

JDO. 1ª. INST. E INSTRUCCIÓN N.4 TALAVERA DE LA REINA

**SENTENCIA: 00135/2016**

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 4 DE TALAVERA DE LA REINA

CALLE MERIDA, Nº 9. TALAVERA DE LA REINA

Teléfono: 925 727422/23/24/25

Fax: 925 815956

Equipo/usuario: BBN

Modelo: N04390

NIG: 45165 41 1 2015 0017208

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000952 /2015

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE, DEMANDANTE

Procurador/a Sr/a. JOSÉ LUIS CORROCHANO VALLEJO, JOSÉ LUIS CORROCHANO VALLEJO

Abogado/a Sr/a. MARÍA ARANZAZU JURADO ALCORIZA, MARÍA ARANZAZU JURADO ALCORIZA

DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER SA

Procurador/a Sr/a. MIGUEL JIMÉNEZ PÉREZ

Abogado/a Sr/a. MANUEL GARCIA-VILLARRUBIA BERNABÉ

SENTENCIA Nº 135/16

MAGISTRADO: José María Ortiz Aguirre

DEMANDANTE:

Abogado: doña Mª Aránzazu Jurado Alcoriza

Procurador: Sr. Corrochano Vallejo

DEMANDADO: BANCO SANTANDER, SA

Abogado: don Manuel Garcia-Villarrubia Bernabé

Procuradora: Sr. Jiménez Pérez

Objeto del juicio: Reclamación ámbito bancario. Transparencia cláusulas contractuales.

En Talavera de la Reina, a 26 de septiembre de 2016

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Procurador Sr. Corrochano Vallejo, en nombre y representación de D. XXX y Dª XXX presentó demanda de juicio ordinario contra BANCO SANTANDER, SA en la que, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó solicitando que se dictara sentencia por la que se hagan los siguientes pronunciamientos:

1ª.- Declarar la nulidad de pleno derecho de la cláusulas financiera 2ª AMORTIZACIÓN, en sus subapartados 2.1, 2.2, 2.3, 2.5, 2.6 y 2.7, de la cláusula financiera 3ª INTERESES ORDINARIOS, en su subapartado 1º, de la cláusula financiera 3ª BIS TIPO DE INTERÉS VARIABLE, en sus subapartados 3.bis.1, 3.bis.2 y 3 bis.3, así como de la cláusula financiera 6ª BIS RESOLUCIÓN ANTICIPADA, en sus subapartados a) y b), insertas todas ellas en la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria que suscribieron los actores, en fecha 26 de marzo 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 estar y pasar por dicha declaración de nulidad, así como a tener que eliminarlas del contrato.

3º.- Condenar a la entidad bancaria demandada a tener que volver a calcular las cuotas del préstamo hipotecario, sin devengo de intereses, desde el inicio del préstamo, en fecha 26 de marzo de 2007, y hasta la fecha prevista para su vencimiento, es decir, hasta el 1 de abril de 2047.

4º.- Condenar a la entidad bancaria demandada a tener que devolver a los actores la cantidad resultante de los 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 en virtud de las cláusulas 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.

5º.- Condenar a la entidad bancaria demandada al pago de las costas causadas.

CON CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA PETICIÓN ANTERIOR, SE SOLICITA:

1º.- Declarar la nulidad de pleno derecho de las cláusulas financieras 2ª AMORTIZACIÓN, en sus subapartados 2.1, 2.2, 2.3, 2.5, 2.6 y 2.7, de la cláusula financiera 3ª INTERESES ORDINARIOS, en su subapartado 1º, de la cláusula financiera 3ª BIS TIPO DE INTERÉS VARIABLE, en sus subapartados 3.bis.1, 3.bis.2 y 3 bis.3, así como de la cláusula financiera 6ª BIS RESOLUCIÓN ANTICIPADA, en sus subapartados a) y b), insertas todas ellas en la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria que suscribieron los actores, en fecha 26 de marzo 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 estar y pasar por dicha declaración de nulidad, así como a tener que eliminarlas del contrato.

3º.- Condenar a la entidad bancaria demandada a tener que volver a calcular las cuotas del préstamo hipotecario, desde la formalización del mismo, en fecha 26 de marzo de 2007, y hasta la fecha prevista para su vencimiento, el 1 de abril de 2047 aplicando como índice de referencia el Euribor + el Diferencial del 0,70%.

4º.- 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 a elección de los actores.

5º.- Condenar a la entidad bancaria demandada al pago de las costas causadas.

SEGUNDO.- La demanda fue admitida a trámite por decreto de fecha 14 de diciembre de 2015, que, además, emplazó a la demandada, suspendiéndose la causa a petición de ambas partes por decreto de 21 de enero de 2016. Reanudándose la causa, en virtud de diligencia 3/03/2016, quedando 5 días a la demandada para contestar. Así, en representación de BANCO SANTANDER, SA, compareció el Procurador Sr. Jiménez Pérez, quien presentó escrito de contestación a la demanda en la que, tras señalar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó solicitando que se dictara sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta por Dña. XXX y D. XXX, imponiendo las costas a la parte actora.

TERCERO.- La audiencia previa tuvo lugar el día 19/05/2016 y tras intentar la conciliación sin éxito, se fijaron los hechos controvertidos y, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, se propusieron las pruebas que constan en el sistema de grabación del juicio.

