



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 BIS DE JAÉN

C/ Obispo Alonso Suárez nº 3, 1ª planta

Tlf: 677910632, Fax: 953010763

Número de Identificación General: 2305042120170012508

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 2817/2017. Negociado: MM

SENTENCIA nº204/20

En Jaén, a 13 de marzo de 2020

Vistos por mí, Dña. Ana Isabel Ansino Bonilla, Magistrada- Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Jaén, los presentes autos de juicio ordinario, seguidos en este Juzgado y registrados bajo el número 2817/17, a instancia de [REDACTED] representado por D. José Rama Moral y asistido por el Letrado D. Miguel Rincón Calahorro, frente a BANCO SANTANDER, S.A. representado por DÑA. María del Valle Herrera Torrero y asistido por el Letrado Dña. Isabel Caruana Rubio, y atendiendo a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador D. José Rama Moral, obrando en la indicada representación y mediante escrito presentado en fecha 21 de noviembre de 2017, que por el turno de reparto correspondió a este Juzgado se formuló demanda de juicio ordinario contra Banco Santander, S.A., en la que, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, solicitaba se dictara sentencia por la que :

1. Respecto a la Cláusula TERCERA BIS sobre la referencia al IRPH Conjunto de Entidades:

- Se declare la nulidad, por ser abusiva y por adolecer de falta de transparencia, de la condición general de la contratación establecida en la Cláusula Tercera Bis del Préstamo con garantía hipotecaria suscrito en fecha 13 de Noviembre de 2.002, (Documento núm. 1 de la demanda).
- Se condene a la demandada a eliminar todas las referencias que en el mismo



[REDACTED] copia de este documento. Permite la verificación de la integridad de una //ws121 juntadeandalucia es/verfirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003 de 19 de diciembre de firma electrónica

FIRMADO POR	ANA SABEL ANS NO BON LLA 08/04/2020 12 38 49	FECHA	08/04/2020
	JUAN ALBERTO SAN JOSE [REDACTED]	PÁG NA	1/36





se hagan al índice de referencia “Conjunto de entidades”, sustituyéndolas por el Índice EURIBOR.

• Accesoriamente a la nulidad, se proceda al recálculo de todas las cuotas del préstamo como si el índice aplicado hubiera sido el EURIBOR más el diferencial pactado.

• Accesoriamente a la nulidad, se proceda a la devolución de todas las cantidades en concepto de interés que se hubieran abonado, más los intereses legales de dichas sumas desde sus respectivos abonos, en aplicación del artículo 1.303 del Código Civil (efectos ex tunc), que a fecha de la interposición de la presente asciende a QUINCE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA EUROS CON SETENTA Y UNO CÉNTIMOS (15.890,71.-€).

2. Respecto a la Cláusula QUINTA sobre los gastos que debe soportar el prestatario:

• Se declare la nulidad, por ser abusiva y por adolecer de falta de transparencia, de la condición general de la contratación establecida en la Cláusula Quinta del Préstamo con garantía hipotecaria suscrito el 13 de Noviembre de 2.002, (Documento núm. 1 de la demanda).

• Se condene a la demandada a eliminar la condición general de la contratación declarada nula, debiendo cada parte abonar los gastos que legalmente le correspondan.

• Accesoriamente a la nulidad, se condene a la entidad a la devolución de las cantidades que se hubieran cobrado en virtud de la condición declarada nula y sus intereses en aplicación del artículo 1.303 del Código Civil (Efectos ex tunc), que a fecha de la interposición de la presente demanda asciende a SETECIENTOS OCHENTA Y UNO EUROS CON NOVENTA Y SEIS CÉNTIMOS (781,96.-€)

3. Y todo ello, con expresa condena en costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por decreto de fecha 28 de noviembre de 2018, se dio traslado de la misma a la parte demandada, quien presentó la contestación la demanda en fecha 16 de enero de 2019, solicitando la íntegra desestimación de la misma.



Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003 de 19 de diciembre de firma electrónica. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento //ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/

FIRMADO POR	ANA SABEL ANS NO BON LLA 08/04/2020 12 38 49	FECHA	08/04/2020
	JUAN ALBERTO SAN JOSE		





TERCERO.- Por decreto de fecha 18 de enero de 2019, fue convocada la correspondiente audiencia previa para el día 8 de marzo de 2019.

Llegado el día, fue celebrada la vista con las finalidades y presupuestos establecidos en la Ley.

No fue alcanzado acuerdo alguno.

Quedaron fijados como hechos controvertidos: validez de la cláusula sobre interés irph; cuantía a restituir; validez de la cláusula de gastos inserta en el contrato de préstamo hipotecario, cuantías a devolver, intereses y costas.

La parte actora propuso como medios de prueba, la reproducción de la documental aportada y testifical.

La parte demandada propuso como medios de prueba la reproducción de la documental aportada.

Fueron Admitidos todos los medios de prueba, y convocadas las partes para la celebración de la vista el día 27 de septiembre de 2019.

Llegado el día, fue practicada la prueba propuesta, habiendo renunciado a la practca de la testifical, fue concedida la palabra a las partes para formular conclusiones, quedando el juicio visto para sentencia.

En este procedimiento han sido observados todos los trámites y preceptos aplicables, salvo el plazo para dictar sentencia que quedó suspendido hasta la publicación de la sentencia del TJUE en el procedimiento sobre cuestión prejudicial C- 125/18 sobre validez de índice IRPH que tuvo lugar el 3 de marzo de 2020, tras cuya publicación se reanudó el plazo para dictar sentencia en fecha 3 de marzo de 2020.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Ejercita el demandante acción de nulidad de la cláusula tercera bis inserta en el contrato de préstamo hipotecario de fecha 13 de noviembre de 2002, que establece como índice de referencia el irph Entidades, consistente en adicionar el diferencial constante de un cuarto de punto, al tipo medio de los préstamos hipotecarios nuevos a más de tres años de las Cajas de Ahorros.



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]



La parte actora solicita que, una vez se declare la nulidad, se reintegre la cantidad abonada en exceso, como si el índice aplicado hubiera sido el Euribor más el diferencial pactado y que calculaba ascendía a 15.890,71 euros.

Igualmente, solicita la declaración de nulidad de cláusula de gastos inserta en el contrato de préstamo hipotecario solicitando la devolución correspondientes a los gastos indebidamente abonados por la parte actora en aplicación de la referida cláusula.

Y ello al amparo, síntesis, de la normativa sobre consumidores y usuarios, sobre condiciones generales de la contratación, sobre protección de deudores hipotecarios y artículos 1261, 1300 y siguientes del Código Civil, y la jurisprudencia recaída sobre la materia, pues el demandado habría provocado error en la información facilitada al demandante en la contratación del préstamo hipotecario.

La parte demanda se opone a la demanda alegando, que la cláusula sobre el índice de referencia, IRPH Entidades, es una cláusula válida y que no concurre vicio del consentimiento, ya que la cláusula, cuya nulidad se pretende de contrario, es absolutamente transparente, tanto en su redacción como en su ubicación, que en la escritura pública se hizo constar de forma expresa la inclusión de dicha cláusula y aun así, el demandante insistió en firmar el préstamo es decir, que la parte actora tuvo conocimiento con la antelación suficiente, que fue negociada, aceptada y suscrita con pleno conocimiento por parte de los actores a quienes se les facilitó toda la información verbal y escrita pertinente.

En primer lugar cabe analizar qué se contiene en la cláusula cuya nulidad se interesa, así, el denominado índice IRPH Entidades, que es el estipulado en el presente contrato como referencia, es uno de los índices oficiales, recogidos en la orden Orden Ministerial de 1994 en la que se habilitó al Banco de España para definir un conjunto de índices o tipos de referencia oficiales, susceptibles de ser



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]



aplicados por las entidades de crédito a los préstamos hipotecarios, definiéndose los índices IRPH (diferenciándose entre IRPH de Bancos, Cajas y Entidades), el mibor, etc., disponiéndose también que a estos índices se les daría una difusión adecuada, mediante su publicación mensual en el BOE.

