADA.

6º.- Condenar a la entidad bancaria demandada al pago de las costas causadas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada para que se personara en autos y la contestara. Evacuado este trámite, se citó a las partes para la Audiencia Previa.

TERCERO.- Celebrado el acto de audiencia previa fueron citadas la partes a la vista donde tras la práctica de la prueba declarada pertinente y útil y emitido informe por las partes, quedaron los autos pendientes de sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensiones de las partes. La parte actora ejercita acción de declaración de nulidad de determinadas cláusulas incluidas en el contrato de compraventa con subrogación de hipoteca y novación suscrito por los actores en fecha 7 de septiembre de 2007, con la entidad Banco Español de crédito S.A, hoy Banco Santander S.A. Interesa la parte actora se dicte Sentencia por la que se contengan los pronunciamientos ya referidos en antecedentes de hecho.

La parte actora alega que mediante Escritura Pública de Compraventa, Subrogación y Novación de Préstamo Hipotecario, de fecha 7 de septiembre de 2007, los demandantes, con un claro perfil conservador y minorista, financiaron la adquisición de su vivienda habitual en , mediante la denominada "Hipoteca tranquilidad". Alega la parte actora que, tratándose de un contrato de adhesión y sin previa negociación del clausulado, las cláusulas cuya declaración de nulidad se pretende adolecen de una absoluta falta de transparencia, no sólo en cuanto a su incorporación sino también en cuanto a su comprensión. Entiende la parte actora que la entidad comercializó al actor este tipo de hipoteca, denominada "tranquilidad", la cual comportaba un elevado nivel de complejidad frente a un préstamo hipotecario estándar o habitual, y lo hizo sin haberle proporcionado la información necesaria para la comprensión de la referida hipoteca. Añade además que la entidad bancaria no proporcionó al actor oferta vinculante, ni tampoco un análisis de los diversos escenarios posibles, añadiendo además que el sistema de amortización del préstamo no era francés, como así se indica, sino en progresión geométrica.

La parte demandada se opuso a la demanda planteada de contrario, interesando el citado de una Sentencia desestimatoria. Alega que la presente demanda carece de fundamento, y responde a un carácter puramente oportunista, derivado del malestar del demandante al haber pactado un préstamo hipotecario con un tipo fijo durante los diez primeros años, sin haberse podido beneficiar de la bajada de los tipos de interés producidas en los últimos años. Alega que



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



la celebración del préstamo hipotecario se produjo en un contexto de tendencia alcista de los tipos de interés, que se mantuvo hasta finales del 2008 y añade que la hipoteca tranquilidad ofrecía la posibilidad de elegir por parte del cliente entre la modalidad de cuota constante y la de cuota creciente, y dichas opciones se le explicaron a los actores, así como las implicaciones económicas de cada una de ellas, pudiendo los demandantes haber elegido la que creyó más oportuna. Sobre la oferta vinculante, afirma que en el caso de autos, no estaba obligada la entidad a proporcionarla, pero no obstante, afirma que la misma sí que existió, según se desprende de las manifestaciones del propio Notario. Además, afirma que el proyecto de escritura estuvo en la Notaría, a disposición del actor, durante tres días hábiles anteriores a la fecha del otorgamiento.

Añade que la cláusula de interés fijo es clara, legible y comprensible, fue conocida por la actora y supera el doble control de transparencia sin que pueda ser declarada abusiva. Lo mismo alega respecto de la cláusula de interés variable, sin que pueda ser declarada abusiva porque no causa en contra de las exigencias de la buena fe y en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que pudiera ser contrario a la cláusula general del artículo 82.1 del TRLCU.

En cuanto a la cláusula IRPH, alega que la misma es válida no solo legalmente sino también, la propia jurisprudencia, ha dado carta de validez a la misma.

En cuanto a la cláusula de amortización, defiende la válida incorporación e incluso alega:

4. Por su parte, tanto la Audiencia Provincial de Barcelona 92 como la Audiencia Provincial de Madrid⁹³ han concluido la transparencia de una cláusula relativa al sistema de amortización creciente después de calificarlo como un sistema favorable para el consumidor porque permite el pago de cuotas iniciales inferiores".

En los fundamentos jurídicos de la contestación, la demandada sigue alegando:

B) La transparencia formal, material y ausencia de abusividad del pacto del incremento anual de la cuota

C) La transparencia formal, material y ausencia de abusividad del pacto de la composición de las cuotas

D) La transparencia formal, material y ausencia de abusividad del pacto del límite del período de amortización

E) La transparencia formal, material y ausencia de abusividad del pacto de capitalización de intereses la validez de los pactos de capitalización ha sido expresamente reconocida por el Tribunal Supremo⁹⁸

: "el anatocismo pactado

expresamente en el contrato de préstamo hipotecario se admite, como se deduce, a sensu contrario, del artículo 1109, primer párrafo, segundo inciso, del Código Civil y se desprende del principio de la autonomía de la voluntad, básico en el derecho privado y proclamado en



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



el artículo 1255 del Código Civil y reconocido en el artículo 31 7. primer inciso. del Código de Comercio".

F) La transparencia formal, material y ausencia de abusividad de los otros pactos impugnados de la Cláusula Amortización

H) Validez de la Cláusula TAE

La impugnación de la TAE contemplada en la cláusula que recoge la demanda, está abocada al fracaso. Esa parte del contenido de las escrituras no regula derechos y obligaciones de las partes, sino que es una "cláusula meramente informativa".

Igualmente defiende la validez de la cláusula de gastos, que supera el doble control de transparencia, además de que nunca se podría derivar, de una posible declaración de nulidad de la misma, la condena a la entidad demandada al abono de las cantidades pagadas por los actores en función de esta cláusula.

En cuanto a la cláusula de vencimiento anticipado, la demandada alega que no puede por sí ser declarada abusiva, además de que igualmente supera el doble control de transparencia, su validez viene dada por el 1124 y 1129 CC. Además, se ha de estar a la concreta aplicación de la cláusula, no a su redactado en la escritura. Para el caso de que incluso se estimara nula, la misma no influiría en la validez de la ejecución.

SEGUNDO.- Cuestión controvertida. Una vez analizados los escritos de demanda y contestación a la demanda, se desprende que no es cuestión objeto de controversia entre las partes el carácter de consumidor del prestatario demandante en el presente procedimiento, ya que el mismo suscribió el contrato de préstamo hipotecario objeto de autos con la finalidad de financiar la adquisición de su vivienda habitual. Por el contrario, los hechos sobre los que se suscita la controversia entre las partes se centrarían en los siguientes extremos: en primer lugar, si el contrato de préstamo hipotecario objeto de autos es o no un contrato de adhesión, y partiendo de dicha base, si las cláusulas contractuales cuya nulidad se pretende son válidas o bien presentan un defecto de nulidad, al no cumplirse con los requisitos de transparencia exigidos jurisprudencialmente, tanto en cuanto a su incorporación como en cuanto a su comprensión, tal y como alega la parte actora, y en tal sentido, si la entidad bancaria proporcionó oferta vinculante al actor, y si la misma le ofreció a éste la posibilidad de elegir entre un sistema de amortización de cuota creciente o de cuota constante, o bien le impuso el tipo de modalidad contratada.

TERCERO.- Del préstamo hipotecario objeto de los presentes autos. El préstamo hipotecario objeto de los presentes autos fue suscrito por el actor mediante Escritura pública de Compraventa, Subrogación y Novación de Préstamo hipotecario, de fecha 7 de septiembre de 2007. En virtud de dicha Escritura, los demandantes adquirieron el pleno dominio de la finca descrita en el expositivo uno de la mencionada escritura con la finalidad de destinarla a vivienda habitual. Con la finalidad de financiar dicha compra, Banco Español de Crédito amplió el préstamo hipotecario, de modo que la deuda del actor con la entidad demandada ascendió a 178.531,31 euros. En cuanto a las condiciones para la devolución del referido préstamo hipotecario, se pactó un tipo de interés fijo anual durante los diez primeros años, al 5,75%, y un



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



tipo de interés variable a partir del décimo año, consistente en un índice de referencia (Euríbor) más un diferencial de 0,75. Además, se pactó un sistema de amortización de cuotas crecientes, de forma que las cuotas se incrementarían cada año y durante toda la vida del préstamo en un 2% respecto a la cuota del año anterior. Por su parte, el plazo de amortización dependía de las oscilaciones del tipo de interés, con un límite máximo de vencimiento de cuarenta años. Así, dichos incrementos de tipos de interés a partir de los diez años provocarían un alargamiento del plazo de vencimiento, mientras que las reducciones de tipos provocarían una reducción del plazo de vencimiento, sin afectar en modo alguno al importe de las cuotas a pagar en cada una de las mensualidades.

CUARTO.- Cláusula Financiera Tercera, apartado B, subapartados 1º, 2º, 3º, 5º y 6º. Cláusula Financiera Tercera, apartados C y C bis, subapartado Bis 1, 2, 3 y 4 se pretende por la parte actora, en primer término, la declaración de nulidad de la Cláusula Financiera Tercera, apartado B, en sus subapartados 1º, 2º, 3º, 5º y 6º, relativa al sistema de amortización del préstamo. Dicha cláusula establece un sistema de pago de cuotas crecientes con un incremento anual del 2% sobre el importe de las cuotas del período inmediatamente anterior durante toda la vida del préstamo. En conjunción con ello, interesa la parte actora la declaración de nulidad de la Cláusula Financiera Tercera, apartados C y C bis, subapartado Bis 1, 2, 3, y 4, relativa a los intereses ordinarios. En virtud de dichas estipulaciones, se recoge un sistema mixto de intereses, en virtud del cual se fija un tipo fijo del 5,75% para los diez primeros años de vida del préstamo, y un tipo de interés variable a partir de entonces, mediante la aplicación de un tipo de interés nominal que será la suma resultante de añadir 0,70 puntos al Euríbor y un tipo sustantivo resultante de añadir 0,00 puntos al IRPH entidades.

Procede hacer un estudio conjunto de estas dos primeras cláusulas, Cláusula Financiera Tercera, apartado B, subapartados 1º, 2º, 3º, 5º y 6º. Cláusula Financiera Tercera, apartado C, empezando por analizar el posible carácter de contrato de adhesión del contrato de préstamo hipotecario objeto de autos, y en tal sentido el posible carácter de condición general de la contratación de las referidas cláusulas, y todo ello partiendo del carácter de consumidor del prestatario, carácter no discutido por las partes en el presente procedimiento.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha declarado de forma reiterada que el sistema de protección que establece la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas. Por esta razón y con el fin de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 (LA LEY 4573/1993) , sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, dispone que: "[l]os Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas".

El apartado 1 del artículo 1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LA LEY 1490/1998), dispone que "son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos". Sin embargo, el artículo no precisa qué debe entenderse por imposición de la condición general por una de las partes, por lo que, al desarrollarse el litigio en materia de condiciones insertas en contratos con consumidores resulta particularmente útil lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993), donde se establece que: "se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión". Así, como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia de 9 de mayo de 2013, la exégesis de la norma transcrita impone concluir que el carácter impuesto de una cláusula o condición general pre redactada no desaparece por el hecho de que el empresario formule una pluralidad de ofertas cuando todas están estandarizadas con base cláusulas predisuestas, sin posibilidad real alguna de negociación por el consumidor medio, en orden a la individualización o singularización del contrato, ya que, como afirma el Ministerio Fiscal, la norma no exige que la condición se incorpore "a todos los futuros contratos, sino a una pluralidad de ellos".

Concretamente, en la referida Sentencia, el Tribunal Supremo ha concluido cuáles son los requisitos que deben concurrir para que se trate de condiciones generales de la contratación, a saber:

- 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.

Sobre este particular, también ha concluido el Tribunal Supremo en la antedicha Sentencia que:

- El hecho de que 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 esta se definen por el proceso seguido para su inclusión en el mismo.
- El conocimiento de una cláusula -sea o no condición general o condición particular- es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, sin perjuicio de otras posibles consecuencias - singularmente para el imponente- no obligaría a ninguna de las partes.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



- No excluye la naturaleza de condición general de la contratación el cumplimiento por el empresario de los deberes de información exigidos por la regulación sectorial.
- 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 real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.
- Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.
- 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.