CUARTO.- Las pruebas declaradas pertinentes se practicaron en el acto del juicio que se celebró el día 22/09/2016, con el resultado que obra en el soporte audiovisual de grabación del mismo. En el mismo acto las partes formularon oralmente sus conclusiones y las actuaciones quedaron vistas para sentencia.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** La parte demandante, con el presente pleito, pretende que se declare la nulidad de pleno derecho de las cláusulas financieras 2ª AMORTIZACIÓN, en sus subapartados 2.1, 2.2, 2.3, 2.5, 2.6 y 2.7, de la cláusula financiera 3ª INTERESES ORDINARIOS, en su subapartado 1º, de la cláusula financiera 3ª BIS TIPO DE INTERÉS VARIABLE, en sus subapartados 3.bis.1, 3.bis.2 y 3 bis.3, así como de la cláusula financiera 6ª BIS RESOLUCIÓN ANTICIPADA, en sus subapartados a) y b), insertas todas ellas en la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria que suscribieron, en fecha 25 de marzo de 2007 con el BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO SA, del que trae causa la hoy entidad demandada BANCO SANTANDER, SA (documento núm. 1 de la demanda) por no

superar el doble control de transparencia de incorporación y comprensibilidad e infracción de normativa imperativa ( art. 6.3 [LEG 1889\ 27CC](#) ([LEG 1889\ 27](#)) ).

Transcribo, a continuación, las cláusulas impugnadas:

CLÁUSULA 2ª, AMORTIZACIÓN, en sus subapartados 2.1, 2.2, 2.3, 2.5, 2.6 y 2.7:

2.1 “Plazo: El presente préstamo tiene un plazo de duración que podrá variar dependiendo de las variaciones del tipo de interés. Ello no obstante, dicho período no podrá sobrepasar el día 1 de abril de 2047 fecha que las partes constituyen como vencimiento del presente contrato.”

2.2 “Número de cuotas de amortización, importe, periodicidad, fechas de liquidación y pago de las mismas:

Transcurrido, en su caso, el periodo de carencia de capital detallado en el apartado siguiente, el préstamo se amortizará mediante un máximo de 480 (número de cuotas) cuotas mensuales, comprensivas de capital e intereses, que se pagarán los días 1 de cada mes natural, siendo calculadas conforme al sistema francés de amortización.

La primera de ellas se pagará el día 1 de mayo de 2007 y la última no más tarde del indicado día del vencimiento.

Hasta el día 1 de abril de 2.008, el préstamo se amortizará por medio de 12 cuotas de 638,40 euros cada una a partir de esa fecha, el importe de las cuotas posteriores para cada período anual, se incrementará a razón de un 2,50% cada año, sobre el importe de las cuotas del período inmediatamente anterior.

[...] la parte de dichas cuotas correspondiente a amortización de capital vendrá dada por la diferencia que exista entre el importe total de la cuota y los intereses que hubiera devengado el capital pendiente de pago durante el periodo mensual a que la cuota corresponda.

Excepcionalmente, si se diera el caso de que los intereses devengados excedan del importe aquí fijado para una cuota de amortización, calculado según se establece en esta escritura, dicha cuota no amortizará capital sino que comprenderá únicamente los intereses devengados, hasta donde alcance y el exceso, si lo hubiera, se capitalizará en la forma prevista en el artículo 317 del Código de Comercio ([LEG 1885\ 21](#)), 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.”

2.3 “Cuotas de solo intereses, periodicidad, fechas de liquidación y pago de las mismas: Este préstamo tiene un periodo de carencia de amortización de capital desde la fecha de formalización de esta escritura hasta el día 1 de abril de 2007 fecha en que la parte prestataria efectuará un primer pago, que comprenderá solo los intereses devengados en ese período y que se calcularán conforme lo establecido en la cláusula 3ª. A partir del día siguiente a dicho primer pago, comenzará el periodo de amortización, mencionado en el punto anterior.”

2.5 “Tasa Anual Equivalente (TAE): A efectos informativos, el coste efectivo de la operación que se formaliza en el presente, se hace constar que la Tasa Anual Equivalente (TAE), teniendo el tipo de interés inicial y el tipo de interés de referencia aplicable en la fecha de la presente escritura es del 5,200%, y variará con las revisiones del tipo de interés. Dicho tipo ha sido calculado sin incluir los conceptos siguientes: (...) La tasa Anual Equivalente se ha calculado de acuerdo con la fórmula contenida en la Circular 8/1990 del Banco de España publicada en el BOE ([RCL 1990\ 1944](#)) núm. 226, del 20 de septiembre de 1990 y en sus modificaciones posteriores. (...)

2.6 “Aplazamiento de cuotas periódicas: Sin perjuicio de lo anteriormente pactado, siempre que se encuentre al corriente de las obligaciones pactadas en esta escritura, la parte prestataria podrá, si le conviene, solicitar hasta tres aplazamientos de pago de un número determinado de cuotas correspondientes al préstamo con sujeción a los siguientes pactos: (...)”

2.7 “Reembolso anticipado: Siempre de acuerdo con la imputación de pagos convenida en la presente escritura, la parte prestataria podrá, si le conviene, reembolsar anticipadamente, el importe total del capital pendiente de pago o parte del mismo, satisfaciendo a Banesto las

comisiones, que para cada caso se establecen en la siguiente cláusula 43, sin perjuicio de los intereses devengados hasta la fecha del reembolso.

En caso de reembolso parcial anticipado la cuantía a reducir no podrá ser inferior a 601,01 euros, ni podrá superar en cada año natural, el 25% del capital pendiente de amortizar al inicio de cada año natural.

La parte prestataria podrá optar entre destinar el reembolso anticipado parcial bien a reducir el importe de las cuotas, bien a reducir el período de amortización.

La parte prestataria, dentro de los límites más arriba fijados, no podrá solicitar la reducción del período de amortización del contrato cuando efectúe algún pago parcial anticipado si la cuantía entregada destinada a reducir el principal del préstamo no permite la citada reducción en un número de cuotas que resulte ser entero en función del tipo de interés vigente.