Esta disposición fue reiterada por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, en cuyo artículo 26 se recogería que “en el caso de préstamos concedidos a tipo de interés variable, las entidades de crédito únicamente podrán utilizar como índices o tipos de referencia aquellos que cumplan las siguientes condiciones: a) Que se hayan calculado a coste de mercado y no sean susceptibles de influencia por la propia entidad en virtud de acuerdos o prácticas conscientemente paralelas con otras entidades. b) Y que los datos que sirvan de base al índice o tipo sean agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo.” Y en el artículo 27 se hace referencia a los tipos oficiales: “a) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España. b) Tipo medio de los préstamos hipotecarios entre uno y cinco años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en la zona euro. c) Tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública de plazo entre dos y seis años. d) Euribor a un año. e) Permuta de intereses/Interest Rate Swap (IRS) al plazo de cinco años. f) El Mibor...”

No obstante, el índice irph Cajas e irph Bancos desaparecieron de forma definitiva de conformidad con lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley 14/2013 de 27 de septiembre, el 1 de noviembre de 2013.

Tal y como describe el informe del Banco de España solicitado al respecto y a modo de introducción señalaba: “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



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
			



realizará por el IRPH Entidades”.

La DA 15ª disponía “2. Las referencias a los tipos previstos en el apartado anterior serán sustituidas, con efectos desde la siguiente revisión de los tipos aplicables, por el tipo o índice de referencia sustitutivo previsto en el contrato. 3. 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 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. 4. Las partes carecerán de acción para reclamar la modificación, alteración unilateral o extinción del préstamo o crédito como contrapartida de la aplicación de lo dispuesto en esta Disposición.”

Antes de esto, el índice IRPH Entidades, estaba 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, 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 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 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



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]



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 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 de Entidades y Cajas, 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.

El IRPH del Conjunto de Entidades, es por tanto el tipo medio de los préstamos hipotecarios concedidos por los Bancos y Cajas durante el mes al que se refiere el índice, siendo así que el uso de este índice es ciertamente minoritario frente al Euribor, que es el índice de referencia publicado diariamente que indica el tipo de interés promedio al que las entidades financieras se ofrecen a prestar dinero en el mercado interbancario del euro.

La parte demandada sostiene que el el IRPH Entidades es un índice de referencia oficial y legal, plenamente válido, y que regula el precio del préstamo, no pudiendo ser abusivo por ser parte esencial del contrato. Índice que actualmente sigue en vigor.

SEGUNDO.- La sentencia de 9 de Mayo de 2013 establece, con ocasión del



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
			



examen de las cláusulas suelo, que son cláusulas que describen y definen el objeto principal del contrato. Razona la Sala que las cláusulas suelo forman parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario, por lo que definen el objeto principal del contrato. La consecuencia de esta argumentación, conforme a lo previsto en el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE sería que esta clase de cláusulas quedarían fuera del control de su carácter abusivo por los tribunales.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, siguiendo la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea expuesta entre otras en la sentencia de 3 de junio de 2010, viene a superar este obstáculo y argumenta que el hecho de que una cláusula sea definitoria del objeto principal no elimina totalmente la posibilidad de controlar si su contenido es abusivo, lo que se articula a través del doble control de transparencia.

Más recientemente la sentencia 367/2017 de 8 de junio ha concretado esta doctrina estableciendo que “En estas sentencias se ha establecido la doctrina consistente en que, además del filtro de incorporación previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, a las condiciones generales en contratos concertados con consumidores debe aplicarse un control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, cuando la condición general se refiere a elementos esenciales del contrato. Este control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo.”

Para considerar la cláusula objeto de autos condición general de la contratación, han de concurrir, según lo dispuesto en el artículo 1 de la LCGC los siguientes requisitos: a) contractualidad; b) predisposición; c) imposición; d) generalidad. En cambio es irrelevante: a) su autoría material, apariencia externa, extensión y cualesquiera otras circunstancias; b) que el adherente sea un



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]



profesional o un consumidor, porque la Ley de Condiciones Generales de Contratación opera para ambos y c) que otros elementos del contrato hayan sido negociados individualmente, si esta circunstancia no se da en la cláusula impugnada y la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión.

La Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo nº464/2014, de 8 de septiembre de 2014, insiste en los mismos razonamientos que la STS de 9 de mayo de 2013: “La valoración de los presupuestos o requisitos que determinan la naturaleza de las condiciones generales de la contratación, como práctica negocial, ha sido objeto de una extensa fundamentación técnica en la Sentencia de esta Sala de 9 de mayo de 2013.

En la escritura pública de préstamo hipotecario que nos ocupa, se advierte de que la misma ha sido redactada conforme a la minuta presentada por la entidad demandada y de la existencia de condiciones generales de contratación.

Si bien la demandada mantiene que las cláusulas impugnadas no son condiciones generales de la contratación por cuanto han sido negociadas individualmente, sin embargo, no acredita de modo alguno esta efectiva negociación.

De la documentación aportada, e incumbiéndole la prueba a la parte demandada, no consta que el cliente (parte demandante) y la entidad financiera, tuvieran algún tipo de negociación; oferta, contraoferta o petición del consumidor, consulta al departamento competente de la entidad, respuesta aceptando o rechazando las condiciones propuestas por el consumidor, correos electrónicos, intercambio de correspondencia en una efectiva negociación.

Por tanto, al margen del análisis de transparencia, no puede cuestionarse que las concretas cláusulas impugnadas en el presente, son condiciones generales de la contratación, predispuestas e impuestas en una oferta que el cliente se limita a aceptar.

En conclusión, resulta plenamente aplicable al presente la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y las cláusulas cuestionadas se someten al doble



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]



control de transparencia (control de inclusión y control de comprensibilidad real) propio de la contratación con consumidores, tal y como ha defendido en todo momento la parte demandante.

TERCERO.- En cuanto a la posible abusividad del índice IRPH, la STS de 14 de diciembre de 2017 vino a señalar que éste, como índice, no podía ser objeto de control de transparencia, control de inclusión y claridad; e indicaba que tanto desde el punto de vista de la Directiva 93/13/CEE, sobre contratos celebrados con consumidores, como de la legislación nacional protectora de consumidores, y así el art. 4 LCGC excluye de su ámbito de aplicación las condiciones generales que reflejen disposiciones legales o administrativas, al igual que hace el artículo 1.2 de la Directiva 93/13 (en cuyo Preámbulo ya se indica). No puede controlarse judicialmente el carácter abusivo de una condición general de la contratación cuando la misma responda a una disposición administrativa supletoria, ya que en estos casos el control sobre el equilibrio entre las obligaciones y derechos de las partes viene garantizado por la intervención de la administración pública. Negaba también que se pudiera ponderar el grado de incidencia o influencia de las entidades financieras en la concreta determinación del índice. Solamente puede controlarse que la condición general de la contratación por la que se incluye en un contrato con consumidores esa disposición o previsión legal esté redactada de un modo claro y comprensible y sea transparente añadir algo más.

Sin embargo, tal imposibilidad ha sido rechazada por la reciente sentencia de fecha 3 de marzo de 2020 dictada por el TJUE en la cuestión prejudicial C 125/18 remitida por el Juzgado de Primera instancia nº 38 de Barcelona viene a aclarar todas estas cuestiones y que son de aplicación igualmente para el índice ahora examiando. Así en las conclusiones de la Gran Sala, se indica que “ El artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que sí está comprendida en el ámbito de aplicación de esa misma Directiva la cláusula de un contrato de préstamo



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]			
[Barcode]			
[Redacted]			



hipotecario celebrado entre un consumidor y un profesional que estipule que el tipo de interés aplicable al préstamo se base en uno de los índices de referencia oficiales establecidos por la normativa nacional y que las entidades de crédito pueden aplicar a los préstamos hipotecarios, cuando esa normativa no establezca ni la aplicación imperativa del índice en cuestión con independencia de la elección de las partes en el contrato ni su aplicación supletoria en el supuesto de que las partes no hayan pactado otra cosa.