En definitiva, atendiendo a la jurisprudencia examinada, debe entenderse que en el caso de autos, las cláusulas cuya declaración de nulidad se pretende tienen la consideración de condiciones generales de la contratación, toda vez que se trata de cláusulas predispuestas por el empresario, con la finalidad de ser incorporadas a varios contratos. Así, la entidad demandada no ha acreditado en forma suficiente que dichas cláusulas no estaban destinadas a ser incluidas en una pluralidad de contratos, y tampoco ha acreditado en forma que dichas cláusulas hubieran sido negociadas con el consumidor e incorporadas al contrato en tanto que consecuencia de dicha negociación individual. Concretamente, basa su alegato la parte demandada en la declaración testifical de D. [REDACTED], director de la oficina donde se negoció y contrató el préstamo en cuestión por los demandantes y demandada, declaración que, por la evidente relación laboral que la une a la entidad demandada, debe valorarse con las debidas cautelas y teniendo en cuenta el riesgo de parcialidad y subjetividad en la misma. Así, este testigo explicó el producto en la vista, manifestó que cualquier cliente sabe lo que es un interés fijo y que en las condiciones de la hipoteca se puede leer y comprobar el funcionamiento de este producto, sabiendo siempre el cliente qué cuota tendría que pagar aunque desconociendo la fecha de vencimiento final, que estaría vinculado a la oscilación de los tipos de interés, aunque con un máximo de 40 años. Ahora bien, el mismo indica que una de las ventajas de este producto es que la cuota inicial era más baja que en comparación con otras hipotecas, sin embargo no es tanto una ventaja cuando, en comparación con otras hipotecas, con esta hipoteca tranquilidad se amortizaba desde el principio menos capital que en comparación con otros préstamos hipotecarios. Este testigo no expresó con certeza que se hiciera ningún estudio económico de las hipotecas u ofertas antes del que se hizo para esta hipoteca en cuestión. Ha señalado además que les explicó el producto a los clientes, y que siempre daba un cuadro de amortización a los clientes, explicativo de la evolución del préstamo, de forma que él explicaba el funcionamiento de la hipoteca y también cómo se calculaban las cuotas de amortización. Refiere que él explicó al cliente que si aumentaban los tipos de interés, se aumentarían los años de vencimiento del préstamo, y ha indicado que en este caso, seguro que le diría que tendría que pagar más, añadiendo además que le explicaría



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



la posibilidad de capitalización de intereses y su repercusión en su economía. Además, ha indicado que el cliente era plenamente consciente del crecimiento de las cuotas en un 2%, señalando que siempre se entregaban los folletos de este producto a los clientes. Añade que sí que hubo oferta vinculante aunque reconoce que el documento relativo a la misma, que le fue mostrada en la vista, no viene firmada por el cliente.

A pesar de las manifestaciones del sr. ■■■ se considera que los extremos que ésta ha indicado no han resultado acreditados. Así, no consta documentalmente la supuesta negociación del 2% así como tampoco obra en autos, por ejemplo, el supuesto cuadro de amortización explicativo que d. ■■■ entregó a los demandantes con carácter previo a la firma de la escritura, sin que exista ningún cuadro de amortización firmada por los clientes y tampoco consta que la oferta vinculante, documento 22 de la contestación a la demanda, esté firmada por los clientes, ni resulta acreditado tampoco que con carácter previo se entregara a los clientes. El propio d. ■■■ reconoció que esa oferta vinculante no estaba firmada por los clientes, y no dio una explicación suficiente como para entender razonable esta falta de firma; por ello, más allá de lo que manifestara el notario o el propio d. ■■■ lo cierto es que si dicha oferta vinculante existió, debería obrar en autos documentada y sin embargo no consta. Además, obra en autos el folleto informativo de la hipoteca objeto de autos, un folleto realmente escueto, en el que ninguna información válida aporta al cliente sobre las consecuencias económicas que sobre su economía tendría el hecho de contratar la hipoteca referida; únicamente indica la posibilidad de optar entre dos modalidades de hipoteca, no proporcionando información de ningún otro tipo, ni sobre el funcionamiento de la hipoteca, ni sobre tipos de interés, vencimientos etc.

Sobre el CONTROL DE INCORPORACIÓN:

La Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 regula el proceso de constitución de las hipotecas en garantía de préstamos hipotecarios a los consumidores, que comienza por la entrega al solicitante de un folleto informativo, sigue con una oferta vinculante que incluya las condiciones financieras (entre ellas, en su caso, tipo de interés variable y límites a la variación del tipo de interés), posible examen de la escritura pública por el prestatario durante los tres días anteriores al otorgamiento y, por último, se formaliza el préstamo en escritura pública, estando obligado el notario a informar a las partes y a advertir sobre las circunstancias del interés variable, y especialmente si las limitaciones a la variación del tipo de interés no son semejantes al alza y a la baja.

En consecuencia, la primera cuestión a dilucidar es si la información que se facilita, y en los términos en los que se facilita, cubre las exigencias positivas de oportunidad real de su conocimiento por el adherente al tiempo de la celebración del contrato, y las negativas de no ser ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles. Así, el artículo 5.5 LCGC (LA LEY 1490/1998) dispone que: "la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez", y el artículo 7 LCGC (LA LEY 1490/1998) refiere que: "no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...]". Analizadas las cláusulas objeto de controversia incorporadas en la Escritura pública objeto de autos, puede afirmarse que las mismas están redactadas formal y gramaticalmente de forma correcta, con algunos aspectos en negrita y en mayúscula



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



el porcentaje que se refiere al porcentaje de incremento de las cuotas, por lo que puede afirmarse que las cláusulas superan este primer filtro de incorporación.

Sobre el CONTROL DE TRANSPARENCIA:

El vigésimo considerando de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) en el indica que: "[...] los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles, que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas [...]", y el artículo 5 dispone 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 el caso de autos, las condiciones generales impugnadas, examinadas de forma aislada, cumplen las exigencias de transparencia requeridas por el artículo 7 LCGC (LA LEY 1490/1998) para su incorporación a los contratos. Ahora bien, el artículo 80.1 TRLCU (LA LEY 11922/2007) dispone que "en 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". Ello permite concluir, tal y como indica el Alto Tribunal en su Sentencia de 9 de mayo de 2013 (LA LEY 34973/2013) que, además del filtro de incorporación, conforme a la Directiva 93/13/CEE (LA LEY 4573/1993), el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo". En definitiva, concluye el Tribunal Supremo afirmando que la transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato.

En consecuencia, habiendo superado las citadas cláusulas el primer control de incorporación al contrato, por ser gramaticalmente sencillas, procede a continuación entrar a analizar si las mismas superan el control de transparencia exigido jurisprudencialmente, en el sentido de determinar si el consumidor tuvo oportunidad de conocer y comprender las características del préstamo hipotecario objeto de autos, así como la carga económica que para él supondría su contratación. Así, las partes han aportado sendos informes periciales, con conclusiones sorprendentemente contradictorias en cuanto a este particular, sin embargo, de las reglas de la sana crítica, esta Juzgadora considera merecedor de una mayor credibilidad el informe del perito de la actora, toda vez que ha quedado acreditada su pericia profesional a través del extenso currículum que presenta en el anexo I del informe, y además por haber explicado con claridad, rotundidad y absoluta credibilidad las características del préstamo hipotecario objeto de autos.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



Así, por un lado el perito Sr. [REDACTED] catedrático de economía financiera, ha explicado con claridad los dos principales riesgos que presenta la denominada hipoteca tranquilidad: por un lado el tipo de interés, ya que afirma que no se elimina el riesgo, ya que si suben los tipos de interés puedes tener un grave problema, toda vez que a partir del año 11, en que el tipo de interés pasa a ser variable, y dado que el crecimiento de la cuota sigue en el 2%, si la cuota es inferior a los intereses, ese exceso sigue capitalizando, de forma que el interés que no se paga se acumula al capital, atrasando así el problema; y por otro lado, la baja inflación, ya que ha afirmado que el incremento de la cuota del 2% se supone que es porque suben los salarios, pero si éstos bajan en caso de inflación negativa, el servicio de la deuda sigue creciendo y puede no poderse hacer frente a las cuotas. Así, ha concluido que si analizas la situación de los tipos de interés, esta hipoteca no interesaba a los clientes, señalando además que la expresión "hipoteca tranquilidad" es poco intuitiva, añadiendo además que se trata de una hipoteca peligrosa, ya que en los primeros años prácticamente sólo pagas intereses, amortizando 1 € al mes, y a partir de los diez años, te encuentras con mucho capital expuesto al riesgo de la subida del tipo de interés. Y finalmente, ha añadido el Sr. [REDACTED] que del análisis de la documentación, y de la lectura de la escritura, no se deducen claramente los riesgos para que éstos puedan ser entendidos por un cliente no experto.

Por otra parte el perito Sr. [REDACTED] ha afirmado que con esta hipoteca el cliente conoce con antelación cada una de las cuotas, indicando que la única que no podía prever era la cuota 480. Además, sobre la capitalización indicada por el perito de la actora, ha indicado que se trata de un escenario sesgado, que el Sr. [REDACTED] presenta un escenario improbable, porque para que ello ocurra, los tipos de interés tendrían que subir mucho, al 11 o 12%, y ello históricamente no ha pasado nunca, por lo que no es previsible. Asimismo, ha añadido que el único escenario posible en que el cliente perdería con este tipo de hipoteca es el que se ha producido, y ha señalado que para un prestatario joven, la mejor opción de las dos hipotecas es la de cuota creciente, ya que al estar iniciando su vida profesional, lo mejor es diferir los mayores pagos para el futuro, porque el dinero presente vale más que el dinero futuro.

En definitiva, analizada la prueba que ha sido practicada en el acto de la vista, no puede afirmarse que las cláusulas objeto de análisis en el presente fundamento jurídico superen el control de transparencia exigido jurisprudencialmente, al no haberse acreditado de forma suficiente que los actores hubieran tenido conocimiento real de las características del préstamo hipotecario que iba a suscribir, así como de la carga económica que para él suponía la suscripción del mismo. En tal sentido, la entidad demandada no ha acreditado que proporcionara a ninguno de los demandantes ningún tipo de documentación en la que se le informara del coste del presente préstamo en comparación con otras modalidades supuestamente ofrecidas, según indicó d. [REDACTED], el cual señaló que se le explicaron las modalidades de hipoteca. Tampoco ha aportado a autos la parte demandada, y por tanto se tiene por no acreditado tal extremo, documento de oferta vinculante o documento semejante firmado por los clientes en el que se indicaran y explicaran con detalle las condiciones del préstamo hipotecario, y tampoco se ha acreditado, por mucho que lo hubiera declarado así d. [REDACTED] que éste hubiera facilitado al actor un cuadro de amortización correspondiente al préstamo objeto de autos, donde el actor tuviera conocimiento de las cantidades que iba a pagar en cada momento, y tampoco un documento de análisis de diversos escenarios posibles, en los que el actor pudiera tomar conciencia de todas las posibilidades existentes, en



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



función de los ciclos económicos que pudieran devenir. Además, llama la atención que, habiendo manifestado incluso el testigo d. [REDACTED] que tal préstamo no se corresponde con un sistema francés, en la Escritura pública aparece así titulado, creando por lo tanto una gran confusión al lector y al prestatario en relación a la posible comprensión del préstamo hipotecario. Finalmente, cabe destacar la dificultad de comprensión del préstamo hipotecario objeto de autos, para una persona leiga, inexperta y sin conocimientos financieros, si no se le proporciona la información adecuada; y tanto es así, que los peritos han necesitado una gran cantidad de páginas para explicar el contenido del préstamo hipotecario, hecho que demuestra la dificultad existente en cuanto a su comprensión por parte de una persona inexperta como lo es el actor.

En consecuencia, y ante la falta de toda prueba sobre la información dispensada a los clientes/demandantes sobre extremos esenciales del contrato, contenidos en las cláusulas impugnadas y relativas tanto a la forma de amortización del préstamo como a los tipos de interés que resultarían de aplicación durante la mayor parte del tiempo de vigencia del Contrato (ya que el tipo fijo sólo cubre los diez primeros años, en una hipoteca concertada por un máximo de cuarenta años), sólo puede concluirse su abusividad. Pues con ello se les impidió conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente suponía para ellos 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.

Así, en el presente caso, no se ha probado por la entidad demandada que informara a los demandantes del riesgo de subidas del tipo de interés a partir del décimo año que podría determinar una subida del propio nominal del crédito (pericial del Sr. [REDACTED], aportada como documento núm. 4 de la demanda), de modo que da apariencia de cobertura, cuando no cubre el riesgo, sino que lo aplaza. Tampoco consta que se explicara el riesgo de inflación, de modo que se determina que la cuota aumenta un 2% anual, pero qué ocurre si la inflación es negativa o baja. La carga de la hipoteca es mayor, porque la cuota hipotecaria subiría mientras que los salarios de los prestatarios no. Así, en estos momentos, señala el perito de la actora, la "Hipoteca Tranquilidad" resulta una carga importante, dado que la inflación es negativa y los tipos de interés, incluso están siendo negativos. Tampoco aparece que se informara a los prestatarios de las previsiones de subida o bajada de tipos, siendo así que, al momento de concertar el préstamo, existía, un informe del Banco de Santander (Memoria del 2007, sobre la que se manifiesta el perito de la actora en la página 37 de su informe) de previsión de bajada de tipos de interés; y, realmente, sólo se produjo una subida más en el año 2008, lo que suponía una ventaja para la entidad bancaria, al concertar el préstamo al tipo fijo del 5,75% durante los 10 primeros años de vigencia del contrato. Nada se informa (o en el mismo sentido, desde luego no se hizo constar en autos) sobre la puesta en conocimiento de los prestatarios de que durante el primer período de vigencia del préstamo (un total de 10 años) pagarían prácticamente intereses y solo un pequeño porcentaje de capital; así, ha resultado que del total de la cantidad que llevan abonada desde septiembre de 2007. Asimismo y ligado con lo anterior, aparece como relevante, y no consta que se haya informado, que la mayor parte del capital queda sometido al tipo de interés variable.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



En nada se destaca, ni se explica - pues tampoco se ha probado - el riesgo derivado de la siguiente cláusula inserta dentro la cláusula B) Amortización en su número 2, página 11 de la escritura:

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

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

Ello podía determinar que, al momento de la finalización del préstamo los prestatarios tuvieran que hacer frente a una cuota hipotecaria de un altísimo importe que no podrían afrontar. En este aspecto, no se aportan al cliente los datos que le permitan valorar una preferencia por pagar cuotas más tobas en vez de pagar menos cuotas

En conclusión, habiéndose determinado que las cláusulas hipotecarias objeto de autos no superan el control de comprensibilidad real exigido jurisprudencialmente, cabe declarar su carácter abusivo, por entenderse que se cumplen los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo para considerar abusivas las cláusulas no negociadas, esto es:

- 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 esencia, se considera que tales cláusulas son abusivas ya que existe un desequilibrio importante en derechos y obligaciones derivadas del contrato, en perjuicio del consumidor, el cual, si hubiera conocido la carga económica que para su economía tenía el préstamo hipotecario, no hubiera suscrito, toda vez que podría el supuesto de ver incrementado el nominal de la deuda, con devengo de nuevos y mayores intereses, en un escenario de subida de los tipos de interés. No existe un real reparto de riesgos , defraudando la carga económica del contrato tal y como la había percibido el consumidor mediante la inclusión de estas cláusulas que, aún superando el primer requisito de incorporación, frustra las expectativas de abaratamiento del crédito y, en suma, desde un punto de vista subjetivo, altera subrepticamente el equilibrio sobre el precio y el objeto del contrato (siendo estos dos los elementos esenciales o económicos sobre los que basa el consumidor su decisión de contratar con un determinado predisponente, y no sobre la reglamentación del contrato o condiciones generales de los distintos empresarios que ofrecen el mismo bien o servicio, dados los elevados costes de información asociados a su lectura, comprensión y comparación).