Salvo que la parte prestataria, de forma escrita y fehaciente, comunique al Banco su deseo de reducir el período de amortización del contrato, los pagos parciales anticipados se entenderán hechos para reducir el importe de las cuotas.”

**CLÁUSULA 3ª INTERESES ORDINARIOS**, en su subapartado 1ª:

”3.1 Tipo de interés y fórmula de cálculo: El capital dispuesto y no amortizado del préstamo, desde el día de hoy, devengará diariamente un interés nominal anual del 5,00%, invariable hasta el 1 de abril de 2017. A partir de dicha fecha, el tipo aplicable podrá variar conforme más adelante se establece.

Para el cálculo de los intereses, se utilizará la fórmula del interés simple (...)” - transcribe fórmula -.

**CLÁUSULA 3ª BIS TIPO DE INTERÉS VARIABLE**, en sus subapartados 3.bis.1, 3.bis.2 y 3 bis.3:

3.bis.1 “Periodicidad de las revisiones: Cada período de 12 meses posterior a la fecha final del período de interés inicial que se ha indicado en la Cláusula 3ª, se denominará “período de interés””.

3.bis.2 “Diferenciales y redondeos: En cada período de interés hasta que finalice el plazo del contrato, se aplicará un tipo de interés nominal que será la suma resultante de añadir 0,100 puntos al “tipo de referencia” o 0,50 puntos al “tipo de referencia sustitutivo”, SIN REDONDEO”.

3.bis.3 “Tipo de referencia y tipo de referencia sustitutivo:

El tipo de referencia será el “TIPO MEDIO DE LOS PRESTAMOS HIPOTECARIOS, A MAS DE TRES AÑOS, DEL CONJUNTO DE ENTIDADES”, definido como la medía 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 al 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 tipo de referencia sustitutivo será el “TIPO MEDIO DE LOS PRESTAMOS HIPOTECARIOS, A MAS DE TRES AÑOS, DE BANCOS”, 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 el conjunto de bancos en el mes a que se refiere el índice, tomando a efectos de referencia al 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.

Tanto el tipo de referencia como el de referencia sustitutivo, se encuentran descritos en los términos del Anexo VIII [RCL 1990\ 1944](#) de la Circular 8/90 del Banco de España.

El tipo de referencia sustitutivo se utilizará cuando, por cualquier circunstancia, el Banco de España no hubiera publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el tipo de referencia dentro de los tres meses naturales previos al inicio de cada nuevo periodo de interés. Al finalizar el período de interés afectado por esta circunstancia volverá a determinarse el tipo de interés aplicable, para el siguiente período, conforme al tipo de referencia pactado.”

CLÁUSULA 6ª BIS RESOLUCIÓN ANTICIPADA, en sus subapartados a) y b):

"No obstante el vencimiento establecido, el Banco podrá dar por vencido anticipadamente el préstamo y la hipoteca que se constituye en su garantía, y será exigible la restitución de su importe, vivo o no amortizado y los intereses devengados, incluso de demora, desde el momento del impago hasta el total pago al Banco, en los siguientes casos:

a) Cuando se incumpliese, parcial o totalmente, la obligación de pago de cualquiera de los vencimientos de interés o de cualquiera de las cuotas o pagos de amortización pactados, o de los restantes conceptos a cargo de la parte prestataria, en las fechas y condiciones previstas para ello en esta Escritura.

b) Cuando se incumpliese cualquier otra obligación a cargo de la parte prestataria de acuerdo con lo establecido en esta escritura, distinta de la mencionada en el anterior apartado a)."

La entidad bancaria demandada se opone, básicamente, señalando que las cláusulas superan todos los controles establecidos por la normativa aplicable y la jurisprudencia para descartar su posible carácter abusivo. Los actores contrataron un préstamo hipotecario con un sistema de tipos de interés que no admite confusión; interés fijo (5%) los 10 primeros años e interés variable a partir de entonces. La certidumbre es total. No hacían falta simulaciones de ningún tipo, especialmente para el período de aplicación del tipo de interés fijo. Lo mismo cabe decir del sistema de amortización; la cuota de amortización se calcula sumando a la del año anterior un 2,50%. Y así durante toda la vida del préstamo. Más certeza no puede haber.

Durante los dos primeros años de vida del préstamo, los demandantes se beneficiaron del tipo fijo pactado. La tendencia alcista del Euribor, que llegó a su pico en agosto de 2008, no afectó a los actores. Luego, vino la crisis. Y la bajada del Euribor, hasta límites imprevisibles y por un tiempo (ya casi 8 años sin precedente), Lo que subyace a esta reclamación es la molestia de no haberse podido aprovechar de esta época prolongada de bajos tipos de interés. Y nada más."

**SEGUNDO** La jurisprudencia ( Sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio ; 241/2013, de 9 de mayo ; 166/2014, de 7 de abril ; 246/2014, de 28 de mayo ; 464/2014, de 8 de septiembre ; y 677/2014, de 2 de diciembre ) ha considerado que la contratación bajo condiciones generales constituye un auténtico modo de contratar, claramente diferenciado del paradigma del contrato por negociación regulado en el Código Civil ([LEG 1889\ 27](#)). Su eficacia exige que, además de la prestación del consentimiento del adherente a la inclusión de unas cláusulas redactadas de un modo claro y comprensible, y transparentes en sus consecuencias económicas y jurídicas, el profesional o empresario cumpla unos especiales deberes de configuración del contrato predispuesto en el caso de cláusulas no negociadas en los contratos celebrados con consumidores, que supongan el respeto, de acuerdo con las exigencias de la buena fe, al justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

Lo expuesto supone que, tratándose de cláusulas no negociadas en contratos concertados con consumidores, la ausencia de vicios del consentimiento o, lo que es lo mismo, que el consumidor haya prestado válidamente su consentimiento al contrato predispuesto por el profesional, incluso en el caso de cláusulas claras, comprensibles y transparentes, no es obstáculo para que pueda declararse la nulidad de las cláusulas abusivas cuando, 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 ( art. 3.1 [LCEur 1993\ 1071](#) de la Directiva 1993/13/CEE ([LCEur 1993\ 1071](#)) y 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios).