Tal y como se argumenta en la referida sentencia europea, si bien el índice IRPH Cajas se encontraba recogido en una norma administrativa, no era preceptivo para las entidades bancarias su aplicación, por lo que no queda excluido de la aplicación de la Directiva 93/13, ya que, ha sido comprobado, tal y como dispone la sentencia, por este Juzgador que, según nuestra normativa, la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 no obligaba a las entidades a utilizar en los préstamos a tipo de interés variable un índice de referencia oficial, entre los que se incluye el IRPH de las cajas de ahorros, sino que se limitaba a fijar los requisitos que debían cumplir los «índices o tipos de interés de referencia» para que las entidades de crédito pudieran utilizarlos, por lo que no existe la obligación de establecer en las cláusulas de retribución recogidas en contratos de préstamo hipotecario, la aplicación de uno de los seis índices oficiales establecidos en la Circular 8/1990 del Banco de España, de 7 de septiembre, a Entidades de Crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela (BOE n.º 226, de 20 de septiembre de 1990, p. 27498).

En consecuencia, tal y como recoge la sentencia del TJUE de 3 de marzo de 2020 “la referencia al IRPH de las cajas de ahorros en la cláusula controvertida para el cálculo de los intereses adeudados en el marco del contrato sobre el que versa el litigio principal no es el resultado de una disposición legal o reglamentaria imperativa, en el sentido de la jurisprudencia que se ha recordado en los apartados 31 y 32 de la presente sentencia.

Por ello, sin perjuicio de que el juzgado remitente compruebe este extremo, la cláusula sí está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13”

La primera conclusión por lo tanto parte de que la normativa no establezca ni



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]



la aplicación imperativa del índice en cuestión (como por ejemplo se ha realizado en supuestos de viviendas de protección oficial) ni su aplicación supletoria en el supuesto de que las partes no hayan pactado otra cosa. Si no es así “...los tribunales de un Estado miembro están obligados a examinar el carácter claro y comprensible de una cláusula contractual que se refiere al objeto principal del contrato, con independencia de la transposición del artículo 4, apartado 2, de dicha Directiva al ordenamiento jurídico de ese Estado miembro” y por lo tanto deben comprobar los requisitos de incorporación y transparencia.

Por lo tanto, debe desestimarse la alegación de la parte demandada de que la cláusula que establecía el tipo de interés aplicable en referencia al IRPH Entidades no podía ser objeto de control por formar parte del objeto principal del contrato y venir recogida en una disposición legal, tampoco dice que la cláusula sea nula per se, sino que lo que viene a clarificar es que esa eventual nulidad vendrá determinada en atención a la falta de transparencia a la hora de contratar con el consumidor, en los términos a que se refiere la Sentencia, y que los Tribunales de un Estado miembro están obligados a examinar el carácter claro y comprensible de una cláusula contractual que se refiere al objeto principal del contrato, con independencia de la transposición del artículo 4, apartado 2, de dicha Directiva al ordenamiento jurídico de ese Estado miembro, y ello, por consiguiente, exigirá que el Juez nacional, caso por caso, lleve a cabo las correspondientes comprobaciones necesarias al respecto, a la vista de todos los elementos de hecho pertinentes, entre los que figuran la publicidad y la información proporcionada por la entidad prestamista en el marco de la negociación del contrato de préstamo, es decir, tener en cuenta, como expresamente dice el TJUE, “el conjunto de circunstancias que rodearon la celebración el contrato, verificar que, en el asunto de que se trate, se hubieren comunicado al consumidor todos los elementos que pueden incidir en el alcance del compromiso, permitiéndole evaluar, en particular, el coste de su préstamo”; en definitiva, comprobar si en el contexto de la celebración del contrato, la entidad prestamista cumplió efectivamente con todas las obligaciones de información establecidas por la normativa nacional, lo que nos lleva al examen del doble control de incorporación.



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]



CUARTO.- La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de marzo de 2020, reiterando lo ya expuesto, entre otras en la de 30 de abril de 2014, declara entre otros extremos que: 2) La Directiva 93/13, y en particular sus artículos 4, apartado 2, y 8, debe interpretarse en el sentido de que los tribunales de un Estado miembro están obligados a examinar el carácter claro y comprensible de una cláusula contractual que se refiere al objeto principal del contrato, con independencia de la transposición del artículo 4, apartado 2, de dicha Directiva al ordenamiento jurídico de ese Estado miembro.

3) La Directiva 93/13, y en particular sus artículos 4, apartado 2, y 5, debe interpretarse en el sentido de que, para cumplir con la exigencia La Directiva 93/13, y en particular sus artículos 4, apartado 2, y 5, debe interpretarse en el sentido de que, para cumplir con la exigencia de transparencia de una cláusula contractual que fija un tipo de interés variable en un contrato de préstamo hipotecario, dicha cláusula no solo debe ser comprensible en un plano formal y gramatical, sino también permitir que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo del referido tipo de interés y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras. Constituyen elementos especialmente pertinentes para la valoración que el juez nacional debe efectuar a este respecto, por un lado, la circunstancia de que los elementos principales relativos al cálculo del mencionado tipo de interés resulten fácilmente asequibles a cualquier persona que tenga intención de contratar un préstamo hipotecario, dada la publicación del modo de cálculo de dicho tipo de interés, y, por otro lado, el suministro de información sobre la evolución en el pasado del índice en que se basa el cálculo de ese mismo tipo de interés”.

Por lo tanto cobran de nuevo relevancia los pronunciamientos ya realizados por la jurisprudencia sobre el control de incorporación y transparencia de condiciones generales de la contratación ya emitidos con ocasión de las cláusulas



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]			
[Barcode]			
[Redacted]			



suelo fundamentalmente y que resultan plenamente aplicables al presente caso.

El Tribunal Supremo distingue dos niveles en el control de transparencia. El primer control es el relativo a cómo se incorpora esa cláusula al contrato y si considerada en sí misma, es o no clara. Control que tiene su encaje legal en el artículo 5.5 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, a cuyo tenor "la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez", y en el artículo 7 del mismo cuerpo legal que establece 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 [...]".

Mediante el control de incorporación se intenta, pues, comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad por parte del adherente (SSTS 314/2018, de 28 de mayo y 57/2019, de 25 de enero). Es por ello que, en el caso litigioso enjuiciado por la precipitada sentencia 314/2018, se consideró que la condición general impugnada se había incorporado correctamente al clausulado contractual, "[...] porque los adherentes tuvieron la posibilidad de conocerla, al estar incluida en la escritura pública y es gramaticalmente comprensible, dada la sencillez de su redacción. Se encuentra dentro de un epígrafe específico de la escritura pública, titulado "Tipo de interés aplicable", en un apartado propio, en el que los límites a la variabilidad del tipo de interés se resaltan en letra negrita. Por tanto, supera sin dificultad los umbrales de los arts. 5 y 7 LCGC"

Así pues el primer parámetro de control se realiza por vía de su incorporación de conformidad con lo dispuesto en el art. 5.5 de la LCGC que señala que “ la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez” y en el art. 7 que preceptúa que “ no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales” a) las que el adherente no haya tenido oportunidad de conocer de manera completa al



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
			



tiempo de la celebración del contrato; b) las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles” Éste es el llamado control de inclusión que exige la redacción clara y sencilla de las cláusulas en las que se facilite información, de tal modo que las mismas no deben ser ambiguas, ilegibles, oscuras e incomprensibles.