.QUINTO.- Cláusula Financiera Tercera, apartado C bis, subapartado Bis 3. Solicita la parte actora la declaración de nulidad de la cláusula financiera Tercera, apartado C bis, subapartado



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



Bis 3, la cual no ha comenzado todavía a desplegar sus efectos, habida cuenta de su carácter de tipo de referencia sustitutivo. Dicha cláusula se contiene en la Escritura objeto de autos, con el siguiente tenor literal:

"El tipo de referencia será la "referencia interbancaria a un año" (EURIBOR HIPOTECARIO), definida como la media aritmética simple de los valores diarios de los días con mercado de cada mes, del tipo de contado publicado por la Federación Bancaria Europea para las operaciones de depósito en euros a plazo de un año calculado a partir del ofertado por una muestra de bancos para operaciones entre entidades de similar calificación (EURIBOR), tomando a efectos de referencia el último tipo publicado por el Banco de España en el BOE antes del inicio de cada nuevo período de interés y dentro de los tres meses naturales previos al mismo.

El tipo de referencia sustitutivo será el "tipo medio de los préstamos hipotecarios, a más de tres años, del conjunto de entidades", definido como la media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de plazo igual o superior a tres años, para adquisición de vivienda libre que hayan sido iniciadas o renovadas por los Bancos, las Cajas de ahorros y las Sociedades de Crédito Hipotecario en el mes a que se refiere el índice, tomando a efectos de referencia el último de estos Tipos Medios publicado por el Banco de España en el BOE antes del inicio de cada nuevo período de interés y dentro de los tres meses naturales previos al mismo..."

El índice IRPH Entidades es uno de los índices oficiales y el índice IRPH Cajas lo era hasta que desapareció de forma definitiva de conformidad con lo dispuesto en el D.A. 15ª de la Ley 14/2013 de 27 de septiembre (LA LEY 15490/2013), el 1.11.2013. Tal y como describe el informe del Banco de España solicitado, a modo de introducción: El banco de España con efectos desde ese mismo día dejó de publicar en su sede electrónica los mencionados índices (IRPH Cajas e IRPH Bancos), tales referencias fueron sustituidas con efectos desde la siguiente revisión de los tipos aplicables por el tipo o índice se referencia sustitutivo previsto en el contrato de préstamo y en defecto de éste o en caso de que este fuera alguno de los otros que también desaparecen la sustitución se realizará por el IRPH Entidades.

Antes de esto los dos, y ahora el IRPH Entidades, está entre los siete índices oficiales previstos en el apartado tercero de la Norma sexta bis de la Circular 8/1990 del Banco de España, de 7 de septiembre (LA LEY 2445/1990), sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela. Fue introducido en la citada norma mediante la Circular 5/1994 de 22 de julio (LA LEY 2818/1994)(LA LEY 2818/1994) del Banco de España de modificación de la Circular 8/1990 en cumplimiento de lo dispuesto en la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios que había delegado en el Banco de España la definición, difusión y en el caso del IRPH la elaboración de los tipos de referencia oficiales aplicables a los préstamos hipotecarios concertados a tipo variable.

Conforme al Anexo VIII de la Circular 8/1990, el IRPH entidades se define 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. El IRPH Cajas participa del mismo concepto si bien se configura como media simple de los tipos de interés medios



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



ponderados por los principales de las operaciones de las mismas características realizadas por el conjunto de las Cajas. Del mismo modo se definen en la vigente Circular 5/12 que desarrolla la Orden EHA / 2899/2011.

Dichos tipos de interés medios ponderados son los tipos anuales equivalentes declarados al Banco de España para esos plazos por el colectivo de bancos y cajas de ahorros (IRPH entidades). Por tanto, el IRPH se establece sobre la base de los datos que facilitan las entidades al Banco de España; este organismo elabora el índice sobre la base de la fórmula que igualmente define la Circular 8/90 (hoy Circular 5/12). Se trata en todo caso de unos tipos de interés obtenidos de los datos resultantes de la participación y comportamiento de las propias entidades en el mercado hipotecario, de forma que en función de los tipos de interés aplicados en cada momento por las entidades se va a configurar el índice de referencia para los préstamos a IRPH.

Incorporada a la Escritura pública objeto de autos una condición relativa al IRPH entidades, y dado su carácter de condición general de la contratación, procede entrar a analizar el doble control de incorporación y contenido al que las mismas deben ser sometidas, tal y como se analizaba en el fundamento jurídico anterior. Así, en primer término, de la lectura del tenor literal de la referida cláusula, cabe destacar que la misma ha sido redactada de forma gramáticamente sencilla y clara, por lo que la misma superaría el primer control de incorporación. Por otra parte, entrando en el análisis del control de transparencia, en cuanto a la comprensibilidad real de la cláusula, deben hacerse las siguientes consideraciones, atendiendo a las conclusiones extraídas de la Ilma. Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 2ª, 137/2015, de 9 de junio (LA LEY 116727/2015) , y es que no cabe admitir, tal y como afirma la parte actora en su escrito de demanda, el carácter influenciado y manipulable del índice IRPH Entidades, y ello por los siguientes motivos:

- a) Se trata de un índice que sigue manteniéndose vigente después la OM 2899/2011, de 29 de octubre;
- b) Su manipulación por parte de las entidades prestamistas solo podría conseguirse, bien falseando los datos proporcionados al Banco de España (comunicando tipos de interés superiores a los realmente concedidos) o mediante un acuerdo del conjunto de entidades para elevar sus tipos de interés. La primera posibilidad implicaría una conducta delictiva por parte de las entidades de crédito, que en modo alguno cabe admitir por cuanto la actividad bancaria es un sector ampliamente regulado y sometido al control de Banco de España que verifica las oportunas inspecciones en las que se detectaría tal falseamiento de datos; y la segunda posibilidad implicaría una práctica contraria a las normas de competencia que además de ser detectada, con las consecuentes sanciones, ninguna ventaja podría acarrear para las entidades que incurrieran en tal práctica; y
- c) Que el índice IRPH Entidades se vea influido por los tipos de interés a los que las entidades financieras suscriben los contratos de préstamo no determina que el mismo sea manipulable por dichas entidades, pues el consumidor es libre de suscribir o no el contrato de préstamo y acudir a otras entidades financieras.

Por lo tanto, concluye la Audiencia de Guipúzcoa, el carácter influenciado del IRPH Entidades en modo alguno puede sustentar la nulidad de la cláusula controvertida por vulneración del art. 1256 C.C. (LA LEY 1/1889) .



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



SEXTO.- Siguiendo en el examen de esta cláusula , reproducimos por su interés parte de la SAP Barcelona , Secc 15, de 23 de marzo de 2017 , en concreto el fundamento jurídico segundo y siguientes:

"6. Hemos de partir en nuestro análisis de la regulación del índice de referencia pactado en la escritura. La disposición adicional segunda de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 estableció que " el Banco de España, previo informe de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, definirá mediante Circular un conjunto de índices o tipos de interés de referencia oficiales, susceptibles de ser aplicados por las entidades de crédito a los préstamos hipotecarios a interés variable, y hará públicos su valores regularmente". A tal efecto la Circular 5/1994, de 22 de julio (LA LEY 2818/1994), definió los tipos de referencia oficiales aplicables a los préstamos hipotecarios concertados a tipo variable y lo hizo, según expresa su exposición de motivos, para garantizar la objetividad de su cálculo y su difusión a los prestatarios. La Circular contempla seis tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario (anexo VIII). El apartado segundo, en concreto, se refiere el " tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años de cajas de ahorro" , comúnmente conocido como el IRPH Cajas, que es el pactado en este caso. Es definido como " la media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de plazo igual o superior a tres años para adquisición de vivienda libre que hayan sido iniciadas o renovadas en el mes al que se refiere el índice por el conjunto de cajas de ahorro. Dichos tipos de interés medios ponderados serán los tipos anuales equivalentes declarados al Banco de España para esos plazos por el colectivo de cajas, de acuerdo con la norma segunda."

7. La disposición adicional decimoquinta de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores (LA LEY 15490/2013) , dispone la desaparición, con efectos del 1 de noviembre de 2013, de los siguientes tipos de referencia:

- 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.**

8. La desaparición del tipo de referencia pactado implica la aplicación al contrato del índice de referencia sustitutivo, si existe (y no se ve afectado también por la desaparición de referencias, como ocurre en este caso). El apartado tercero de la misma norma establece que "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 desaparece y el citado anteriormente, calculadas con los datos disponibles entre la fecha de



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



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."

9. En definitiva, el IRPH de las Cajas se ha venido determinando bajo el control y la supervisión del Banco de España, a través de un proceso riguroso y objetivo. Se conformaba, hasta su desaparición, a partir de la información ponderada que suministraban al Banco de España decenas de entidades. 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, además, 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 (LA LEY 1/1889)) 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."

10. La recurrente no ha logrado acreditar la supuesta manipulación del IRPH por las entidades de crédito, dado que ni tan siquiera ha formulado prueba a tal efecto. El recurso se extiende en valorar la declaración del testigo Hilario, director de la oficina en la que se concertó el crédito en el año 2002 (hace quince años), quien, ciertamente, manifestó algún desconocimiento sobre aspectos concretos del cálculo del IRPH, como los elementos que promedian para determinar el índice (minuto 3). Ahora bien, en modo alguno deducimos de su declaración que aceptara que el IRPH se puede manipular o que sea un índice "influenciable" por las propias entidades de crédito.

11. Estimamos, en definitiva, que las entidades de crédito inciden en la determinación del IRPH en la misma medida que en otros tipos oficiales, que también se calculan a partir de datos reales. Tampoco la recurrente prueba que la información proporcionada por las Cajas de las operaciones de préstamo no sean representativas o que otros factores, como las comisiones o la ausencia de topes produzca algún tipo de distorsión en el resultado final. La actora también alega como elemento perturbador el que no se excluya en el método de cálculo cláusulas declaradas nulas, como las que establecen límites a la variabilidad de tipo de interés (cláusula suelo), cuando esas cláusulas son lícitas, salvo que se incorporen al contrato sin transparencia.

En consecuencia no podemos declarar abusivo el IRPH por los motivos indicados en la demanda.

TERCERO.- La cláusula IRPH como condición general de la contratación.

12. En cuanto a la nulidad de la cláusula por falta de transparencia, la demandada opone, en primer término, que la cláusula reguladora del tipo de interés aplicable al préstamo hipotecario constituye un elemento esencial del contrato, objeto de



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



negociación y, en consecuencia, que no es una condición general de la contratación sujeta al control de abusividad. Recordemos que el artículo 1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LA LEY 1490/1998) establece que "son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos". Como señala la sentencia antes citada del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 (a la que se remiten reiteradamente las partes), la exégesis de la norma ha llevado a la doctrina a concluir que constituyen requisitos para que se trate de condiciones generales de la contratación los siguientes:

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.

13. La misma sentencia señala que en nuestro sistema una condición general de la contratación puede referirse al objeto principal del contrato y, de hecho, para el empresario probablemente la mayor utilidad de las condiciones generales se halla precisamente en la definición de este (apartado 142). Lo relevante para que una cláusula sea considerada condición general de la contratación es el proceso seguido para su inclusión en el contrato.

14. El apartado 165 establece las siguientes consideraciones sobre la carga de la prueba de la negociación de las cláusulas predispuestas:

a) 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.

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



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.

d) 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.