Es más, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE) dictada en aplicación de la Directiva 1993/13/CEE ha resaltado la importancia que en el sistema de Derecho comunitario tiene el control de abusividad de las cláusulas no negociadas en contratos celebrados con consumidores. La STJUE de 30 de mayo de 2013, asunto C -488/H, caso Asbeek Brursrsse y de Man Garabito, ha declarado que el artículo 6.1 [LCEur 1993\ 1071](#) de la Directiva 1993/13/CEE es una disposición de carácter

imperativo, equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público, y que dicha Directiva en su totalidad constituye una medida indispensable para el cumplimiento de las misiones confiadas a la Unión, especialmente para la elevación del nivel y de la calidad de vida en el conjunto de esta (apartados 43 y 44).

En conclusión, el cumplimiento de los fines perseguidos por la Directiva 93/13/CEE ha forjado como un principio de interés general del Derecho de la Unión la supresión de las cláusulas abusivas en el tráfico jurídico-económico, para conseguir un mercado libre de situaciones de desequilibrio contractual en perjuicio de los consumidores. Este interés general, situado en el terreno de los principios y por encima del interés particular de cada consumidor en cada caso concreto, es el que justifica la no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas, y que, como veremos más adelante, tal desvinculación deba ser apreciada de oficio por los órganos judiciales, en una dimensión que entronca con el orden público comunitario. La protección de los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores es un principio esencial del ordenamiento jurídico ( artículo 169TFUE ), que debe actuar particularmente frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.

Se alega con frecuencia que las cláusulas de contratos bancarios son objeto de negociación individual, lo que vendría refrendado por la intervención del notario en la formalización de la póliza de préstamo.

El argumento no puede ser aceptado. Para que una cláusula de un contrato concertado con un consumidor pueda considerarse “no negociada” y, por tanto, le sea aplicable la Directiva 1993/13/CEE y la normativa nacional que la desarrolla (en particular, la Ley y posteriormente el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios), basta con que esté predispuesta e impuesta, en el sentido de que su incorporación al contrato sea atribuible al profesional o empresario. Tales requisitos se recogen en el art. 3.2 [LCEur 1993\ 1071](#) de la Directiva 1993/13/CEE cuando 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”.

Como afirmó la Sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo , la exégesis de dicha norma 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 en cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación por el consumidor medio. Cuando se trata de condiciones generales en contratos con consumidores, ni siquiera es preciso que el consumidor observe una conducta activa, oponiendo resistencia pese a la cual vea rechazado su intento de negociar. Tampoco es obstáculo a la aplicación del régimen jurídico de las condiciones generales que existan varios empresarios o profesionales que oferten los servicios o productos demandados por el consumidor, porque no es preciso que exista una posición monopolística del predisponente para que las cláusulas de los contratos que celebra con los consumidores puedan ser consideradas como no negociadas.

En conclusión, hay “imposición” de una cláusula contractual, a efectos de ser considerada como condición general de la contratación, cuando la incorporación de la cláusula al contrato se ha producido por obra exclusivamente del profesional o empresario. No es necesario que el otro contratante esté obligado a oponer resistencia, ni que el consumidor carezca de la posibilidad de contratar con otros operadores económicos que no establezcan esa cláusula. La imposición supone simplemente que la cláusula predispuesta por una de las partes no ha sido negociada individualmente. Así lo ha manifestado el Tribunal Supremo en la Sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo ([RJ 2013\ 3088](#)) , párrafo 150, y lo ha reiterado en posteriores Sentencias, como la núm. 265/2015, de 22 de abril .

**TERCERO** Desde que postuló el establecimiento de controles de contenido específicos para las cláusulas no negociadas insertas en contratos celebrados con consumidores y la nulidad y no vinculación del consumidor a las que se consideraran abusivas, se planteó el problema de si este control de abusividad podía aplicarse a las cláusulas que regulaban los elementos

esenciales del contrato, esto es, las características y cualidades del objeto del mismo y su adecuación al precio.

Es más, ciertos autores consideraron que las cláusulas que regulaban estos elementos esenciales no podían considerarse en ningún caso “condiciones generales de la contratación”, y debían entenderse siempre como cláusulas negociadas.

Este último extremo se encuentra ya resuelto desde el momento en que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, STJUE) de 10 de mayo de 2001, asunto C-144/99, caso “Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de los Países Bajos”, entendió que Holanda había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de la Directiva 93/13/CEE ([LCEur 1993\ 1071](#)) del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, al no haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para garantizar la adaptación completa del Derecho neerlandés no solo al art. 5 de la Directiva (interpretación “contra proferentem”), sino también al artículo 4.2 de la citada Directiva (posibilidad de tal control de abusividad si hay una falta de transparencia en esas condiciones generales reguladoras de las prestaciones esenciales), porque el artículo 231 del libro VI del “Burgerlijk Wetboek” (Código Civil ([LEG 1889\ 27](#)) holandés) excluía del concepto de condiciones generales aquellas que tuvieran por objeto las “prestaciones esenciales”, que, por tanto, estaban sometidas al régimen general de ineficacia contractual de los contratos por negociación; y dado que la STJUE de 3 de junio de 2010, asunto C-484/08, caso Cajamadrid, párrafo 32, afirmó que “las cláusulas contempladas en el artículo 4, apartado 2, están comprendidas en el ámbito regulado por la Directiva..”. Ciertamente dicha Directiva es la que regula las cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores, pero no es menos cierto que es anecdótico el supuesto en que las mismas no sean condiciones generales de la contratación, y en todo caso podrán considerarse como “cláusulas no negociadas”, que es lo que regula esta Directiva (art. 3.1).