QUINTO.- La cláusula tercera bis, ahora impugnada, destinada al cálculo de la variación del tipo de interés dispone “ 1.-Cada periodo de doce meses posterior al día 1 de diciembre de 2.003 se denominará periodo de interés.

2.-En cada periodo de interés hasta que finalice el plazo del contrato, se aplicará un tipo de interés nominal que será la suma resultante de añadir 0,25 puntos al tipo de referencia o 0,50 puntos al tipo de referencia sustantivo, redondeadas dichas sumas AL ALZA, al más cercano múltiplo de ¼ de punto.

El tipo de referencia será el TIPO MEDIO DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS A MÁS DE TRES AÑOS DEL CONJUNTO DE ENTIDADES PARA ADQUISICIÓN DE VIVIENDA LIBRE definido como la media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de precio igual o superior a tres años, para adquisición de vivienda libre, que hayan sido iniciadas o renovadas por los Bancos, las Cajas de ahorro y las sociedades de crédito hipotecario, en el mes a que se refiere el índice, tomando a efectos de referencia el último tipo medio aplicado por el Banco de España en el B.O.E., antes del inicio de cada nuevo periodo de interés y dentro de los tres meses naturales previos al mismo”.

De la lectura del contrato de préstamo hipotecario objeto de litigio se desprende que la citada cláusula, leída de forma aislada, es clara, sencilla y legible. Ajustándose así a las previsiones del artículo 80.1 del TRLGDCYU que 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".



[REDACTED]			
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]			





Respecto al primero, el control de inclusión, de transparencia formal o documental, habrá que concluir, tal y como dijo el TS en su Sentencia de 9 de mayo de 2013 (párrafo 202): “Coincidimos con la sentencia recurrida en que la detallada regulación del proceso de concesión de préstamos hipotecarios a los consumidores contenida en la OM de 5 de mayo de 1994, garantiza razonablemente la observancia de los requisitos exigidos por la LCGC para la incorporación de las cláusulas de determinación de los intereses y sus oscilaciones en función de las variaciones del Euribor”.

Pero además de ello, las condiciones generales tienen que superar un segundo control de transparencia, y no es otro que el de comprensibilidad real de la cláusula, para lo que no es suficiente con señalar al consumidor adherente que existe tal o cual cláusula en su contrato, sino que debe proporcionarse toda la información necesaria para que conozca el funcionamiento concreto de la cláusula y su relación con el resto de cláusulas del contrato, información que destaque que se trata de una cláusula que incide en el precio del préstamo, es decir, en el objeto principal del contrato y que le permita conocer la carga económica de la misma (onerosidad y sacrificio patrimonial que le puede representar) y la carga jurídica que asume con ello, tanto en relación a los elementos típicos del contrato, como en relación al reparto de riesgos que representa.

La sentencia del TJUE de 3 de marzo de 2003 dispone, que a partir del considerando 48, que “Mediante su segunda cuestión prejudicial, letras b) y c), el juzgado remitente pide sustancialmente que se dilucide si la Directiva 93/13, y en particular sus artículos 4, apartado 2, y 5, debe interpretarse en el sentido de que, para cumplir con la exigencia de transparencia de una cláusula contractual que, en el marco de un contrato de préstamo hipotecario, fija un tipo de interés variable cuyo modo de cálculo se considera que resulta complejo para el consumidor medio, el profesional debe comunicar al consumidor de que se trate información sobre el método de cálculo del índice en que se basa el cálculo del



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]



mencionado tipo de interés y sobre la evolución de tal índice en el pasado y cómo podría evolucionar en un futuro.

49. A ese respecto, como observó el Abogado General en los puntos 106 a 109 de sus conclusiones, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la exigencia de transparencia, tiene una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de la celebración del contrato. En función, principalmente, de esa información el consumidor decide si desea quedar vinculado contractualmente adhiriéndose a las condiciones redactadas de antemano por el profesional (sentencias de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, apartado 44; de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 70; de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 50, y de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros, C-186/16, EU:C:2017:703, apartado 48).

50. De ello se deduce que, como ya se ha señalado en el apartado 46 de la presente sentencia, la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales, tal como resulta de los artículos 4, apartado 2, y 5 de la Directiva 93/13, no puede reducirse exclusivamente a su carácter comprensible en un plano formal y gramatical. Toda vez que el sistema de protección establecido por dicha Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo relativo, en particular, al nivel de información, la mencionada exigencia de redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales y, por tanto, de transparencia, a que obliga la propia Directiva, debe interpretarse de manera extensiva (sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartados 71 y 72, y de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros, C-186/16, EU:C:2017:703, apartado 44)... Más concretamente, incumbe al juez nacional, al tener en cuenta el conjunto de circunstancias que rodearon la celebración del contrato, verificar que, en el asunto de que se trate, se hubieran comunicado al consumidor todos los elementos que pueden incidir en el alcance de su compromiso, permitiéndole evaluar, en particular, el coste total de su préstamo. Desempeñan un papel



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]



decisivo en tal apreciación, por una parte, la cuestión de si las cláusulas están redactadas de forma clara y comprensible, de manera que permitan a un consumidor medio, según se ha descrito a este en el apartado 51 de la presente sentencia, evaluar tal coste y, por otra parte, la falta de mención en el contrato de préstamo de la información que se considere esencial a la vista de la naturaleza de los bienes o de los servicios que son objeto de dicho contrato (sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros, C-186/16, EU:C:2017:703, apartado 47 y jurisprudencia citada).

53. Por lo que respecta a una cláusula como la mencionada en el apartado 51 de la presente sentencia, que incluye una referencia a un tipo de interés variable cuyo valor exacto no puede determinarse en un contrato de préstamo para toda la vigencia del contrato, procede hacer constar, como observó el Abogado General en los puntos 122 y 123 de sus conclusiones, que es pertinente a efectos de tal análisis la circunstancia de que los elementos principales relativos al cálculo del IRPH de las cajas de ahorros resultaban fácilmente asequibles a cualquier persona que tuviera intención de contratar un préstamo hipotecario, puesto que figuraban en la Circular 8/1990, publicada a su vez en el Boletín Oficial del Estado. Esta circunstancia permitía a un consumidor razonablemente atento y perspicaz comprender que el referido índice se calculaba según el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda, incluyendo así los diferenciales y gastos aplicados por tales entidades, y que, en el contrato de préstamo hipotecario en cuestión, ese índice se redondeaba por exceso a un cuarto de punto porcentual, incrementado en el 0,25 %.

54. También resulta pertinente para evaluar la transparencia de la cláusula controvertida la circunstancia de que, según la normativa nacional vigente en la fecha de celebración del contrato sobre el que versa el litigio principal, las entidades de crédito estuvieran obligadas a informar a los consumidores de cuál había sido la evolución del IRPH de las cajas de ahorros durante los dos años naturales anteriores a la celebración de los contratos de préstamo y del último valor disponible. Tal información también puede dar al consumidor una indicación objetiva sobre las consecuencias económicas que se derivan de la



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]			
[Barcode]			
[Redacted]			



aplicación de dicho índice y constituyen un término útil de comparación entre el cálculo del tipo de interés variable basado en el IRPH de las cajas de ahorros y otras fórmulas de cálculo del tipo de interés.

55 .Por consiguiente, el juzgado remitente deberá comprobar si en el contexto de la celebración del contrato sobre el que versa el litigio principal Bankia cumplió efectivamente con todas las obligaciones de información establecidas por la normativa nacional.

56. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión prejudicial, letras b) y c), que la Directiva 93/13, y en particular sus artículos 4, apartado 2, y 5, debe interpretarse en el sentido de que, para cumplir con la exigencia de transparencia de una cláusula contractual que fija un tipo de interés variable en un contrato de préstamo hipotecario, dicha cláusula no solo debe ser comprensible en un plano formal y gramatical, sino también permitir que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo del referido tipo de interés y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras. Constituyen elementos especialmente pertinentes para la valoración que el juez nacional debe efectuar a este respecto, por un lado, la circunstancia de que los elementos principales relativos al cálculo del mencionado tipo de interés resulten fácilmente asequibles a cualquier persona que tenga intención de contratar un préstamo hipotecario, dada la publicación del modo de cálculo de dicho tipo de interés, y, por otro lado, el suministro de información sobre la evolución en el pasado del índice en que se basa el cálculo de ese mismo tipo de interés.

Partiendo de lo expuesto, en cuanto a los parámetros a valorar para determinar que se ha cumplido el control de transparencia, no cabe duda de que el modo de cálculo del interés de referencia IRPH entidades era accesible para los prestatarios al publicarse en el BOE, ahora bien, sobre la información suministrada por la entidad bancaria a la parte prestataria sobre la evolución



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]



durante los dos años anteriores del índice en el que se basa el cálculo de ese mismo interés no existe prueba alguna.

Así, si le hubiera proporcionado la entidad bancaria dicha información al prestatario éste hubiera podido concluir que el índice IRPH Entidades e IRPH Cajas se trataba de un índice que siempre se había encontrado por encima del Euribor. En la medida en que se trata de datos públicos, hechos notorios ex artículo 208 de la LEC y exentos de carga de la prueba, al igual que el interés legal del dinero.

A mayor abundamiento, la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios; en su artículo 5 nos dice textualmente: Efectuadas la tasación del inmueble y, en su caso, las oportunas comprobaciones sobre la situación registral de la finca y la capacidad financiera del prestatario, la entidad de crédito vendrá obligada a efectuar una oferta vinculante de préstamo al potencial prestatario o, en su caso, a notificarle la denegación del préstamo.

La oferta se formulará por escrito, y especificará, en su mismo orden, las condiciones financieras correspondientes a las cláusulas financieras señaladas en el anexo II de esta Orden para la escritura de préstamo. La oferta deberá ser firmada por representante de la entidad y, salvo que medien circunstancias extraordinarias o no imputables a la entidad, tendrá un plazo de validez no inferior a diez días hábiles desde su fecha de entrega. En el documento que contenga la oferta vinculante se hará constar el derecho del prestatario, en caso de que acepte la oferta, a examinar el proyecto de documento contractual, con la antelación a que se refiere el número 2 del artículo 7, en el despacho del Notario autorizante.

Esta última referencia nos lleva al precepto señalado en cuanto al plazo que es de tres días. Por tanto el cumplimiento de la normativa exige que exista un folleto informativo, una oferta vinculante (formalmente delimitada) y que se otorguen un mínimo de tres días para su análisis y, además, la aplicación del mismo plazo respecto de la minuta de escritura ante notario.



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]			
[Barcode]			
[Redacted]			



SEXTO.- En el presente caso, partiendo de los requisitos antes expuestos, no ha quedado acreditado que la entidad bancaria entregara al cliente un folleto informativo, estando el certificado de concesión protocolizado en la escritura, sin embargo no hay acreditación alguna de que la parte demandada entregara entregada al cliente con tres días de antelación una oferta vinculante.

No se puede tener cumplido el deber de información por la entidad bancaria al no existir prueba alguna del tipo de información que se le facilitó, por qué empleado de la entidad bancaria, en cuantas visitas se materializó el acuerdo y los términos del contrato, si hubo algún tipo de negociación de alguna de sus cláusulas, si se le realizaron ejercicios de simulación comparativos con distintos índices de referencia de tipos de interés, de tal manera que los clientes pudieran conocer las consecuencias económicas que iba a tener.

Sin que la intervención notarial en el otorgamiento de la escritura pública suple la falta de negociación individual, siendo un hecho notorio que las escrituras de préstamos se redactan conforme a las minutas que facilitan las entidades de crédito, haciéndolo así constar expresamente en la escritura.

De la prueba practicada, no ha quedado acreditado que la parte actora, previamente a la celebración del contrato de préstamo hipotecario hubiera podido tener un cumplido conocimiento de las cláusulas incorporadas al préstamo hipotecario por lo que no superan el control de incorporación siendo el comportamiento de la entidad financiera contrario a lo previsto en los arts. 1.256y 1.258 CC y 57 CCom., lo que ha provocado error en el consentimiento siendo evidente que su actuación contraria a las reglas de buena fe y lealtad contractual que deben inspirar y presidir la negociación contractual, por lo que procede la declaración de nulidad de las cláusula terc bis, en cuanto al tipo de interés de referencia.

En resumen, debe concluirse que no se le suministró al prestatario toda la



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]			
[Barcode]			
[Redacted]			



información que le permitiera conocer de forma objetiva las consecuencias económicas que se derivaban de la aplicación de dicho índice y que constituirían un término útil de comparación entre el cálculo del tipo de interés variable basado en el IRPH entidades y otras fórmulas de cálculo del tipo de interés. Por lo expuesto, procede declarar que la cláusula impugnada no supera el doble control exigido por la jurisprudencia.

SEPTIMO.- Siendo abusiva la cláusula debemos analizar si es posible la subsistencia del contrato sin la misma. Pese que, al configurar los préstamos mercantiles, el Código de Comercio viene a recoger (artículo 314 Cco) que los mismos no devengarán interés si no se hubiere pactado por escrito, la práctica bancaria ha hecho que el mismo se desarrolle como aquella actividad mediante la cual la entidad autorizada entrega una cantidad de dinero a cambio de un precio que se determina mediante el interés. Es decir, el interés remuneratorio (el precio) es un elemento estructural o esencial de ese préstamo. En consecuencia y a partir de ello la eliminación del interés afectaría (1.261 CCi) a la nulidad de dicho contrato y por tanto a que el mismo no pudiera subsistir (con efecto extunc) sin ese elemento. Como indica la sentencia del Tribunal Supremo 367/2017, de 8 de junio el interés remuneratorio es el precio del contrato de préstamo, en consecuencia, las cláusulas que se refieren al modo de determinación del interés remuneratorio afectan a los elementos esenciales del contrato que determinan su objeto principal.

Declarada la nulidad, la cuestión versaría en la consecuencia de tal declaración. La sentencia del TJUE, al interpretar la aplicación del índice sustitutivo en caso de declaración de nulidad se hace eco de la DA15 que hemos señalado. A tal efecto señala lo siguiente: "...en el supuesto de que el juzgado remitente constatará, en primer lugar, el carácter abusivo de la cláusula controvertida; en segundo lugar, que el contrato de préstamo hipotecario sobre el que versa el litigio principal no podría sobrevivir sin tal cláusula, y, en tercer lugar, que debido a la anulación del contrato el demandante en el litigio principal quedaría expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales, podría reemplazar la cláusula controvertida por el índice sustitutivo contemplado en la



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
			



Ley 14/2013, siempre que pueda considerarse que con arreglo al Derecho nacional el referido índice tiene carácter supletorio”.

En relación con ello, y atendiendo al derecho interno, habrá que tener presente el art. 65 TRLGDCU (los contratos con los consumidores y usuarios se integrarán, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva, también en los supuestos de omisión de información precontractual relevante), 57 CCo (los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe), 1258 CCi (cumplimiento de los contratos conforme a la buena fe, al uso y a la ley) y artículo 21 de la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (el tipo de interés del préstamo no podrá ser modificado en perjuicio del prestatario durante la vigencia del contrato salvo acuerdo de las partes, en todo caso la variación del coste del préstamo se deberá ajustar a un índice de referencia objetivo y respetando los límites respecto de las cláusulas abusivas que establecen los artículos 86 y ss TRLGDCU).

Encontramos pues que la nulidad afecta a un elemento esencial del contrato de préstamo y sin él no puede subsistir éste, por lo que deberemos atender entonces a: 1º. La existencia de acuerdo entre las partes 2º. En defecto de lo anterior a fijar un precio conforme a los criterios de las normas internas que hemos señalado.