15. En el presente caso la demandada no ha probado que la cláusula fuera negociada individualmente con la actora y, en consecuencia, que no fuera impuesta por la entidad de crédito, al estar predispuesta para su inclusión en multitud de contratos. No existe indicio alguno de que los demandantes hubieran podido influir en su contenido. De hecho la demandada se opone a la nulidad en mayor medida por haber cumplido con las exigencias de transparencia exigidas por la Ley y por la doctrina del Tribunal Supremo.

CUARTO.- Control de abusividad en las cláusulas que definen un elemento esencial del contrato

16. 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. 4.2º de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) CEE , de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados entre consumidores, 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. 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, ya que el considerando decimonoveno de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) 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, normas más estrictas que las establecidas por



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



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 (LA LEY 2500/1978), 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 hayan de proporcionarse 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 (LA LEY 21601/2011), sobre los derechos de los consumidores, modificó la Directiva 93/13/CEE (LA LEY 4573/1993) 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 (LA LEY 199007/2010); 663/2010, de 4 de noviembre, RC 982/2007 (LA LEY 203282/2010); y 861/2010, de 29 de diciembre, RC 1074/2007 (LA LEY 244468/2010), 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 (LA LEY 144032/2012), 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."

QUINTO.- El control de transparencia en los contratos celebrados con consumidores >

17. Por tanto, que una condición general defina 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



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez" - y 7 de la citada Ley -"n o 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.

18. 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 (LA LEY 11922/2007), 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".

19. 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 (LA LEY 16295/2013) , apartado 49).

20. 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.

21. 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.

22. 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 (LA LEY 4573/1993) no puede reducirse sólo al carácter



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



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 una 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 (LA LEY 4573/1993) 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».

SEXTO.- Análisis del control de transparencia de la cláusula impugnada.

23. Entramos a analizar, por tanto, el doble control de transparencia en los términos señalados por el Tribunal Supremo, sobre el que nos hemos pronunciado ya en nuestras sentencias de 28 de abril de 2016 (Rollo 88/2015) y de 17 de mayo de 2015 (Rollo 145/2015), cuyos argumentos, adaptados a las circunstancias particulares de este caso, reproducimos a continuación. 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.

24. 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. Esa pretensión la sostiene con referencias a la doctrina sentada por sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 sobre la cláusula suelo, lo que nos obliga, al igual que hemos hecho en las sentencias antes citadas, a realizar una consideración previa que estimamos relevante y que guarda relación con la esencialidad de la cláusula IRPH de las Cajas, en la medida que determina directamente el interés aplicable (el precio), nota que no concurre en las cláusulas que establecen límites a la variación de los tipos de interés.

25. Es cierto que las llamadas cláusulas suelo forman parte inescindible del precio y, en ese sentido, contribuyen a definir el objeto principal del contrato. Sin embargo no



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



determinan directamente el precio ni tienen ese carácter nuclear que sólo cabe predicar del índice de referencia (en este caso el IRPH de las Cajas) y del diferencial. La cláusula suelo no es esencial en tanto en cuanto puede incorporarse o no al contrato y, en consecuencia, puede ser conocida o no por el consumidor en el momento de suscribir el préstamo. Si la cláusula suelo puede no figurar en el contrato, es preciso un plus de información por parte de la entidad de crédito que alerte al consumidor de su presencia y de su incidencia real en la determinación del precio.

26. Lo que antecede es muy relevante en el control de transparencia, que presenta perfiles propios según se trate de una cláusula, como la que analizamos, que fija el precio, de otras, como las que establecen límites a la variabilidad de los tipos de interés, que pueden incidir en el precio, modificándolo, pero que no son indispensables. No se puede hacer una extrapolación, sin más, de los criterios jurisprudenciales en torno a la cláusula suelo fijados a partir de la sentencia de 9 de mayo de 2013 . En concreto hemos de prescindir en nuestro análisis de todos aquellos hechos y circunstancias que propician que la cláusula pase inadvertida para el consumidor o que este no llegue a comprender su verdadero alcance. Entre ellas podemos citar la ubicación de la cláusula en el contrato, su mayor o menor proximidad a los elementos determinantes del precio, el que se anteponga a la cláusula suelo otros pactos de menor trascendencia o que se enmascare entre multitud de datos y previsiones contractuales.

27. La doctrina se hace eco de esa distinción, dentro de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato, entre elementos esenciales y otros que no lo son. También la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013 alude, de algún modo, a la misma al señalar en su fundamento 188 lo siguiente:

En este contexto, la literalidad de Directiva 93/13/CEE (LA LEY 4573/1993): las "cláusulas que describan el objeto principal del contrato" y a "la definición del objeto principal del contrato", sin distinguir entre "elementos esenciales" y "no esenciales" del tipo de contrato en abstracto -en el préstamo no es esencial el precio ni siquiera en el préstamo mercantil, a tenor de los artículos 1755 CC (LA LEY 1/1889) y 315 del CCom - , sino a si son "descriptivas" o "definidoras" del objeto principal del contrato concreto en el que se incluyen o, por el contrario, afectan al "método de cálculo" o "modalidades de modificación del precio".

28. Precisamente por ese carácter esencial de la cláusula IRPH, estimamos que el consumidor se perca de su importancia, así como de la carga económica y jurídica que representa, llegando a conocer sin dificultad que esa cláusula es el elemento definitorio del objeto principal del contrato. No consideramos, por el contrario, que el deber de transparencia reforzada en contratos con consumidores exija que se le ofrezca información sobre cómo se determina el índice de referencia. El proceso de elaboración del IRPH de las Cajas, que está bajo la supervisión del Banco de España, no reviste mayor complejidad que el de otros índices de referencia que se utilizan en los préstamos hipotecarios.

29. En este contexto, tampoco podemos presumir que un consumidor mínimamente



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



formado desconozca el índice al que está referenciado su préstamo hipotecario a interés variable o que el índice de referencia se haya incorporado al contrato de forma sorpresiva, como sí haríamos con otras cláusulas que no son esenciales. Se trataría de una presunción judicial que no respondería a ninguna lógica jurídica (artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)).

De hecho en el presente caso la parte actora no cuestiona que conociera el índice de referencia del préstamo hipotecario.

30. Por último no podemos aceptar que el control de transparencia, como sugiere el demandante, sólo se supere si se acredita que se ofreció a los consumidores la opción de contratar otros índices de referencia, como el Euribor, que el tiempo ha demostrado que ha tenido una evolución más favorable para el consumidor. Los índices de referencia aplicables a los préstamos hipotecarios se elaboran por el Banco de España y se publican con carácter mensual en el Boletín Oficial del Estado, por lo que se trata de una información pública y accesible para cualquiera. Además se publican de forma agrupada, por lo que es posible confrontarlos entre sí.

31. La actora se limita a realizar afirmaciones genéricas sobre la falta de información o de transparencia, o a la información sesgada o "recortada" proporcionada por los empleados de la demandada. En el recurso (que no en la demanda), se detiene en la oferta vinculante, que fue aportada por CATALUNYA BANC con la contestación (documento cinco), aludiendo que en ese documento se menciona al Euribor. Ahora bien, no es cierto que se aluda al Euribor como tipo sustitutivo, para el caso de que se dejara de publicar el IRPH Cajas, como tampoco lo hace la escritura pública. En las condiciones particulares de la oferta vinculante sólo se menciona el índice de referencia (el IRPH Cajas) aplicable. Y aunque el documento incluya una especie de anexo en el que se definen los distintos tipos de interés variable, de acuerdo con la circular del Banco de España de 3 de agosto de 1994, en modo alguno se establece que el Euribor sea el tipo sustitutivo, sino que se remite a lo indicado en la propia oferta y en la escritura, en donde no se encuentra esa referencia.

Por todo ello debemos rechazar la nulidad de la cláusula IRPH por falta de transparencia".

SÉPTIMO.- En nuestro caso, la conclusión no es diferente haciendo nuestros los argumentos antes expuesto. Es curioso además, que en esa estipulación tercera c) apartado c bis) de la escritura, una vez pasados los primeros diez años de vida del crédito hipotecario, para el resto de vida del mismo, hasta un límite máximo de 40 años, el crédito se sujeta con carácter principal a Euribor más un diferencial de 0,75% y con carácter sustitutivo a la referencia del tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años de bancos (IRPH-Entidades) , más un diferencial de 0,50%. Sin embargo, los argumentos que utiliza para impugnar este tipo de referencia podrían servir, igualmente, para impugnar el tipo de referencia principal para este préstamo, a saber, Euribor más 0,75%, y sin embargo la parte actora guarda absoluto silencio al respecto, sin que conste que el mismo tenga un conocimiento exhaustivo sobre este último índice, o que se le haya dado información al respecto. No se acredita esa supuesta manipulación del índice, y contrariamente a lo que expone la demanda en su fundamentación jurídica, la cláusula IRPH no puede ser examinada en cuanto a su posible abusividad, puesto que si una condición general define el objeto principal del contrato implica que no puede



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



examinarse el carácter abusivo de su contenido y el equilibrio de las contraprestaciones, lo que no excluye sin embargo que se someta a un 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.

Igualmente, la mencionada cláusula supera el segundo control de transparencia, y es que tal deber de información quedó plenamente colmado con informar al cliente que el préstamo era a interés variable, cuál sería el índice oficial que se iba a tomar como referencia y que si quería consultarlo, podía hacerlo consultando el BOE. De hecho, ya hemos dicho que los mismos motivos por los que la actora pide la nulidad por falta de transparencia de este índice podría valer también para el Euribor pactado, pero la actora no alega nada al respecto.

Un consumidor mínimamente informado, entendemos que no puede desconocer el índice al que está referenciado su préstamo hipotecario, en este caso interés variable, o que desconozca el índice de referencia, como se decía en el fundamento anterior, precisamente por ese carácter esencial de la cláusula IRPH, consideramos que el consumidor se percató de su importancia, de la carga económica y jurídica que representa, y puede conocer que esa cláusula, insertada en los apartados referidos al tipo de interés, es el elemento definitorio del objeto principal del contrato. Igualmente, el proceso de elaboración del IRPH no es menos complejo que otros índices de referencia que se utilizan en préstamos hipotecarios, tampoco en su demanda los actores expresan, más allá de que ahora sea más favorable, cómo se forma el Euribor y qué grado de conocimiento sobre el mismo tienen, sin embargo piden su aplicación.

Al respecto de esto último, igualmente la reciente STS, Sala Primera, de lo Civi, Sentencia 669/2017 de 14 de diciembre de 2017 desestima la petición de nulidad de esta cláusula, entendiendo, en resumen que la cláusula supera el control de inclusión pues es clara y comprensible. Respecto al control de transparencia, dado el carácter esencial de la cláusula, no cabe considerar que el consumidor no se apercibiera de su importancia económica y jurídica, ni era exigible a la entidad prestamista una explicación pormenorizada del modo en que se determina el índice de referencia, porque su elaboración estaba bajo la supervisión del Banco de España. Tampoco era exigible que se ofreciera al prestatario la opción de contratar con otros índices de referencia. El consumidor puede conocer de manera sencilla que tendrá que pagar el resultado de sumar el índice y el diferencial. No cabe presumir que se ofreció el IRPH porque se sabía que iba a tener un comportamiento más favorable para los prestamistas que el Euribor. La transparencia no implica que la entidad prestamista tenga que informar al cliente sobre el comportamiento futuro del IRPH, ya que por definición es imposible.

Por ello, se ha de desestimar la petición referida al IRPH.

En cuanto a esa estipulación c bis 4, que incluye una declaración de ciencia en el sentido de que, al ser los tipos de referencia oficiales y publicarse en el BOE no sería necesaria la comunicación de los mismos a la prestataria porque puede conocerlos fácilmente, no podemos declarar la nulidad de la misma en base a lo referido, justo en el párrafo en el que hacíamos referencia a la reciente STS de 14 de diciembre de 2017.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



Ciertamente, la inclusión en el contrato de una declaración de ciencia en tal sentido en el caso del inversor, básicamente, que conoce los riesgos de la operación y que ha recibido la información necesaria no significa, sin embargo, que se haya prestado al consumidor, cliente o inversor minorista la preceptiva información, no constituye una presunción "iuris et de iure" de haberse cumplido dicha obligación ni de que el prestatario, efectivamente, conozca los riesgos, último designio de toda la legislación sobre transparencia e, información."

Por todo ello habrá que entender que las declaraciones de ciencia o de "saber" generan una presunción de que la correspondencia con la realidad que indican es cierta, pero que ello no impide que dicha presunción quede desvirtuada si, mediante la pertinente actividad probatoria desplegada en el proceso, se demuestra que la correspondencia con la realidad es inexistente.

Por lo tanto, hemos de examinar si en el presente caso esa declaración de ciencia, realizada por la actora, puede entenderse como de conformidad con hecho ficticio.

En este caso, no podemos entender que esa declaración de ciencia sea nula, y para ello, de nuevo, reproducimos parte de la reciente STS de 14 de diciembre de 2017:

"8.- En consecuencia, para determinar la transparencia de la cláusula que incorpora el índice de referencia (IRPH-Entidades) habrá que ver si el consumidor era consciente, porque había sido informado, de que esa cláusula configuraba un elemento esencial, así como la manera en que se calculaba el interés variable. Dado el carácter esencial de la propia cláusula, no cabe considerar que el consumidor no se apercibiera de su importancia económica y jurídica y que pudiera conocer que el interés resultante en dicho periodo se calculaba mediante la aplicación de un índice oficial consistente en una media de los índices hipotecarios de todas las entidades que actuaban en España al que se sumaba un margen o diferencial.