Pero, pese a no ser problemático que las cláusulas sobre los elementos esenciales del contrato pueden considerarse como “no negociadas individualmente” a efectos de aplicar el control de incorporación y las reglas de interpretación “contra proferentem”, seguía siendo problemática la cuestión de si era posible un control de abusividad, esto es, un control de contenido.

En el Derecho de la Unión, en la Directiva 1993/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores, el art. 4.2 estableció:

”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”.

De la redacción del precepto parecía desprenderse dos conclusiones. La primera, que no era posible realizar el control de abusividad sobre las cláusulas que regulaban, los elementos esenciales del contrato (características del producto o servicio y adecuación del mismo al precio). La segunda, que sobre estas cláusulas solo podía realizarse un control de incorporación.

Estas conclusiones se han desvelado erróneas, o cuanto menos inexactas.

La primera, porque la STJUE de 3 de junio de 2010, asunto C-484/08, caso Cajamadrid, declaró que los artículos 4, apartado 2, y 8 de la Directiva 1993/13/CEE 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. El art. 8.bis introducido por la Directiva 2011/83/UE ([LCEur 2011\ 1901](#)) confirma esta posibilidad.

Pero en nuestro Derecho interno, sin perjuicio de previsiones específicas que determinan en ciertos supuestos el precio máximo por un determinado bien o servicio (por ejemplo, el interés por descubiertos en cuentas corrientes concertadas con consumidores, que no puede superar en 2,5 veces el interés legal según el art. 20.4 LCCC), o las características

que deben reunir determinadas prestaciones (por ejemplo, determinados suministros de electricidad o gas), el legislador no ha hecho uso con carácter general de esta posibilidad. Es más, el control del equilibrio de las “contraprestaciones” de la redacción originaria de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios fue sustituido por el de “los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato” en la modificación que en la misma introdujo la Ley de Condiciones Generales de la Contratación ([RCL 1998\ 960](#)), mediante la que se traspuso en España la Directiva comunitaria.

Por tanto, como regla, no puede examinarse la abusividad del contenido de las cláusulas que regulan los elementos esenciales del contrato por el desequilibrio entre las contraprestaciones. Así lo entendió el Tribunal Supremo en la Sentencia núm. 406/2012, de 18 de junio ([RJ 2012\ 8857](#)), y en la 241/2013, de 9 de mayo ([RJ 2013\ 3088](#)). En este sentido, la STJÚE de 30 de abril de 2014, asunto 026/13, declara, y la de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, ratifica, que la exclusión del control de las cláusulas contractuales en lo referente a la relación calidad/precio de un bien o un servicio se explica porque no hay ningún baremo o criterio jurídico que pueda delimitar y orientar ese control.

La segunda conclusión tampoco era correcta, porque el control a realizar cuando las cláusulas no estuvieran redactadas de manera clara y comprensible va más allá de un mero control de incorporación. La Sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo, con referencia a la anterior Sentencia núm. 406/2012, de 18 de junio, declaró que el hecho de que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido por el desequilibrio entre las contraprestaciones, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia (párrafos 198 y siguientes de dicha sentencia).

Este doble control consiste en que, además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical, “conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio, el control de transparencia [...] 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”. Por ello, seguía diciendo nuestra sentencia que “la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato”.

Por tanto, que las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación). Supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio. No basta, por tanto, con que las condiciones generales puedan considerarse incorporadas al contrato por cumplir los requisitos previstos en el art. 5.5 [RCL 1998\ 960](#) de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Es preciso que, además, sean transparentes, en el sentido de que el consumidor pueda hacerse una idea



cabal de las consecuencias económicas y jurídicas que la inclusión de tal cláusula le supondrá.

El art. 4.2 [LCEur 1993\ 1071](#) de la Directiva 1993/13/CEE conecta esta transparencia con el juicio de abusividad ("la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible"), porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados.

Por tanto, estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas sí el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación.

Así lo han declarado también las Sentencias núm. 138/2015, de 24 de marzo , y 222/2015, de 29 de abril .

En el ámbito de la Unión Europea, la STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11 , caso RWE Vertrieb AG, declaró que conforme a la exigencia de transparencia impuesta por tal directiva el contrato debe exponer "de manera transparente el motivo y el modo de variación de tal coste, de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones del coste".

La STJUE de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13 , confirma la corrección de esta interpretación al afirmar que "la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva 93/13 no puede reducirse sólo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical" (párrafo 71), que "esa exigencia de transparencia debe entenderse de manera extensiva" (párrafo 72), que "del anexo de la misma Directiva resulta que tiene un importancia esencial para el respeto de la exigencia de transparencia la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente el motivo y las particularidades del mecanismo de conversión de la divisa extranjera, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que un consumidor pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo".

Y la más reciente STJUE de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14 , caso Van Hove, tras declarar en su apartado 41 que, a efectos de la observancia de la exigencia de transparencia, reviste una importancia esencial para el consumidor la exposición de las particularidades del mecanismo mediante el que la entidad predisponente ha de cumplir la prestación pactada de manera que el consumidor esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él, condiciona en su fallo la exclusión del control de abusividad sobre las cláusulas que regulan los elementos esenciales del contrato a que "la cláusula esté redactada de manera clara y comprensible, es decir, que no sólo resulte inteligible para el consumidor en el plano gramatical, sino también que el contrato exponga de manera transparente tanto el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la Cláusula como la relación entre dicho mecanismo y el que establezcan otras cláusulas, de manera que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él".