El anterior punto nos lleva a analizar si el índice sustitutivo a aplicar será siempre en estos casos el IRPH Entidades o es posible su sustitución por otro, en defecto de acuerdo entre las partes, en función de lo pedido en la demanda o por ser más favorecedor al consumidor y equilibrado entre las partes por las circunstancias que lo rodean. Y debemos distinguir nuevamente:

A) Aquellos préstamos que nacieron inicialmente con un concreto índice IRPH entidades. En estos supuestos debemos entender que opera la valoración realizada por el TJUE, habrá que analizar si es comprensible en un plano formal y gramatical, y si permite que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, está en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo del referido tipo de interés y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]



obligaciones financieras. Valorando las mismas circunstancias señaladas se llegará a igual o diferente conclusión y por tanto de no cumplirse las mismas deberá ser declarado nulo y sustituido por otro.

B) Aquellos préstamos que, por imperativo legal, cambiaron de IRPH-CAJAS a IRPH ENTIDADES, donde podría interpretarse que al haberse producido el cambio por imperativo legal resultará por ello que esa inicial remuneración abusiva ha dejado de existir por ello. Pero en sentido contrario, también podemos entender que el consumidor se ha visto vinculado a este índice fijado por imperativo legal precisamente por esa nulidad anterior y que por tanto puede ser sustituido por el juzgador conforme a la misma valoración que para el anterior supuesto. Y debemos entender que si lo que se pactó en su momento era nulo al no alcanzar el consumidor esa comprensión necesaria, la consecuencia no puede ser la aplicación sustitutiva necesariamente sino aquella que pudiera el Tribunal establecer a petición de parte, en defecto de pacto, y en protección del consumidor.

OCTAVO .- En el presente caso, encontrándonos en el escenario A, se debe determinar qué efectos han de determinarse y en concreto el interés aplicable, por un lado, al diferencial por otro y a la devolución posible de cantidades que pudiera determinar su nueva remuneración.

Examinado el préstamo hipotecario, se pacta expresamente un índice sustitutivo que “ el tipo de referencia sustitutivo” será el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años de bancos definido como la media simple de los tipos e 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 en el mes a que se refiere el índice, tomado a efectos, de referencia el último tipo medio publicado por el Banco de España en el BOE antes del inicio de cada nuevo periodo de interés y dentro de los tres meses naturales previos al mismo”. Es decir, se pacta como índice sustitutivo el Irph Bancos, índice afectado de nulidad en los mismo términos analizados para el Irph entidades.



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]



Al evaluar la bondad o no de los índices de referencia aplicable debemos estar al ya citado artículo 27 de la orden de 2011 en donde se recogen diferentes escenarios. El Banco de España ya recoge y reconoce (ver por todas la Nota de prensa de 1 de julio de 2019 al respecto y los estudios que así lo avalan) que “El principal índice de referencia de los préstamos hipotecarios es el euribor. (https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/19/presbe2019_41.pdf)

El euribor se calcula con los datos de las principales entidades de la zona del euro y consiste en el tipo de interés medio de contado que ofrecen las entidades para las operaciones de depósito de euros a plazo de un año y no a tres o a cinco como pueden recogerse otros y que ponderan más una situación que mezcla posibles subidas y bajadas más a largo plazo. Si atendemos al objetivo de dicha Orden, que ya hemos citado, se trata de armonizar lo más posible (era la primera razón para la eliminación) el mercado europeo de este tipo de productos. Por lo tanto, el que determina el tipo medio en España sería directamente excluido. Esa armonización, tratándose de una valoración a un año, supone un mejor acercamiento y protección para el consumidor.

Respecto del diferencial las partes podrían haber recogido alguno, pero en cualquier caso ocurre igual que con el anterior principal y es que al ser declarado nulo partimos de una condición general de la contratación que sería abusiva, en su caso, lo que nos lleva a que tampoco el consumidor tuvo nada que decir aquí. No es posible por tanto aplicar el mismo que fue indicado en la escritura en tanto no suponga – conforme hemos señalado- adecuar el mercado al coste efectivo y real del producto.

La norma sustitutiva recogería en este caso que el mismo sería conforme a lo siguiente: aplicándole un diferencial equivalente a la media aritmética de las diferencias entre el tipo que desaparece y el nuevo, calculadas con los datos disponibles entre la fecha de otorgamiento del contrato y la fecha en la que efectivamente se produce la sustitución del tipo. El índice aplicado en la revisión de la cuota del préstamo será el resultado de sumar el diferencial obtenido con dicho cálculo al tipo medio de los préstamos hipotecarios así referenciados, al



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]



que se deberá añadir el diferencial que tuviese en su escritura de préstamo hipotecario.

El nuevo índice aplicable (referencial), al que se le suma el diferencial que hemos señalado en el punto anterior, nos dará el interés que debió ser aplicable en cualquier caso desde que se aplicaba el anulado. Por tanto, la diferencia de cantidades pagadas entre el anterior y el nuevo nos dará la cuantía que se ha cobrado, en su caso, de más al consumidor y por lo tanto determina la condena al pago de la misma que deberá en cualquier caso calcularse en ejecución de sentencia.

En lo referente a los intereses como se indicaba en la SAP de Málaga (Sección 6ª) de 26 de marzo de 2019 (RAC 129/19): Que a ello se le apliquen los intereses en la forma prevista en la sentencia obedece al criterio que hemos señalado: quien impone y predispone una cláusula de este tipo está desplazando el pago ilícitamente desde su lado al lado del consumidor y por lo tanto aunque estos pagos se realicen a terceros se trata de una deuda de valor que debe actualizarse conforme a dichos intereses y por lo tanto vendrá igualmente responsable quien debió pagarlos y no lo hizo en la forma y cuantía en que debió hacerlo. Se trata de una aplicación de la doctrina general de las obligaciones que además ya ha sido resuelta también por el TS en la STS 725/18 de 19 de

En resumen, declarada la nulidad del índice y diferencial aplicables por ser condición general de la contratación, el índice legal que debe y debió ser aplicado desde el principio en lugar del mismo será el Euribor por ser el mayormente utilizado en el mercado europeo. A este se le sumará el diferencial calculado conforme señala la disposición adicional decimoquinta de la Ley 14/2013 si bien a este no se le podrá sumar el diferencial que las partes tuvieran en el contrato.

Todo ello deberá adecuarse a los efectos de las cantidades pagadas de más desde el principio del contrato en cuanto a las diferencias entre uno y otro y conllevaran los intereses aplicables conforme al artículo 1303 del Cc desde que efectivamente se abonó por haberlo establecido así el Tribunal Supremo.

NOVENO- La parte actora solicita igualmente la declaración de nulidad de



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]



la cláusula quinta de gastos inserta en el contrato de novación de préstamo hipotecario de fecha 13 de noviembre de 2002 y la devolución de la cuantía indebidamente abonada por los prestatarios.

En relación a la cláusula de gastos la SAP de Jaén de fecha 24 de octubre de 2018 establece la nulidad de la cláusula alegada y concretamente se basa en la desproporción que supone para el consumidor al tener la obligación de asumir todos los gastos que allí se recogen y más concretamente se indica en dicha sentencia "a la cláusula de gastos, ya desde nuestra Sentencia de 15/11/17 indicábamos como el artículo 82.1 del Texto Refundido de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios define como cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Concretando los supuestos en que determinadas cláusulas deben de considerarse como abusivas y así:

- Se consideran como tales aquellas previsiones contractuales que supongan "la transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables." (89.2 TRLGDCU)

- La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario (art. 89.3) y con relación a la compraventa de viviendas, art. 89.3 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 (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación)" y "la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario" (art. 89.3, letra c)

- Es igualmente abusiva la imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados" (art. 89.4 TRLGDCU) y, correlativamente, los incrementos de precio por servicios accesorios,



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]



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. 89.3.5°).