Al tratarse de índices oficiales utilizados por las diversas entidades financieras en sus ofertas comerciales, resulta fácilmente accesible para un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, conocer que se utilizan diferentes sistemas de cálculo del interés variable y comparar las condiciones utilizadas por los distintos prestamistas en un elemento tan esencial como el propio precepto del préstamo.

9.- Igualmente, no se puede obligar a una entidad financiera a utilizar u ofrecer varios de los índices oficiales, por la misma razón que no se le puede exigir que únicamente ofrezca tipos fijos o solo tipos variables.

Ni era exigible a la entidad prestamista una explicación pormenorizada del modo en que se determina el índice de referencia, porque su elaboración estaba bajo la supervisión del Banco de España. Además, en este caso, la mención del índice no se hacía siquiera mediante una denominación que pudiera resultar desconocida para el consumidor, sino mediante su definición básica, que resultaba ilustrativa: «tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para la adquisición de vivienda libre, concedidos por el conjunto de entidades de crédito».

Tampoco era exigible, a efectos del control de transparencia, que se ofreciera al prestatario la opción de contratar con otros índices de referencia, como el Euribor que, ex post facto, en los años posteriores a la celebración del contrato, se ha observado que ha tenido un



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



comportamiento más económico para el consumidor. Los índices de referencia aplicables a los préstamos hipotecarios se supervisan por el Banco de España y se publican mensualmente en el Boletín Oficial del Estado, por lo que se trata de una información pública y accesible para cualquiera. Además, se publican de forma agrupada, por lo que es posible confrontarlos entre sí.

La transparencia en la contratación mediante condiciones generales no exige que el predisponente tenga una oferta más o menos amplia. Basta con que el adherente pueda conocer sin especiales esfuerzos cuál era el índice de referencia, de entre los varios admitidos legalmente, que se utilizaba por el predisponente en el contrato en cuestión, y el diferencial a aplicar sobre tal índice que utilizaba el predisponente para el cálculo del interés remuneratorio del préstamo ofertado.”

OCTAVO.- Cláusula Financiera Tercera, apartado F.

En relación a esta cláusula, no estimo que la misma tenga la naturaleza de condición general examinable desde la perspectiva de la acción ejercitada , ya que es una cláusula meramente informativa, de la que no resulta ningún derecho u obligación para las partes (ni por lo tanto, situados en un eventual escenario de abusividad, cabría examinar ningún "desequilibrio" contrario a la exigencias de la buena fe). La propia demanda deja huérfana de argumentación esta cuestión, limitándose a destacar la "indeterminación" del TAE, al verse afectada la información que reporta por las variaciones del número de cuotas o del importe del principal.

Considero así que la cláusula , sobre la Tasa Anual Equivalente, no tiene la naturaleza de condición general examinable desde la perspectiva de la acción ejercitada , ya que es una cláusula meramente informativa, de la que no resulta ningún derecho u obligación para las partes (ni por lo tanto, situados en un eventual escenario de abusividad, cabría examinar ningún "desequilibrio" contrario a la exigencias de la buena fe). La propia demanda deja huérfana de argumentación esta cuestión, limitándose a destacar la "indeterminación" del TAE, al verse afectada la información que reporta por las variaciones del número de cuotas o del importe del principal.

Además, en lo que hace a la indicación del TAE (que además advierte expresamente de su variabilidad), no se discute la corrección del cálculo realizado conforme a la Circular del Banco de España 8/1990.

NOVENO.- Cláusula de vencimiento anticipado. En relación con dicha cláusula, cuya declaración de nulidad solicita la parte actora "ad cautelam", cabe destacar que la parte demandada alega la falta de legitimación y asimismo su validez, al estar redactada de forma coherente con lo dispuesto en el artículo 693.2 LEC. (LA LEY 58/2000) Sobre la pretendida falta de legitimación, la parte actora entiende que la misma sí que concurre, toda vez que, a pesar de que dicha cláusula no se encuentra incorporada en la Escritura pública de compraventa del actor, de fecha 10 de marzo de 2008, esto no obstante, se trata de una subrogación del Sr. ■■■■ en el préstamo hipotecario de la entidad vendedora, S.L, en cuya Escritura pública, de fecha 29 de diciembre de 2004, sí que consta tal cláusula de vencimiento anticipado (Cláusula Sexta Bis). Sobre este particular, esta Juzgadora entiende ajustadas a derecho las consideraciones de la parte actora, considerando que la misma sí que se encuentra legitimada para solicitar la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, toda vez que se trata de una subrogación en el préstamo hipotecario anterior.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



Sobre la cláusula analizada, cabe señalar en primer lugar, y desde el punto de vista de la normativa europea, los siguientes preceptos de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993 (LA LEY 4573/1993), sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

El artículo 3.1 de la Directiva establece 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".

Por otra parte, el artículo 4.1 de la citada Directiva establece que:

"El carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa".

Finalmente, el artículo 6 de la Directiva establece que:

"Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas."

Por su parte, de la normativa española podemos destacar los siguientes preceptos del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (LA LEY 11922/2007) y otras Leyes Complementarias 1/2007, de 16 de noviembre:

El artículo 82 del RD 1/2007 (LA LEY 143/2007) establece que:

"1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

4. No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive:

- a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario,
- b) limiten los derechos del consumidor y usuario,
- c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato,
- d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,
- e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o
- f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

El artículo 83 del RD 1/2007 (LA LEY 143/2007) establece asimismo que:



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



"Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas".

Por otro lado, conviene tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que tiene declarado, al respecto de la abusividad de las cláusulas incorporadas en los contratos celebrados entre un consumidor y un profesional, las siguientes aseveraciones:

- El juez nacional está obligado a apreciar de oficio el carácter abusivo de todas las cláusulas contractuales comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva, incluso en el caso de que no se haya solicitado expresamente, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello (Sentencia Pannon GSM, de 4 de junio de 2009 (LA LEY 91538/2009) y Sentencia Catalunya caixa, de 14 de marzo de 2013 (LA LEY 11269/2013), entre otras).

- Para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un "desequilibrio importante" entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional, cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante este análisis comparativo, el juez nacional podrá valorar si el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente.

- Para determinar en qué circunstancias se causa un desequilibrio "pese a las exigencias de la buena fe", el juez nacional debe comprobar, si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de este tipo en el marco de una negociación individual.

- Concretamente, y en relación a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez comprobar los siguientes aspectos (STJUE 14 de marzo 2013):

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.

2. Si esa facultad está prevista para los casos en que el incumplimiento tiene 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.

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.

Por otra parte, procede destacar respecto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que sólo se admite la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado cuando concurra justa causa, entendiéndose por tal la "objetivamente manifiesta y verdadera dejación de las obligaciones de carácter esencial", pero no cuando se trata de obligaciones accesorias o incumplimientos irrelevantes. En este sentido, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2016 (LA LEY 8157/2016) :



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



"Es decir, ante el pacto de vencimiento anticipado en un contrato celebrado con consumidores y siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 LEC (LA LEY 58/2000) , los tribunales deben valorar, además, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de los criterios antes expuestos: esencialidad de la obligación incumplida, gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia; tal como estableció la ya mencionada STJUE de 14 de marzo de 2013 (caso C-415/11)".

Finalmente, procede destacar la jurisprudencia de la Audiencia Provincial de Valencia, que tiene declarado que la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado debe analizarse en abstracto, y ello, con independencia del uso que de ella se haga, es decir, con independencia del concreto número de cuotas impagadas. En este sentido, no desaparece la abusividad de la cláusula aun cuando la misma no haya sido efectivamente aplicada porque la parte ejecutante haya esperado el impago de diversas cuotas. Ello es así, por cuanto el TSJUE ha manifestado que cuando una cláusula es nula, no procede atemperar o moderar sus consecuencias, sino tenerla por no puesta. Y en este sentido, la reciente Sentencia de la sección 11º de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, de 3 de febrero de 2016 (LA LEY 9409/2016) :

"Y visto el tenor de dicha cláusula se ha de convenir, con el criterio uniforme mantenido por esta Audiencia Provincial, entre otras, por la Sección Séptima (S. 16-6-14.....) y por la Sección Undécima de esta Audiencia Provincial (S. 2-6-14, 11-11-15 y Aa. 22-4-14, 28-7-14, 24-9-14, 2-4-15, 16-9-15), que la misma es inaplicable por abusiva, ya que es contraria a los criterios legales anteriormente aludidos, y supone un desequilibrio importante entre el profesional y el consumidor, pues fija el vencimiento anticipado de la obligación a la única instancia del acreedor, y ello no sólo porque dicho efecto se hace depender exclusivamente del incumplimiento de cualquier obligación del acreditado, sino también del impago de cualquiera de las cuotas, sin atemperar dicho impago al incumplimiento grave, propio de toda resolución contractual, y a la duración de la operación, lo que determina que el acreedor pueda cerrar la cuenta y declarar vencida la misma a su voluntad ante el impago una cuota cuando el plazo de amortización pactado lo fue para ocho años, es decir, en 96 cuotas mensuales. Posibilidad ésta que solo se presenta como factible, en el procedimiento de ejecución hipotecaria si así se hubiere convenido, ante la falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales completos o de un número de cuotas que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo equivalente a dicho periodo de tres meses, con arreglo al criterio contemplado en el art. 693.2 de la L.E.C (LA LEY 58/2000) . en su redacción por Ley 1/13, que si bien no es aplicable directamente al caso, sí sirve de pauta legal orientativa.

Ahora bien, siendo inaplicable la cláusula en cuestión, ha de significarse que dicha circunstancia ha de apreciarse con independencia del uso que de ella se haga; es decir, no cabe afirmar que la cláusula es nula porque se vincula el vencimiento anticipado a cualquier incumplimiento; y al mismo tiempo no apreciar tal nulidad porque el acreedor haya acumulado, en el caso concreto, diversos impagos o incumplimientos, puesto que como ha manifestado el T.J.U.E. cuando una cláusula es nula no procede atemperar o moderar su consecuencias sino tenerla por no puesta, como actualmente establece el art. 83 del T.R. de la L.G.D.C. y U.,



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



según reforma por Ley 3/14 de 27 de Marzo (LA LEY 4574/2014) ; y cuando el Juez nacional haya constatado el carácter abusivo 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 órgano jurisdiccional pueda deducir todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión (A. T.J.U.E. 11-6-15)".

En definitiva, en aplicación de la jurisprudencia analizada, cabe destacar que la cláusula de vencimiento anticipado contenida en la Escritura pública de fecha 7 de septiembre de 2007 es nula por abusiva, toda vez que de su análisis en abstracto, puede concluirse que el impago de una de las cuotas del préstamo hipotecario no responde a un incumplimiento grave y esencial de una obligación de pago.

DÉCIMO.- La actora interesa igualmente la nulidad de la estipulación financiera séptima que prevé: " Todos los gastos, impuestos y arbitrios, excepto el Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, que se originen como consecuencia de este otorgamiento , serán satisfechos por la parte compradora".

Dicho lo anterior, y de nuevo reiterando lo dicho en fundamentos anteriores, debe recordarse que éste no puede desenvolverse por la verificación de que el consumidor ha prestado voluntariamente su consentimiento al contrato, lo que haría de aplicación la genérica previsión del art. 1.255 del Código Civil . Sin embargo, ha de recordarse que el principio de protección al consumidor y la legislación tuitiva de los derechos de éste, como declara la jurisprudencia emanada del TSJE, se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas (entre las sentencias del TSJE, las de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro, C 168/05, Rec. p . I 10421, apartado 25; de 4 de junio de 2009 , Pannon GSM, C 243/08, Rec. p . I 4713, apartado 22 , y de 6 de octubre de 2009 , Asturcom Telecomunicaciones, C 40/08 , Rec. p. I 9579, apartado 29).

Desde esa posición de partida, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 obliga a los Estados miembros a establecer que las cláusulas abusivas" no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales". Como se desprende de la jurisprudencia, se trata de una disposición imperativa que trata de remplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas (véanse las sentencias Mostaza Claro, antes citada, apartado 36; Asturcom Telecomunicaciones, antes citada, apartado 30 , y de 9 de noviembre de 2010 , VB Pénzügyi Lízing, C 137/08 , Rec. p. I 0000, apartado 47).