Puede considerarse que este control de transparencia tiene mucho que ver con el control de las cláusulas sorprendentes, esto es, aquellas cuya presencia no podía ser razonablemente esperada en el contrato, y su prohibición responde al criterio de la exigencia de buena fe en la predisposición de condiciones generales de la contratación.

**CUARTO** Sobre el concepto de cláusula abusiva, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo se reproduce en general el concepto auténtico recogido en el art. 3 [LCEur 1993\ 1071](#) de la Directiva 93/13/CEE ([LCEur 1993\ 1071](#)) , sobre las cláusulas abusivas en los contratos

celebrados con los consumidores, y en el art. 82 [RCL 2007\ 2164](#)TRLGDCU ([RCL 2007\ 2164](#) y RCL 2008, 372) para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que definen la cláusula abusiva diciendo que 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.

Es decir, los elementos que forman el concepto de cláusula abusiva son:

- 1.- que causen un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones,
- 2.- en contra de las exigencias de la buena fe,
- 3.- tratándose de cláusulas no negociadas individualmente y no consentidas expresamente.
- 4.- en perjuicio del consumidor.

Se ha discutido en la doctrina si tales elementos son acumulativos o si pueden ser apreciados por separado, concluyéndose en general que el “desequilibrio importante” ha de estar siempre presente.

El Tribunal de Justicia ha declarado que la directiva define de una manera especialmente amplia los criterios que permiten efectuar la apreciación de abusiva, abarcando expresamente “todas las circunstancias” que concurran en la celebración del contrato de que se trate (STJE 15/03/2012); es decir, en una primera aproximación ha de partirse de una interpretación extensiva del carácter de abusivo.

Sin embargo, no puede darse un concepto estricto de cláusula abusiva, pues su determinación exige atender al caso concreto y a las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración del contrato, atender a la totalidad de las cláusulas pactadas y a la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato ( art. 82.3 [RCL 2007\ 2164](#)TRLGDCU para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y art. 4.1 [LCEur 1993\ 1071](#) de la Directiva 93/13/CEE ), aunque ha de apuntarse que, si bien tal declaración es competencia del juez nacional que está conociendo cada caso, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dado otro paso adelante y ha establecido ciertos criterios a ser valorados por el juez nacional, determinando que es de su competencia la interpretación de los criterios que el juez nacional debe aplicar al examinar la cláusula contractual; apunta la doctrina que lo que debe guiar nuestra actuación son los principios generales del derecho.

La misma doctrina del Tribunal Supremo contenida en su sentencia de 9/05/2013 ha recogido, analizando los presupuestos para la abusividad recogidos en el art. 8 de la Ley de condiciones generales de la contratación y en el art. 3.1 [LCEur 1993\ 1071](#) de la Directiva 93/13 , en su apartado 233 los requisitos para considerar abusivas las cláusulas no negociadas como los siguientes:

Que se trate de condiciones sin negociarse de forma individualizada.

Que en contra de exigencias de la buena fe causen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato.

Que el desequilibrio perjudique al consumidor.

Algunos criterios considerados para la declaración de abuso por el Tribunal Supremo, son el ya anteriormente analizado control de transparencia de forma que cuando la información se proyecta sobre elementos esenciales del contrato debe permitir al consumidor percibir su importancia y su alcance, sin que la información quede enmascarada entre informaciones abrumadoramente exhaustivas ( sentencia de 9/05/2013 ) y determina que en orden a la información facilitada en extensos folios, el doble filtro de transparencia en los contratos con consumidores exige no solo la inclusión de la información en el contrato, sino también la comprensibilidad real de su importancia, de forma que:

”211... la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato.

212. No pueden estar enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre le que considerado aisladamente sería claro. Máxime en aquellos casos en los que los matices que introducen

en el objeto percibido por el consumidor como principal puede verse alterado de forma relevante,

213. En definitiva, como afirma el IC 2000, “[el] principio de transparencia debe garantizar asimismo que el consumidor está en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa”.

Y continúa tal sentencia afirmando que falta transparencia si:

”225. En definitiva, las cláusulas analizadas, no son transparentes ya que:

a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas.

c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.

d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.

e) En el caso de las utilizadas por el BBVA, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor”.

Otros principios jurisprudenciales son que los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles, con cumplimiento del deber de la “concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa” que se exige en la materia [art. 10.1.a) LGDCyU] y que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener completo conocimiento de todas las cláusulas, por lo que la existencia de cláusulas oscuras ha dado lugar a su declaración de abusiva, así como también las indeterminadas o genéricas, pues pueden permitir al empresario una interpretación abusiva y perjudicial para el cliente ( sentencias TS de 16/12/2009 y art. 5 [LCEur 1993\ 1071](#) de la directiva 93/13 ).

Por último, y analizándose el derecho dispositivo desplazado desde la perspectiva de la buena fe, se insiste en que el principio de la buena fe objetiva sentado en el art. 1258 [LEG 1889\ 27CC](#) ([LEG 1889\ 27](#)) significa que ha de analizar si existe un desplazamiento injusto y no equitativo de las normas dispositivas. En palabras de VICENT CHULIÀ, se trataría de tener en cuenta las normas que con arreglo a la buena fe contractual cabe esperar en el ámbito privado por parte de las entidades de crédito.