En referencia a la cláusula en cuestión, señalábamos que la generalidad e imputación indiscriminada al prestatario de cada una de las partidas de gastos que se recogen en la cláusula cuya nulidad se pretende: no solamente los gastos de notario y registro (constitución y cancelación), sino tasación, impuestos (de toda clase), conservación, seguros, ejecución judicial o extrajudicial, gastos por subsanación o aclaración de la escritura, gestoría, incluso copias que hayan de expedirse a favor de la Caja.... Por tanto, la cláusula discutida no contiene ninguna reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia del otorgamiento de la escritura, constitución de hipoteca y concesión del préstamo, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, sea cual sea y sea el tipo de gasto y en beneficio de quien sea (prestamista o prestatario), lo cual evidencia un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor que debe de asumirlos todos en aplicación de una condición general predispuesta por la entidad que redactó la cláusula la cual no se hace cargo de ninguno.

Esta falta de reciprocidad y en aplicación de la legislación antes mencionada motivó la declaración de nulidad por parte del Tribunal Supremo, en la conocida sentencia de pleno de 23 de diciembre de 2015, indicando la referida sentencia que esta imputación única de los gastos al prestatario determina su nulidad y ello a pesar de que la aplicación de la normativa 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,



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]



aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas.”

DECIMO.- Establecida con carácter general la nulidad de la cláusula indicada en cada uno de sus extremos al entender que como se ha expuesto existe una gran desproporción en el reparto de los gastos que se originan en la tramitación y constitución del préstamo hipotecario , con independencia de la negociación realizada al establecerse de forma específica como cláusula abusiva en los preceptos indicados y sin que tampoco exista prueba alguna por parte de la entidad bancaria sobre la existencia de los criterios de transparencia e información legalmente exigibles. No obstante, habrá que estar a cada uno de los supuestos que se recogen para determinar más de forma exhaustiva las consecuencias de dicha nulidad y más concretamente sobre el hecho si aunque se haya producido la nulidad de la cláusula. La STS de fecha 23 de enero de 2018 establece al respecto “Como ya hemos indicado antes, cuando hablamos de gastos de la operación no se trata de cantidades que el consumidor haya de abonar al prestamista, como intereses o comisiones, sino de pagos que han de hacerse a terceros, bien en concepto de honorarios por su intervención profesional en la gestación, documentación o inscripción del contrato, bien porque el mismo está sujeto al devengo de determinados tributos. Y la declaración de abusividad no puede conllevar que esos terceros dejen de percibir lo que por ley les corresponde. Al atribuir a una u otra parte el pago de los gastos, tras la declaración de abusividad de la cláusula que se los impone en todo caso al consumidor, no se modera la estipulación contractual con infracción del efecto disuasorio de la Directiva 93/13 y en el art. 83 TRLGCU, sino que, por el contrario, decretada la nulidad de la cláusula y su expulsión del contrato, habrá de actuarse como si nunca se hubiera incluido (rectius, predispuesto), debiendo afrontar cada uno de los gastos discutidos la parte a cuyo cargo corresponde, según nuestro ordenamiento jurídico. El efecto restitutorio derivado del art. 6.1 de la Directiva y previsto en el art. 1303 CC no es directamente aplicable, en tanto que no son abonos hechos por el consumidor al banco que éste deba devolver, sino pagos hechos por el consumidor a terceros (notario, registrador de



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
			



la propiedad, gestoría, etc.), en virtud de la imposición contenida en la cláusula abusiva.

No obstante, como el art. 6.1 de la Directiva 93/13 exige el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, debe imponerse a la entidad prestamista el abono al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubieran correspondido abonar a ella de no haber mediado la estipulación abusiva. En palabras de las sentencias 147/2018 y 148/2018, anulada la condición general, debe acordarse que el profesional retribuya al consumidor por las cantidades indebidamente abonadas.

Hemos dicho en la sentencia de pleno 725/2018, de 19 de diciembre, que aunque en nuestro Derecho nacional no existe una previsión específica que se ajuste a esta obligación de restablecimiento de la situación jurídica y económica del consumidor, se trataría de una situación asimilable a la del enriquecimiento injusto, en tanto que el banco se habría lucrado indebidamente al ahorrarse unos costes que legalmente le hubiera correspondido asumir y que, mediante la cláusula abusiva, desplazó al consumidor. Y también tiene similitudes analógicas con el pago de lo indebido, en cuanto que el consumidor hizo un pago indebido y la entidad prestamista, aunque no hubiera recibido directamente dicho pago, se habría beneficiado del mismo, puesto que, al haberlo asumido indebidamente el prestatario, se ahorró el pago de todo o parte de lo que le correspondía

.- La sentencia 705/2015, de 23 de diciembre, que se invoca en el recurso, no se pronunció sobre el resultado concreto de la atribución de gastos entre las partes de un contrato de préstamo hipotecario, sino que, en el control realizado en el marco de una acción colectiva en defensa de los intereses de consumidores y usuarios, declaró abusivo que se imputaran indiscriminadamente al consumidor todos los gastos e impuestos derivados de la operación. Como dice la STJUE de 31 de mayo de 2018, C-483/2016:

«34. [...]la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas



Código Seguro de verificación [REDACTED] Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento //ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003 de 19 de diciembre de firma electrónica

FIRMADO POR	ANA SABEL ANS NO BON LLA 08/04/2020 12 38 49	FECHA	08/04/2020
	JUAN ALBERTO SAN JOSE BARRANCO 08/04/2020 12 47 40		
D F RMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁG NA	30/36





indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva».

Por lo expuesto, procede la declaración de nulidad de la cláusula de imputación de todos los gastos al prestatario.

UNDECIMO.- Por la parte actora se reclama las cantidades derivadas de los gastos de Notaría, Registro de la Propiedad, gestoría, por medio de remisión a la documental nº 2 de la demanda.

En cuanto a los gastos derivados de la inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura pública del préstamo hipotecario se indica por la propia SAP de Jaén de 24 de octubre de 2018 y que se ha ratificado por la STS de fecha 23 de enero de 2019 “En lo referente a los gastos de inscripción, el Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, dispone en el Anexo II, norma Octava: “1. Los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las letras b y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria, se abonarán por el transmitente o interesado. 2. Los derechos correspondientes a las certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes las soliciten”.

Conforme a lo anterior, la hipoteca se inscribe a favor del Banco por lo que es el Banco quien debe abonar los derechos de registro. “La inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente: a) Por el que adquiera el derecho” (art. 6 LH). La respuesta es sencilla y es suficiente remitirse a la doctrina del Tribunal Supremo a este respecto. Téngase en cuenta que al prestatario le interesa el préstamo, no la hipoteca y no puede inferirse un interés en la hipoteca por el solo hecho de adherirse al conjunto negocial.”

Por ello de conformidad a la anterior doctrina corresponde el abono igualmente de los gastos registrales generados en la inscripción de la hipoteca a la entidad bancaria. Habiendo sido en su caso acreditados por la parte demandante (factura bloque documental 2 de la demanda) y ascendiendo a una



Código Seguro de verificación [REDACTED] Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento //ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003 de 19 de diciembre de firma electrónica

FIRMADO POR	ANA SABEL ANS NO BON LLA 08/04/2020 12 38 49	FECHA	08/04/2020
	JUAN ALBERTO SAN JOSE BARRANCO 08/04/2020 12 47 40		
D F RMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁG NA	31/36





cantidad de 158,92 euros.