Por otra parte, es oportuno recordar el criterio sentado por la sentencia de TJUE de 14 de marzo de 2013 en el asunto C- 415/11 (Mohamed Aziz vs. Caixa d'Estalvis de Catalunya), que establece una doctrina que debe proyectarse sobre el debate que preside la nulidad de este tipo de cláusulas. En aquella sentencia el Tribunal, en la segunda de las cuestiones que le fueron planteadas que se refería a los elementos constitutivos del concepto de «cláusula abusiva» (se trataba en aquel caso de aquellas cláusulas que constituyen el objeto del litigio principal, las que se refieren al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración, a la fijación de los intereses de demora y al pacto de liquidez), señala lo siguiente: "66. A este respecto, ha de señalarse que, según reiterada jurisprudencia, la competencia del Tribunal de



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



Justicia en la materia comprende la interpretación del concepto de «cláusula abusiva», definido en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva y en el anexo de ésta, y los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de las disposiciones de la Directiva, entendiéndose que incumbe a dicho juez pronunciarse, teniendo en cuenta esos criterios, sobre la calificación concreta de una cláusula contractual determinada en función de las circunstancias propias del caso. De ello se desprende que el Tribunal de Justicia se limitará a dar al órgano jurisdiccional remitente indicaciones que éste debe tener en cuenta para apreciar el carácter abusivo de la cláusula de que se trate (véase la sentencia de 26 de abril de 2012, Invitel, C 472/10, aún no publicada en la Recopilación, apartado 22 y jurisprudencia citada)".

Añade la sentencia a continuación: "67 Sentado lo anterior, es preciso poner de relieve que, al referirse a los conceptos de buena fe y desequilibrio importante en detrimento del consumidor entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva delimita tan sólo de manera abstracta los elementos que confieren carácter abusivo a una cláusula que no se haya negociado individualmente (véanse las sentencias de 1 de abril de 2004, Freiburger Kommunalbauten, C 237/02, Rec. p. I 3403, apartado 19, y Pannon GSM, antes citada, apartado 37). 68 Pues bien, tal como la Abogado General indicó en el punto 71 de sus conclusiones, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si -y, en su caso, en qué medida- el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos examinar la situación jurídica en que se encuentra ese consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas. En lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio «pese a las exigencias de la buena fe», debe señalarse que, en atención al decimosexto considerando de la Directiva y tal como indicó en esencia la Abogado General en el punto 74 de sus conclusiones, 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. En este contexto, ha de recordarse que el anexo al que remite el artículo 3, apartado 3, de la Directiva sólo contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas (véase la sentencia Invitel, antes citada, apartado 25 y jurisprudencia citada). 71 Además, conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración (sentencias antes citadas Pannon GSM, apartado 39, y VB Pénzügyi Lízing, apartado 42). De ello resulta que, en este contexto, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable al contrato, lo que implica un examen del sistema jurídico nacional (véase la sentencia Freiburger Kommunalbauten, antes citada, apartado 21, y el auto de 16 de noviembre de 2010, Pohotovost, C 76/10, Rec. p. I 11557, apartado 59)".



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



En el mismo sentido, es relevante la sentencia dictada por el mismo tribunal con fecha 16 de enero de 2014, por el que resuelve la cuestión prejudicial planteada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Asturias sobre cómo ha de entenderse el desequilibrio económico que produce la cláusula que se reputa abusiva. En concreto se formulaba si el concepto de «desequilibrio importante», que figura entre los criterios generales enunciados en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva ya mencionada para definir una cláusula abusiva, debe interpretarse en el sentido de que exige que los costes puestos a cargo del consumidor por una cláusula de ese tipo tengan una incidencia económica importante para éste en relación con el importe de la operación de que se trate, o bien si sólo deben considerarse los efectos de dicha cláusula en los derechos y obligaciones del consumidor.

Con carácter previo el Tribunal recuerda que la determinación de si una estipulación del contrato fue o no objeto de negociación individual corresponde al Juez nacional "atendiendo a las reglas de reparto de la carga de la prueba establecidas a este respecto en el artículo 3, apartado 2, párrafos primero y tercero, de la Directiva, que prevén en particular que, si el profesional afirma que una cláusula tipo se ha negociado individualmente, asumirá plenamente la carga de la prueba". Igualmente precisa que "según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la competencia de éste en la materia comprende la interpretación del concepto de «cláusula abusiva», definido en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva y en el anexo de ésta, y los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de las disposiciones de la Directiva, entendiéndose que incumbe a dicho juez pronunciarse, teniendo en cuenta esos criterios, sobre la calificación concreta de una cláusula contractual determinada en función de las circunstancias propias del caso. De ello se desprende que el Tribunal de Justicia ha de limitarse a dar al órgano jurisdiccional remitente indicaciones que éste debe tener en cuenta para apreciar el carácter abusivo de la cláusula de que se trate (véase la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C 415/11, apartado 66 y la jurisprudencia citada)". Añade el tribunal I: "A este respecto el Tribunal de Justicia ha juzgado que, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho Nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si -y, en su caso, en qué medida- el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente (véase la sentencia Aziz, antes citada, apartado 68).

Se pone de manifiesto así que, para determinar si existe ese desequilibrio importante, no basta con realizar una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que descansa en una comparación entre el importe total de la operación objeto del contrato, por un lado, y los costes que esa cláusula pone a cargo del consumidor, por otro.

Por el contrario, un desequilibrio importante puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentra, como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de éstos, o también de que se imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales.

En este aspecto el Tribunal de Justicia ha recordado que, conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva, el carácter abusivo de una cláusula contractual debe apreciarse teniendo en



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



cuenta la naturaleza de los bienes o de los servicios que sean objeto del contrato de que se trate y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas de dicho contrato (véase la sentencia de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank, C-472/11 , apartado 40). De ello resulta que, en este contexto, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable a tal contrato, lo que exige un examen del sistema jurídico nacional (véase la sentencia Aziz, antes citada, apartado 71).

El Tribunal de Justicia también ha puesto de relieve, en relación con el artículo 5 de la Directiva, que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11 , apartado 44).

En relación específica con la primera obligación impuesta al consumidor por la estipulación decimotercera del contrato, a saber, el pago del impuesto de plusvalía, de los autos obrantes ante el Tribunal de Justicia se deduce que esa obligación tiene como efecto transferir al consumidor, en su calidad de adquirente, una deuda fiscal que, según la legislación nacional aplicable, incumbe al profesional, en su calidad de vendedor y como beneficiario de la ventaja económica sujeta a gravamen, a saber, la plusvalía realizada por el incremento de valor del inmueble vendido. De esa forma, parece ser que, mientras el profesional se beneficia de ese incremento de valor del bien que vende, el consumidor debe pagar no sólo el precio de venta que incorpora la plusvalía adquirida por ese bien, sino también un impuesto cuya base es esa plusvalía.

Además, según las observaciones escritas presentadas al Tribunal de Justicia por el Sr. Menéndez Álvarez, el importe de ese impuesto no se conoce en la fecha de la celebración del contrato, sino que sólo se liquida a posteriori por la autoridad competente, lo que, de ser así, implicaría una incertidumbre del consumidor sobre el alcance del compromiso asumido. Incumbe al tribunal remitente verificar ante todo si, a la luz del Derecho interno español, los hechos del litigio principal corresponden a la situación descrita en el precedente apartado. En segundo término, le corresponde apreciar si la estipulación decimotercera del contrato, al imponer al consumidor una obligación adicional no prevista por las normas del Derecho nacional, constituye una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que se encuentra el consumidor, como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables. En su caso, le incumbe por último comprobar si la información recibida por el consumidor antes de la celebración del contrato se ajustaba a las exigencias derivadas del artículo 5 de la Directiva (...) Es preciso añadir que la mención en la estipulación decimotercera del contrato de que la asunción por el comprador del impuesto de plusvalía se ha tenido en cuenta al determinar el precio de venta no puede por sí sola constituir la prueba de una contrapartida de la que se haya beneficiado el comprador. En efecto, para garantizar la eficacia del control de las cláusulas abusivas, la prueba de una reducción del precio como contrapartida de la aceptación por el consumidor de obligaciones adicionales no puede aportarse mediante la inclusión por el profesional de una mera afirmación a ese efecto en una cláusula contractual que no haya sido negociada individualmente.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



Por las anteriores consideraciones, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo

3, apartado 1, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que:

- La existencia de un «desequilibrio importante» no requiere necesariamente que los costes puestos a cargo del consumidor por una cláusula contractual tengan una incidencia económica importante para éste en relación con el importe de la operación de que se trate, sino que puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que ese consumidor se encuentra, como parte en el contrato, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere ese contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de éstos, o también de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales. Incumbe al tribunal remitente, para apreciar la posible existencia de un desequilibrio importante, tener en cuenta la naturaleza del bien o del servicio que sea objeto del contrato, considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración de ese contrato, así como todas las demás cláusulas de éste".

El Tribunal Supremo se ha hecho eco de esta doctrina en sus sentencias de 12 de marzo y 22 de octubre de 2014 . En la primera señala: "El Tribunal de apelación aplicó correctamente a la cláusula litigiosa el artículo 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio , general para la defensa de los consumidores y usuarios, en relación con los artículos 3 y 4 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993 , sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

En la interpretación de dicha Directiva ha destacado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 16 de enero de 2014 - C-226/12 -, que un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor puede resultar de una lesión suficientemente grave en la situación jurídica en que el mismo se encuentra como parte del contrato.

Pues bien, esa lesión en la posición jurídica del consumidor protegido se produce - como pusimos de relieve en la antes citada sentencia 842/2011 - al transferirle, en su condición de adquirente, una deuda fiscal que, conforme a lo dispuesto en el artículo 104 del Real Decreto Legislativo, de 5 de marzo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, está a cargo de la vendedora, la cual se beneficia del incremento del valor de la cosa vendida, ya incorporado al precio, al imponer finalmente al comprador el pago de un impuesto que tiene como base la misma plusvalía . Con lo que, además, este soporta una incertidumbre sobre el alcance de su obligación.

A la luz de una concepción ética de la buena fe, como modelo de comportamiento exigible y fuente

de determinados deberes de conducta, valoramos la desigualdad entre las posiciones de negociación de las partes, el desequilibrio que, en el contenido económico del contrato, la cláusula genera y el defecto de información que su aplicación implica

DÉCIMO PRIMERO .- Los citados criterios establecidos por TJUE fueron aplicados por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de diciembre de 2015 sobre una cláusula análoga a la aquí debatida, sentencia que sirve de referencia a ambas partes para estructurar sus argumentos.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



El fundamento de la sentencia del TS es el siguiente: " En este motivo se cuestiona la aplicación de los supuestos de abusividad previstos en las letras a y c del artículo 89.3 TRLGCU, ya que solo se refieren a contratos de compraventa de viviendas. Asimismo, se aduce que la cláusula se limita a recoger unas atribuciones de gastos o costes a los prestatarios ya previstos en las leyes para determinadas prestaciones realizadas en su favor. Así, se argumenta que el único tributo derivado del contrato de préstamo es el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, cuyo sujeto pasivo es el prestatario. En cuanto a los gastos, teniendo en cuenta que la garantía constituida es una hipoteca unilateral, a tenor del artículo 141 LH , los gastos derivados de esta actuación le corresponden al prestatario, como sucede con los honorarios de notario y registrador.

E igual ocurre con las primas del contrato de seguro de daños del bien hipotecado previsto en el artículo 8 de la Ley del Mercado Hipotecario ; y con los servicios complementarios realizados a favor del prestatario y a solicitud de éste, como el informe de antecedentes previo a la cancelación de la hipoteca solicitada por el prestatario.

2.- La cláusula cuestionada es del siguiente tenor:

" Son de cuenta exclusiva de la parte prestataria todos los tributos, comisiones y gastos ocasionados por la preparación, formalización, subsanación, tramitación de escrituras, modificación -incluyendo división, segregación o cualquier cambio que suponga alteración de la garantía- y ejecución de este contrato, y por los pagos y reintegros derivados del mismo, así como por la constitución, conservación y cancelación de su garantía, siendo igualmente a su cargo las primas y demás gastos correspondientes al seguro de daños, que la parte prestataria se obliga a tener vigente en las condiciones expresadas en la cláusula 11ª.

La parte prestataria faculta al banco para suplir los gastos necesarios para asegurar la correcta inscripción de la hipoteca que en este acto se constituye y de los títulos previos a esta escritura, así como los gastos derivados de la cancelación de cargas y anotaciones preferentes a dicha hipoteca. Los gastos suplidos podrán ser cargados en cuenta a la parte prestataria en la forma y condiciones que se indican al final de esta cláusula.

Los mencionados servicios complementarios que, a solicitud de la parte prestataria, el Banco decida libremente realizar, serán facturados por éste con arreglo a las tarifas de comisiones y gastos que tenga vigentes el Banco en el momento de dicha solicitud. En todo caso, se considerará que constituyen un servicio objeto de facturación los trabajos de preparación de antecedentes que deba realizar el Banco para el otorgamiento de la escritura de cancelación de hipoteca.

(...)

Decisión de la Sala :

1.- En primer lugar, resulta llamativa la extensión de la cláusula, que pretende atribuir al consumidor todos los costes derivados de la concertación del contrato, supliendo y en ocasiones [como veremos] contraviniendo, normas legales con previsiones diferentes al respecto.

El art. 89.3 TRLGCU califica como cláusulas abusivas, en todo caso, tanto "La transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



imputables" (numero 2º), como "La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario" (numero 3º). El propio artículo, atribuye la consideración de abusivas, cuando se trate de compraventa de viviendas (y la financiación es una faceta o fase de dicha adquisición, por lo que la utilización por la Audiencia de este precepto es acertada), a la estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (art. 89.3.3º letra a) y la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (art. 89.3.3º letra c). Asimismo, se consideran siempre abusivas las cláusulas que tienen por objeto imponer al consumidor y usuario bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados (art. 89.3.4º) y, correlativamente, 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 (art. 89.3.5º).