Es decir, la buena práctica comercial exige un plus sobre el siempre exigible cumplimiento íntegro de la legalidad, como haber informado bien al cliente, haberse cerciorado de que el cliente ha comprendido las obligaciones asumidas, que el producto colocado era apropiado para él y por él solicitado, y que el cliente ha tenido tiempo para leer el contrato, comprenderlo y tomar la decisión contractual acorde con sus intereses. En aplicación de tal doctrina jurisprudencial, la consecuencia ante el incumplimiento de los deberes imperativos de información al consumidor establecidos en las normas legales aplicables ha de ser la declaración de abusiva de la cláusula en cuestión, y su no aplicabilidad en perjuicio del consumidor.

Por otra parte, debe aclararse que la mera lectura por el notario de la escritura no supone información adecuada.

Como reza la STS antes citada de 8 de septiembre de 2014 :

”En este sentido debe señalarse, sin perjuicio de la importante función preventiva que los Notarios realizan sobre el control previo de las condiciones generales de la contratación que, conforme a la caracterización y alcance del control de transparencia expuesto, la comprensibilidad real debe inferirse del propio juego o desarrollo de la reglamentación predispuesta, de forma que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen, por ello solos, sin protocolo o actuación específica al respecto, el cumplimiento de este especial deber de transparencia.”

Señala la STS de 24 de marzo de 2015 :

”Por último, la intervención del notario tiene lugar al final del proceso que lleva a la

concertación del contrato, en el momento de la firma de la escritura de préstamo hipotecario, a menudo simultáneo a la compra de la vivienda, por lo que no parece que sea el momento más adecuado para que el consumidor revoque una decisión previamente adoptada con base en una información inadecuada.”

**QUINTO** La aplicación de esta doctrina al caso de autos lleva a realizar las siguientes consideraciones, en orden a lo que resultó probado en el acto del juicio:

Que no se aportó prueba alguna por la entidad bancaria en relación con la información precontractual que se dispensó a los clientes antes de proceder a la firma de la escritura objeto de litis. El testigo, señor \_\_\_\_\_, director de la oficina donde se concertó el préstamo, reconoció que él no intervino en la comercialización, que se limitó a la firma de las escrituras. Que la comercialización la realizó otra persona. Sin embargo, la entidad bancaria no ha traído a esa persona para que explique al tribunal la información que dispensó a los clientes sobre el producto bancario litigioso; siendo evidente la trascendencia para los demandantes, al tratarse del préstamo destinado a la adquisición de su propia vivienda, según se recoge en la escritura de préstamo, aportada como documento núm. 1 de la demanda, Así, en el Expositivo II se recoge:

\*Que BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO SA a concedido a D. XXX y D<sup>a</sup> XXX un préstamo por importe de 152.000 euros, cuya finalidad es adquisición de vivienda y otros gastos asociados a la operación (...).”

Que la Oferta Vinculante que se aportó por la entidad demanda, como documento núm. 21 de su contestación, aparece firmada el mismo día en que se procedió a la firma de la escritura pública, es decir, el 26 de marzo de 2007. Hecho del que se hace eco el propio Banco de España al atender una reclamación de la señora XXX sobre este tema (documento núm. 5 de la demanda) y que no duda en calificar como contrario a las buenas prácticas bancarias. En definitiva, no consta que la entidad demandada permitiera a la demandante un período de reflexión y estudio de las características de la hipoteca que pretendían suscribir, en relación con una información de riesgos de la que nada consta ni se ha probado en autos.

No resulta relevante, a estos efectos, que en la escritura se hiciera constar la renuncia previa de los prestatarios al examen del texto proyectado de escritura (según recoge la demandada en la página 33 de su contestación), pues como señala el art. 2 , 3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio ([RCL 1984\ 1906](#)) , General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU ([RCL 2007\ 2164](#) y RCL 2008, 372) vigente al momento de la firma del préstamo) la renuncia previa de los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores y usuarios en la adquisición y utilización de bienes y servicios es nula.

Tampoco lo es que no fuera de aplicación, dada la cuantía del préstamo, la Orden de 5 de mayo de 1994 en relación con la emisión de la Oferta Vinculante dado que la no aplicación de la misma no elimina la obligación de información precontractual que pesa sobre la entidad bancaria contratante, aquí demandada. En este mismo sentido, se manifiesta la SJM de Valladolid, Mercantil sección 1 del 14 de julio de 2015 (ROJ: SJM VA 1734/2015 - ECLI: ES: JMVA: 2015: 1734)

”Pese a que formalmente no sea de aplicación la Orden de 1994 (...) por la cuantía del préstamo, (...), ello no exime al banco de proporcionar una información al cliente que sea suficiente para comprender la importancia y consecuencias de la cláusula, (...)”.

La carga de la prueba sobre el cumplimiento de ese deber de información, como es de sobre conocido en el ámbito bancario, recae sobre la propia entidad bancaria demandada, dada la facilidad y disponibilidad probatoria de la que dispone la misma ( art. 217.6[RCL 2000\ 34](#)LEC ([RCL 2000\ 34](#), 962 y RCL 2001, 1892) ).

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. , aportada como documento núm. 6 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 2,5% 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, señaló Don. , 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 preguntó al perito, Sr. Antonio , y que consideró errónea) 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% 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 73.150,71 euros que llevan abonados desde marzo 2007 a noviembre de 2015, sólo 8.001,32 euros se han destinado a la amortización de capital. 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.

En nada se destaca, ni se explica - pues tampoco se ha probado - el riesgo derivado de la siguiente cláusula inserta dentro la cláusula 2.2:

”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 ([LEG 1885\ 21](#)) , 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, como explicó en el acto de la vista Don. , 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 toabas en vez de pagar menos cuotas.