En cuanto a los gastos de gestoría reclamados se tiene en cuenta igualmente la STS anteriormente expuesta la misma indica “1.- En cuanto a los gastos de gestoría o gestión, no existe norma legal que atribuya su pago al prestamista o al prestatario. En la práctica, se trata de una serie de gestiones derivadas de la formalización del préstamo hipotecario: la llevanza al notario de la documentación para la confección de la escritura, su presentación en el registro de la propiedad o su presentación ante la Agencia Tributaria para el pago del impuesto de actos jurídicos documentados. Estas gestiones no necesitan el nombramiento de un gestor profesional, ya que podrían llevarse a cabo por el banco o por el cliente. Sin embargo, el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, sobre Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, da por supuesta la prestación de este servicio en su art. 40, que establece la obligación de ponerse de acuerdo en el nombramiento del gestor y considera el incumplimiento de esta obligación como una infracción de lo preceptuado en el párrafo segundo del art. 48 de la Ley 26/ 1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito.

2.- Ante esta realidad y dado que, cuando se haya recurrido a los servicios de un gestor, las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes, el gasto generado por este concepto deberá ser sufragado por mitad.

En consecuencia, es claro que los gastos generados por Gestoría que afectan a la hipoteca se asumirían por mitad, siendo así que se ha aportado factura (factura bloque documental 2 de la demanda) que resulta un total de 209,99 euros siendo así que el 50% que le corresponde abonar a la entidad bancaria sería de 104,99 euros.

En cuanto al abono de los gastos derivados de Notaría, la STS 47/2019 de fecha 23 de enero de 2019 establece “ En lo que respecta a los gastos de notaría, el art. 63 del Reglamento del Notariado remite la retribución de los notarios a lo que se regule en Arancel. En primer lugar, la diversidad de negocios jurídicos



Código Seguro de verificación [REDACTED] Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento [/ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/](https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/)
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003 de 19 de diciembre de firma electrónica

FIRMADO POR	ANA SABEL ANS NO BON LLA 08/04/2020 12 38 49	FECHA	08/04/2020
	JUAN ALBERTO SAN JOSE BARRANCO 08/04/2020 12 47 40		
D F RMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁG NA	32/36





-préstamo e hipoteca- plasmados en la escritura pública no se traduce arancelariamente en varios conceptos minutables: el préstamo, por su cuantía; y la hipoteca, por el importe garantizado; sino que, en armonía con lo antes razonado, prevalece una consideración unitaria del conjunto, por lo que se aplica el arancel por un solo concepto, el préstamo hipotecario.

A su vez, la norma Sexta del Anexo II, del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, dispone:

«La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de las funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente».

Desde este punto de vista, la intervención notarial interesa a ambas partes, por lo que los costes de la matriz deben distribuirse por mitad. El interés del prestamista reside en la obtención de un título ejecutivo (art. 517.2.4a LEC), mientras que el interés del prestatario radica en la obtención de un préstamo con garantía hipotecaria, a un interés inferior al habitual en los préstamos sin garantía real.

Es decir, como la normativa notarial habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor -por la obtención del préstamo-, como el prestamista -por la garantía hipotecaria-, es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento.

- Esta misma solución debe predicarse respecto de la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación.

- En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, por lo que le corresponde este gasto.

- Por último, respecto de las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés



Código Seguro de verificación [redacted] Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento //ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003 de 19 de diciembre de firma electrónica

FIRMADO POR	ANA SABEL ANS NO BON LLA 08/04/2020 12 38 49	FECHA	08/04/2020
	JUAN ALBERTO SAN JOSE BARRANCO 08/04/2020 12 47 40		
D F RMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁG NA	33/36





En el presente supuesto se ha aportado por la parte actora factura de los gastos de Notaría (factura bloque documental 2 de la demanda) por cuantía que asciende a 413,05 euros. Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y al no constar cuales de las copias se ha solicitado por cada una de las partes se entiende que los gastos Notariales no sólo los derivados de la matriz de la escritura sino todos los demás habrán de abonarse por mitad entre las partes, correspondiendo a la entidad bancaria la cantidad de 206,52 euros.

En total, la cantidad a abonar por la demandada asciende a 470,43 euros de los 781,96 euros inicialmente reclamados por este concepto.

DUODECIMO.- En cuanto a los intereses legales y su devengo y en virtud de la actual STS de fecha 19 de diciembre de 2018 se devengarán desde el abono de las cantidades y ello de conformidad a lo establecido en el artículo 1101 y 1108 y siguientes del Código Civil y con aplicación de lo establecido en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

DECIMOTERCERO.- En relación a las costas, debe entenderse como una estimación sustancial de la de la demanda, ya que, han sido estimadas las acciones de nulidad de todas las cláusulas impugnadas y la de condena a restituir lo abonado de más como consecuencia de la nulidad de la cláusula tercera bis, y en relación a la acción de reembolso de lo abonado por la cláusula de gastos ha sido concedido 470,43 euros, más de la mitad de lo solicitado por dicha cláusula inicialmente, 781,96 euros, por lo que se considera una estimación sustancial de las pretensiones de la parte actora y por tanto, procede la expresa condena en costas a la demandada.

FALLO

ESTIMO SUSTANCIALMENTE la demanda interpuesta por la Procurador de los Tribunales, D. José Rama Moral, en nombre y representación



Código Seguro de verificación [REDACTED] Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento //ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003 de 19 de diciembre de firma electrónica

FMADO POR	ANA SABEL ANS NO BON LLA 08/04/2020 12 38 49	FECHA	08/04/2020
	JUAN ALBERTO SAN JOSE BARRANCO 08/04/2020 12 47 40		
D F RMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁG NA	34/36





de [REDACTED] frente a BANCO SANTANDER S.A. y

DECLARO la nulidad de la estipulación tercera bis del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 13 de noviembre de 2002, correspondiente a la aplicación del tipo de interés variable, en concreto el índice IRPH entidades, consistente en adicionar el diferencial constante de un cuarto de punto, al tipo medio de los préstamos hipotecarios nuevos a más de tres años de las entidades; así como el sustitutivo del tipo activo de referencia, en los términos concretados en el fundamento de derecho y

CONDENO a la demandada a estar y pasar por tal declaración de nulidad y a eliminar dicha condición del contrato de préstamo suscrito con los demandantes,

CONDENO A a la demandada a que, con carácter retroactivo, restituya y devuelva a la parte actora la cantidad abonada de mas como consecuencia de la aplicación de la referida clausula en los términos fijados en el fundamento de derecho.

DECLARO la nulidad de la estipulación de imposición de gastos del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 13 de noviembre de 2002 y debiendo la entidad demandada pasar por dicha declaración **Y CONDENO** a la demandada a restituir a la parte actora la cantidad de 470,43 euros.

CONDENO a la demandada a abonar a la actora los intereses legales conforme al fundamento jurídico.

Con expresa condena en costas a la demandada.

Notifíquese a las partes, haciéndoles la prevención de que contra esta sentencia podrá interponerse RECURSO DE APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de Jaén; recurso que habrá de presentarse en este Juzgado en el plazo de VEINTE días desde su notificación.

Líbrese testimonio en forma de la presente resolución para su unión a los autos principales y llévase su original al libro de sentencias de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.



Código Seguro de verificación [REDACTED] Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento [/ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/](https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/)
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003 de 19 de diciembre de firma electrónica

FIRMADO POR	ANA SABEL ANS NO BON LLA 08/04/2020 12 38 49	FECHA	08/04/2020
	JUAN ALBERTO SAN JOSE BARRANCO 08/04/2020 12 47 40		
D F RMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁG NA	35/36





PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr./Sra. MAGISTRADO/JUEZ que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia doy fe, en Jaén, a trece de marzo de dos mil veinte.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."



Código Seguro de verificación [REDACTED] Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento [/ws121 juntadeandalucia.es/verfirmav2/](#)
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003 de 19 de diciembre de firma electrónica

FMADO POR	ANA SABEL ANS NO BON LLA 08/04/2020 12 38 49	FECHA	08/04/2020
	JUAN ALBERTO SAN JOSE BARRANCO 08/04/2020 12 47 40		
D F RMA	ws051 juntadeandalucia.es	PÁG NA	36/36