2.- Sobre tales bases legales, no cabe considerar que la sentencia recurrida haya vulnerado ninguna de las normas legales citadas como infringidas, al declarar la abusividad de la cláusula. Baste recordar, en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía real), que tanto el arancel de los notarios, como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación. Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo (artículo 517 LEC), constituye la garantía real (arts. 1875 CC y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC). En consecuencia, la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU).

En la sentencia 550/2000, de 1 de junio, esta Sala estableció que la repercusión al comprador/ consumidor de los gastos de constitución de la hipoteca era una cláusula abusiva y, por tanto, nula. Y si bien en este caso la condición general discutida no está destinada a su inclusión en contratos seriados de compraventa, sino de préstamo con garantía hipotecaria, la doctrina expuesta es perfectamente trasladable al caso.

3.- En lo que respecta a los tributos que gravan el préstamo hipotecario, nuevamente no se hace distinción alguna. El art. 8 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados dispone que estará obligado al pago del impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



establecidas por las partes en contrario: en las transmisiones de bienes y derechos de toda clase, el que los adquiere (letra a); y en la constitución de derechos reales, aquel a cuyo favor se realice este acto (letra c), aclarando que, en la constitución de préstamos de cualquier naturaleza, el obligado será el prestatario (letra d). Por otro lado, el art. 15.1 del texto refundido señala que la constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente, a los efectos de transmisiones patrimoniales, por el concepto de préstamo. Pero el art. 27.1 de la misma norma sujeta al impuesto de actos jurídicos documentados los documentos notariales, indicando el art. 28 que será sujeto pasivo del impuesto el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan.

De tal manera que la entidad prestamista no queda al margen de los tributos que pudieran devengarse con motivo de la operación mercantil, sino que, al menos en lo que respecta al impuesto sobre actos jurídicos documentados, será sujeto pasivo en lo que se refiere a la constitución del derecho y, en todo caso, la expedición de las copias, actas y testimonios que interese y que, a través de la cláusula litigiosa, carga indebidamente sobre la otra parte contratante. En su virtud, tanto porque contraviene normas que en determinados aspectos tienen carácter imperativo, como porque infringe el art. 89.3 c) TRLGCU, que considera como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario, la declaración de nulidad efectuada por la Audiencia es plenamente ajustada a derecho. Ya dijimos en la sentencia 842/2011, de 25 de noviembre , si bien con referencia a un contrato de compraventa de vivienda, que la imputación en exclusiva al comprador/consumidor de los tributos derivados de la transmisión, era una cláusula abusiva, por limitar los derechos que sobre distribución de la carga tributaria estaban previstos en la legislación fiscal, por lo que la condición general que contuviese dicha previsión debía ser reputada nula".

DÉCIMO SEGUNDO .- A pesar de lo expuesto en la fundamentación jurídica de la demanda y la omisión de cualquier referencia en la contestación a la misma, no resulta de aplicación al supuesto enjuiciado el TRLGCU, dado que el contrato que nos ocupa se celebró el 7 de septiembre de 2004, aun cuando tal dato no es relevante para las consecuencias que se deben extraer, en las que disentimos parcialmente del pronunciamiento del Tribunal Supremo.

Por una parte, debe señalarse que el Tribunal Supremo ya había abordado en su sentencia de 1 de junio de 2000 , reiterada en la de 24 de julio de 2002 , el traslado al consumidor de las cantidades correspondientes a los gastos de la constitución de la hipoteca, estableciendo que suponía una infracción del apartado 1- C), 11º del art. 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores vigente a la sazón. Y razonaba que "la improcedencia de ese pago, con base en la estipulación 4ª párrafo 3º de los contratos de compraventa cuya nulidad expresamente se declara, es contundente en virtud escrupulosa a lo que al respecto de forma "Ad Hoc" determina el art. 10.1.C) 11 de la Ley General para la Defensa de los Usuarios y Consumidores , que prescribe: "...las cláusulas, condiciones o estipulaciones que, con carácter general, se apliquen a la oferta, promoción o venta de productos o servicios, incluidos los que faciliten las administraciones Públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, deberán cumplir los siguientes requisitos: ...c) buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones, lo que, entre otras cosas, excluye: ... 11. En la primera venta de viviendas, la estipulación de que el



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



comprador ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación, que por su naturaleza corresponda al vendedor (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y, cancelación). Y su párrafo 4º establece que "serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones o estipulaciones que incumplan los anteriores requisitos..."

Por otra parte, la jurisprudencia (sentencias del TS de 25 de noviembre de 2.011 y 12 de marzo de 2014) sostiene la nulidad de la estipulación que desplaza el Tributo al consumidor cuando no fue negociada individualmente y, en contra de las exigencias de la buena fe, causa, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. Ahora bien, aquella nulidad no se producía "en todo caso", sino cuando concurrieran aquellas notas, al negar efecto retroactivo al nuevo texto refundido de la LGDCU, sobre lo que nos ocuparemos a continuación.

DÉCIMO TERCERO .- En el caso enjuiciado ha de considerarse que la debatida se trata de una cláusula no negociada individualmente. En este sentido, resume la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 (cláusulas suelo): "a) 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.

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

c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.

d) 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".

Ya se ha indicado anteriormente, al citar la sentencia del TJUE y del TS, que corresponde probar al empresario que afirma que una determinada cláusula que figura en un contrato propio de la actividad que desarrolla celebrado con un consumidor ha sido objeto de negociación individual. En el presente caso no se ha practicado prueba alguna acreditativa de dicha negociación.

DÉCIMO CUARTO .- Ya se ha señalado anteriormente cómo deben entenderse los requisitos de la buena fe y de desequilibrio importante para declarar la abusividad de la cláusula. Ya se ha señalado que la STJUE de 14 de marzo de 2013 en el asunto C- 415/11 obliga a examinar si la promotora, en este caso prestamista, podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con los compradores -prestatarios-, aceptarían tal cláusula en el marco de una negociación individual.

La verdadera controversia gira sobre la existencia del desequilibrio provocado por la cláusula, al sostener el banco que la obligación tributaria a la que se refiere recae sobre el prestatario consumidor. Debe observarse que la parte que introduce en el contrato la cláusula debatida defiende la validez de la misma argumentando su inanidad, lo que resulta un contrasentido y



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



más parece venir referido tal argumento a una defensa frente a las consecuencias de la nulidad. Debemos insistir respecto de los aranceles notariales la existencia de la norma específica en la regulación tuitiva de los intereses de los consumidores, lo que permite prescindir de las alegaciones realizadas por la parte demandada. En todo caso no cabe aceptar su argumento de que es el demandante quien debe soportarlos por cuanto corre a cargo de quien hubiere requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su defecto, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales. Argumenta que habitualmente se formaliza ante el mismo notario la compraventa del bien inmueble que financia con el préstamo por lo que la prestación de funciones del funcionario público no es solicitada por la entidad financiera, que no interviene en el citado contrato. Y desde el punto de vista del interesado, entiende que lo es el prestatario "para quien la operación le supone en muchos casos la adquisición de su vivienda habitual". Omite cualquier argumentación la demandada sobre los aranceles derivados, por ejemplo, a la primera copia de la escritura para la prestamista, cuyo interés para el prestatario no parece adivinarse. En todo caso, la demandada parte de afirmaciones genéricas, que vinculan la formalización del contrato a otro en el que no es parte la demandada, algo que no se deriva del contrato, ni resulta necesariamente así, para establecer una presunción inaceptable. Y basta remitirse a la argumentación de la sentencia del TS transcrita en lo que aquí importa en el fundamento jurídico tercero para razonar como es el banco el principal interesado en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria, al obtener con ello un título ejecutivo con facultades de ejecución privilegiada.

La cuestión aparece más compleja respecto de los Tributos que gravan el préstamo con garantía hipotecaria.

DÉCIMO QUINTO.- Sobre este asunto, este juzgador considera oportuno cambiar el criterio seguido en anteriores resoluciones en base a lo siguiente.

I.- ACTUALIDAD Y PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.

La sentencia del pleno de la Sala de lo Civil del TS de 23 de diciembre de 2015 (705/2015) ha reabierto la cuestión que parecía resuelta desde hace años relativa al sujeto pasivo de la cuota gradual de AJD en los préstamos hipotecarios concedidos por sujetos pasivos de IVA en general y por entidades de crédito en particular.

La indicada sentencia del TS, mirada con desdén por la mayoría de la doctrina tributaria, merece en mi opinión una mayor atención y pone de manifiesto que este punto no ha sido resuelto, ni acertada ni definitivamente, en el ámbito fiscal.

II.- LOS SUSTENTOS DE LA CONSIDERACIÓN DEL PRESTATARIO COMO SUJETO PASIVO.

Procede en primer término realizar una síntesis de los apoyos, evidentemente poderosos, para sostener que el sujeto pasivo es el prestatario. Se exponen por separado y clasificados jerárquicamente de mayor a menor peso:

a) Normativo directo: el párrafo segundo del art. 68 del Reglamento del ITP y AJD en sede de dicha modalidad al decir que: "Cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario".



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



Pues bien, la norma es diáfana pero no se puede prescindir de su rango es que es meramente reglamentario. Por tanto, se sitúa en el furgón de cola de la jerarquía normativa.

b) Normativo indirecto: la consideración en la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO) de los préstamos con constitución simultánea de garantía hipotecaria como sujetos a dicha modalidad exclusivamente por el concepto de préstamo (art. 15.1 del TR del ITP y AJD) con la secuela de que resulta sujeto pasivo en dicha modalidad el prestatario (art. 8.d del TR del ITP y AJD).

Pues bien, la norma también es clara y en este caso con rango de ley, pero se refiere a los préstamos sujetos a la modalidad de TPO que son los concedidos por particulares, los menos frecuentes y que paradójicamente quedan exentos por aplicación del art. 45.I.B.15.

c) Jurisprudenciales, estudiados con exhaustividad por Joaquín Zejalbo en sendos estudios publicados en la web notarios y registradores. En síntesis, entre otras, sendas sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TS de 23/11/2001, 27/3/2006 y 31/10/2006 refrendadas indirectamente por autos del TC de 18/1/2005 y 24/5/2005 hacen suyas los sustentos normativos antes indicados.

Pues bien, apuntar que los pronunciamientos del TS desde 2001 son reiterativos y yuxtaponen sin demasiada precisión, probablemente por considerarlo innecesario, los apoyos normativos directos e indirectos antes reseñados. Por su parte, el TC en sus autos se limita a inadmitir recursos de particulares en cuanto considera que el que un prestatario deba pagar un tributo por recibir un préstamo no supone vulneración del principio de capacidad económica y de justicia tributaria del art. 31.1 de la Constitución.

d) La doctrina administrativa, tanto la que resulta de la DGT ya con anterioridad al vigente Reglamento del Impuesto y el TEAC (entre otras, resolución de 28/4/2004) coinciden con la jurisprudencia en el mismo sentido.

III.- .A) LA SUJECIÓN A RESERVA DE LEY DE LOS SUJETOS PASIVOS DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA.

La incidencia en este asunto de la reserva de ley en materia tributaria no es despreciable. Proclamada por los arts. 31.3 y 133.1 de la Constitución, su contorno se precisa en el art. 8 de la LGT que establece: "Se regularán en todo caso por ley: c) La determinación de los obligados tributarios previstos en el apartado 2 del artículo 35 de esta ley y de los responsables, lo que reafirma el art. 36.1 al decir que: "Es sujeto pasivo el obligado tributario que, según la ley, debe cumplir la obligación tributaria principal".

Por tanto, aunque el principio de reserva de ley en el ámbito tributario es relativo, resulta que en lo que atañe al sujeto pasivo es inexcusable su observancia, como no podía ser menos al ser la determinación de la persona que debe soportar el tributo un elemento esencial del mismo.

III.B) LA REGULACIÓN CON RANGO DE LEY DEL SUJETO PASIVO ENAJD.

Pues bien, la referencia legal al sujeto pasivo en la modalidad de AJD la encontramos en el art. 29 del TR, conforme al cual: "Será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan."



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



III.C) EL HECHO IMPONIBLE DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS SUJETOS A AJD. SU INCIDENCIA SOBRE EL SUJETO PASIVO.

Es obvio que la condición de sujeto pasivo está íntimamente conectada con el hecho imponible, pues sujeto pasivo a título de contribuyente lo es la persona que debe soportar el tributo por ser quien realiza el hecho imponible (art. 36.2 LGT).

Pues bien, el hecho imponible en la cuota gradual de AJD en los préstamos hipotecarios concedidos por sujetos pasivos de IVA está constituido no por el préstamo en sí que está sujeto al IVA constituyendo una prestación de servicios (art. 11.2.12º de la Ley del IVA) que está exenta (art. 20.1.18.c), sino por la formalización documental en escritura pública de un contrato de objeto valuable e inscribible en el registro de la propiedad como resulta del art. 31.2 del TR.

Y es que un préstamo, hipotecario o no, puede resultar sujeto o a IVA o a TPO, según la condición de empresario o no del prestamista, pero no a AJD pues habría superposición con el IVA que ya lo contempla como hecho imponible. Lo que determina la exigibilidad de AJD es la formalización documental del mismo en escritura pública y su acceso al registro. Y esto es precisamente el elemento nuclear por el que el TS desde la ya lejana sentencia de 2 de octubre de 1989, reiterada por muchas más desde entonces, considera que a los préstamos hipotecarios sujetos a IVA en la modalidad de AJD no le es de aplicación la exención que para la modalidad de TPO establece el art. 45.I.B.15 del TR, porque se está gravando el soporte documental inscribible y no el préstamo, que ya está sujeto al IVA.

Siendo lo apuntado, desde mi punto de vista irrefutable y avalado por constante jurisprudencia del TS, la consecuencia inevitable es considerar a la vista del art. 29 del TR que el sujeto pasivo no es el prestatario como adquirente del préstamo, que como tal no resulta ni puede quedar gravado, sino lo persona que insta o solicita el documento notarial y a cuyo favor se expiden las copias para dotarlo de efectos ejecutivos y ser apto para la inscripción y dicha persona no es otra que la prestamista, entidad de crédito o empresario concedente. Y es que, en efecto, la actuación notarial se insta por la entidad de crédito y las copias con efectos ejecutivos e inscribibles se expiden a su favor.

Otra posición supondría trasladar la realización del hecho imponible a quien no es realmente parte en el mismo. El prestatario recibe evidentemente un préstamo, pero la documentación en escritura pública del mismo se realiza a instancias y para la entidad de crédito.

III.D) ¿ES EL PRESTATARIO ADQUIRENTE DE UN PRÉSTAMO?

Retornando al art. 68 del Reglamento del ITP y AJD la primera duda que se plantea es si puede acogerse al paraguas del art. 29 del TR. Es cierto que el art. 29 recoge en primer término como sujeto pasivo al adquirente del bien o derecho; sin embargo, es en mi opinión claro que no se está refiriendo al prestatario.

Referencias normativas al prestatario las encontramos en sede de la modalidad de TPO sin que en ningún caso se equipare a adquirente. Al contrario, los arts. 7 y el art. 8 del TR del ITP y AJD diferencian tajantemente entre transmisiones de bienes y derechos en las que el sujeto pasivo es el adquirente y préstamos en el que el sujeto pasivo es el prestatario.

El prestatario es tan adquirente de un préstamo como el prestamista, de hecho, en la contabilidad bancaria es una típica operación de activo. Se puede argumentar que dicho



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



endeudamiento es manifestación de una capacidad económica gravable, pero ya hemos indicado que los préstamos están sujetos en la imposición indirecta a IVA o TPO.

III.E) ¿LA NORMATIVA EN SEDE DE TPO JUSTIFICA QUE EL PRESTATARIO SEA SUJETO PASIVO EN AJD?

Entendemos que de ninguna manera. Insistiendo, el impuesto de TPO se contraponen al IVA, no a AJD. Un préstamo como tal puede quedar sujeto a IVA o TPO; si el préstamo hipotecario sujeto a IVA incide en AJD es por el documento, no por el préstamo en sí.

Además, desde el punto de vista sistemático, nuestro TR del ITP y AJD regula en títulos distintos las respectivas modalidades (I para TPO, II para Operaciones Societarias, III para AJD y el IV de disposiciones comunes) y no hay norma que habilite la transposición normativa de una modalidad a otra.

Ahora bien, es cierto que especialmente para la determinación de la base imponible en AJD la práctica y la jurisprudencia, suelen admitir la aplicación de las normas de TPO en AJD. Ello es consecuencia de la parquedad normativa de AJD que en caso de operaciones análogas a las gravadas a TPO sujetas a AJD, generalmente por tributar por IVA, se aplican las reglas para la cuantificación del objeto valuable de TPO. Pero, más allá de la base imponible, la jurisprudencia tiende a reconocer la respectiva autonomía normativa de cada modalidad.

Botón de muestra es la reciente sentencia del TS de 18/11/2015 donde afirma que, dado el carácter eminentemente formal de AJD, el que el acto o contrato formalizado quede sujeto a condición suspensiva, no afecta al devengo de AJD. Y todo ello a diferencia de en TPO, pues el hecho imponible en TPO es el propio acto o contrato traslativo, no su documentación.

III.F) ¿POR QUÉ LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA ADMINISTRATIVA HAN SIDO UNIDIRECCIONALES?

Entendemos que ello obedece a un itinerario donde ha prevalecido más una posición pragmática que dogmática. Ya antes del Reglamento del 95, la DGT postuló el criterio de considerar en AJD sujeto pasivo al prestatario, luego el Reglamento lo reafirma y el TS le da su bendición.

Creo sinceramente, como ya he anticipado, que es la solución más práctica: si a la postre las entidades de crédito van a trasladar el Impuesto a los prestatarios, lo que es lícito de acuerdo al art. 17.5 de la LGT, hagámoslo fácil y no entremos en camisas de once varas. Factor no menor es el poder fáctico de las entidades de crédito cuya vinculación con los poderes públicos ha estado incluso institucionalizado hasta tiempos recientes a través de las hoy casi extintas Cajas de Ahorro.

También ha contribuido el hecho de que estamos ante un tributo esporádico, que supone un peaje tributario puntual y que merece poca atención a la mejor doctrina fiscalista.

IV) SUJETO PASIVO EN AJD ES EL PRESTAMISTA.

Llegados a este punto, consideramos que no hay más meta que el concluir que el sujeto pasivo en AJD de las escrituras que documentan préstamos hipotecarios sujetos a IVA es el prestamista, el concedente del préstamo: es la persona que insta el otorgamiento en escritura, documento público que le otorga fuerza ejecutiva y aptitud para inscribir la garantía real y a cuyo favor se expide la "primera copia".



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



En definitiva, es la persona que realiza el hecho imponible en AJD y como tal debe ser reputado contribuyente.

Se impone, además de posibles políticas normativas acordes a la realidad del tributo, un viraje de la jurisprudencia administrativa que subsane el error padecido, declarando nulo o inaplicable el art. 68 del Reglamento del ITP y AJD.

Todo ello además sin perjuicio de que en el ámbito de la jurisdicción civil, al resolver los pleitos que se interpongan por los gastos de la hipoteca prescindan de la aplicación del dicho art. 68 del Reglamento, amparándose en el art. 6 de la LO 6/1985, del Poder Judicial: "Los jueces y tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa".

En cuanto al obligado al pago o restitución de estas cantidades indebidamente percibidas, esa infracción de normas imperativas, por parte de la entidad bancaria, conlleva una obligación de indemnizar al perjudicado con ese actuar contrario a directiva comunitaria y normas imperativas de protección del consumidor, es decir, el que redactó esa cláusula, abusiva, imputando al consumidor esos gastos no fue otro que la entidad bancaria, la cual debe responder de ese incumplimiento de norma imperativa y, en consecuencia, indemnizar al consumidor con las cantidades abonadas por los mismos en función de esa cláusula declarada nula. El abono de esos gastos por los consumidores está acreditado documentalmente en la demanda. Consecuencias de la declaración de nulidad.

DÉCIMO SEXTO.- Habiéndose estimado la pretensión declarativa de la actora, procede determinar ahora cual deba de ser el alcance temporal de la declaración de nulidad.

En cuanto a la consecuencia jurídica de la determinación del carácter abusivo de las cláusulas indicadas en el fundamento anterior, debe señalarse, con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank/José Hidalgo Rueda y otros, en los asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU: C:2015:21:

"... procede recordar que, en lo que se refiere a las consecuencias que deben extraerse de la apreciación del carácter abusivo de una cláusula de un contrato que vincula a un consumidor y un profesional, de la redacción del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) resulta que los jueces nacionales están obligados únicamente a DEJAR SIN APLICACIÓN LA CLÁUSULA CONTRACTUAL ABUSIVA, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, SIN ESTAR FACULTADOS PARA MODIFICAR EL CONTENIDO DE LA MISMA. En efecto, el contrato 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, ese mantenimiento del contrato sea jurídicamente posible (sentencias Banco Español de Crédito, C 618/10, EU: C: 2012: 349, apartado 65, y Asbeek Brusse y de Man Garabito, C 488/11, EU:C: 2013:341, apartado 57)."

¿Por qué?, la propia sentencia citada señala:

"... sí 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 artículo 7 de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993). En efecto, la mencionada facultad



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida 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..."

En cuanto a la posibilidad del juez de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional: "... el Tribunal de Justicia también ha reconocido al juez nacional la facultad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) 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, ...".

Lo indicado con anterioridad, determina, en el presente caso, la exclusión de la escritura de préstamo hipotecario (documento núm. 1 de la demanda) de la cláusula de vencimiento anticipado (cláusula 6ª bis en sus apartados a y b), debiendo la demandada, caso de pretender el vencimiento anticipado o acudir al declarativo ordinario correspondiente o pactar una nueva cláusula de vencimiento anticipado con la demandante (parte prestataria) respetuosa con los principios jurídicos aquí enunciados.

Por el contrario, no puede determinarse la exclusión de las cláusulas/ estipulación financiera tercera apartado b) en sus subapartados 1,2,3,5 y 6 y estipulación financiera tercera apartado c) referida a intereses ordinarios en su subapartado 1 y la estipulación financiera tercera apartado c) bis referida a tipo de interés variable, pues dicha exclusión determinaría la correlativa nulidad del préstamo hipotecario en cuestión, con el consiguiente perjuicio para los consumidores, aquí demandantes. En estos casos, como ya se ha expuesto, el Tribunal de Justicia 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 (LA LEY 4573/1993) y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato.

En este sentido, parece lo más razonable acudir, como derecho supletorio, a lo señalado por nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia del Pleno, Civil, del 25 de noviembre de 2015 (ROJ: STS 4810/2015 - ECLI: ES: TS;2015:4810) al indicar, tratando de un supuesto de nulidad de cláusula que establece un interés remuneratorio:

"El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés "normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia" (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre (LA LEY 7252/2001) . Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudirse a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001 (LA LEY 14620/2001), sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio (LA LEY 1062/2002), dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada."

En consecuencia, y a la vista de los informes periciales aportados, puede concluirse con que la inmensa mayoría de las hipotecas en el año 2007 se concertaban por referencia, en cuanto al tipo de interés variable, al EURIBOR , por lo que se acoge este Índice de referencia, considerándose la aplicación del incremento que resulte de lo señalado como mayoritario por las estadísticas que para el año 2007 establecía la Circular 4/2002, de 25 de junio (LA LEY 1062/2002) del Banco de España.

En conclusión, procede la modificación del crédito hipotecario en este sentido, con interés variable aplicable a toda la vida del contrato por la referencia establecida y el correlativo recálculo de las cantidades con la imputación propuesta por la demandante, a convenir con la entidad bancaria demandada.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Costas. En virtud de lo dispuesto en el artículo 394.1 de la LEC (LA LEY 58/2000), al ser estimada parcialmente no procede condena en costas.

procede imponer las costas a la parte demandada, al haberse estimado íntegramente la demanda.

FALLO

ESTIMO PARCIALMENTE la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales D. Sergio en nombre y representación de D. ██████ contra BANCO SANTANDER S.A, representado por el Procurador de los Tribunales ██████ y en consecuencia:

1. DECLARO la nulidad de pleno derecho, por falta de transparencia, tanto de incorporación como de comprensibilidad, de las siguientes cláusulas:
 - a. Cláusula Financiera 3ª Apartado B Amortización, subapartados 1º, 2º, 3º,5º y 6º,
 - b. Cláusula Financiera 3ª, apartado C, intereses ordinarios,

DECLARO nula la cláusula 7ª de gastos, debiendo la demandada indemnizar a la actora con la devolución de las cantidades por ellos abonados en aplicación de esa cláusula.

Declaro nula la cláusula de resolución anticipada.

2. CONDENO a la entidad demandada a pasar por dicha declaración de nulidad, y a la eliminación de las referidas cláusulas del contrato.
3. CONDENO a la entidad demandada a volver a calcular las cuotas del préstamo hipotecario,



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



y hasta la fecha prevista para su vencimiento, aplicando como índice de referencia el Euribor + el Diferencial que resulte de lo señalado como mayoritario por las estadísticas que para el año 2007 establecía la Circular 4/2002, de 25 de junio (LA LEY 1062/2002) del Banco de España para un préstamo hipotecario sobre vivienda.

4.- Condenar a la entidad bancaria demandada a tener que devolver a los actores la cantidad resultante del exceso de intereses cobrados en virtud de las cláusulas declaradas nulas, bien mediante ingreso de dichas cantidades en la cuenta de que son titulares los demandantes, o bien, alternativamente, mediante la compensación e imputación del importe de los intereses pagados de más en virtud de dichas cláusulas, al principal pendiente de amortizar, realizando un nuevo cálculo de las cuotas hipotecarias o reduciendo el número de ellas, según lo convenido por las partes.

Sin expresa condena en costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN conforme disponen los artículos 455 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo interponerse ante este Juzgado en el plazo de VEINTE días, contados desde su notificación.

EL/LA MAGISTRADO-JUEZ



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIANO LÓPEZ MOLINA - Magistrado-Juez	14/02/2018 - 12:19:52
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	