Nada se explica, ni consta que se aportaran esos datos a los prestatarios, en orden a determinar la preferencia por un índice de referencia de tipo de interés u otro (EÜRIBOR, IRPH, etc.). En relación con éste último, que es el que se fija en la escritura de préstamo, no se explica su funcionamiento. De hecho, el perito Don. Antonio se remitió para su explicación a una Orden del Banco de España del año 2012 que, como puede comprenderse, no existía cuando se concertó el presente préstamo en el año 2007.

En relación con la cláusula de vencimiento anticipado (Cláusula 6ª bies en sus letras a y b), y su aplicación por el incumplimiento parcial o total de la obligación de pago de cualquiera de los vencimientos de interés o de cualquiera de las cuotas o pagos de amortización pactados, o de los restantes conceptos a cargo de la parte prestataria, en las fechas y

condiciones previstas para ello en esta Escritura o de cualquier otra obligación a cargo de la parte prestataria, es claramente abusiva.

El Tribunal de Justicia de Unión Europea ha abordado cuestiones como la litigiosa, precisando cuáles han de ser los parámetros a ponderar por el Juez nacional para determinar el carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado, por ejemplo en su sentencia de 14 de marzo de 2013 , en la que señalaba: “En particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y sí 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”.

Precisamente, con el fin de incorporar esta doctrina a nuestro ordenamiento positivo en materia de ejecución hipotecaria, la Ley 1/2013, de 14 de mayo ([RCL 2013\ 718](#)), dio nueva redacción al art. 693 [RCL 2000\ 34](#) de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuyo apartado 2º dice: “Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución”. Precepto que no estaba en vigor a la data de firma del presente préstamo.

Es cierto que la doctrina jurisprudencial ha declarado, con base en el art. 1 , 255 del CC ([LEG 1889\ 27](#)) , la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos cuando concurra justa causa -verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, como puede ser el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización del préstamo-, siendo manifestación de lo expuesto las SSTS de 7 de febrero de 2.000 (aunque para el ámbito del contrato de arrendamiento financiero); 9 de marzo de 2,001; 4 de julio y 12 de diciembre de 2.008 y 792/2009, de 16 de diciembre).

Pues bien, esta última sentencia de nuestro más Alto Tribunal “solo admite la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado cuando concurra justa causa, consistente en verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, pero no cuando se trata de obligaciones accesorias, o incumplimientos irrelevantes” con cita de las SSTS de 9 de marzo de 2001 , 4 de julio y 12 de diciembre de 2008 .

En el caso que nos ocupa, la cláusula que analizamos está prevista sólo en beneficio del Banco y para el caso de incumplimiento de una sola cuota o de una sola amortización, o de una obligación accesoria como el impago de una liquidación de intereses o ajuste en su caso, en un contrato de larga duración de 40 años y sobre un capital de 152.000 euros, con un sistema mixto de amortización (10 años con cuota fija de y el resto a tipo variable), siendo, por lo tanto, desproporcionado que, exclusivamente, por un solo impago, incluso parcial, el contrato pueda ser resuelto de forma anticipada por la entidad demandada, exigiendo la íntegra devolución de la cantidad garantizada objeto del préstamo e incluso mediante la realización del bien hipotecado, que además es objeto de una especial protección al tratarse de la vivienda habitual de un consumidor.

No se atempera el juego de la cláusula de vencimiento anticipado a un incumplimiento grave, sino a cualquier clase de impago de una cuota, amortización, liquidación de intereses o ajuste, lo que implica que dicha cláusula, tal y como fue predispuesta e impuesta por la demandada, es abusiva por vulnerar los mencionados preceptos del RDL 1/2 007, Es más incluso, el art. 693.2 [RCL 2000\ 34](#) de la LEC , al exigir el impago, al menos, de tres cuotas,

refrenda tal calificación jurídica al darnos un criterio de determinación de la abusividad.

En definitiva, si entendemos por proporción la correspondencia debida entre las prestaciones de las partes, deviene desproporcionada la cláusula impugnada, en tanto en cuanto quiebra el equilibrio contractual, mediante la atribución de una facultad resolutoria unilateral para el caso de un incumplimiento, que se aparta de los requisitos condicionantes de su viabilidad legal en los contratos con obligaciones recíprocas incumplidas, que exige la inobservancia grave 'de las prestaciones debidas, que frustren legítimas expectativas contractuales ( art. 1124 [LEG 1889\ 27CC](#) ), puesto que, de la forma en que ha sido redactada la cláusula cuestionada, cabría elevar un mero retraso en la satisfacción de una cuota, de cuantía insignificativa, en relación con el importe del principal del préstamo y larga duración del mismo, en causa resolutoria del contrato suscrito. La simple mora o incumplimiento como causa de vencimiento anticipado, para guardar la proporcionalidad exigida, ha de tener un cierto grado de intensidad o gravedad, dentro de la economía del contrato, que justifique la pérdida del plazo, mediante el vencimiento anticipado de las prestaciones convencionales pactadas.

La STJUE de 14 de marzo de 2013 , C-415/11 , caso Aziz, señaló que “para determinar si se causa el desequilibrio “pese a las exigencias de la buena fe”, debe comprobarse sí el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía estimar razonablemente que éste aceptaría la cláusula en cuestión en el marco de una negociación individual”. Y, en este caso, entendemos que, de no hallarnos ante una condición general de contratación predispuesta e impuesta por el Banco, los consumidores demandantes no aceptarían el vencimiento anticipado en las concretas condiciones suscritas con pérdida del plazo de devolución.

Y máxime si tenemos además en cuenta que se trata un contrato de préstamo garantizado con la vivienda habitual de los consumidores sobre la que se constituyó la hipoteca» y, por lo tanto, objeto de una especial protección como resulta de la STJUE de 10 de septiembre de 2014. (asunto C-34/13 , Monika Kukionová/SMART Capital as.), en la que se puede leer: “la pérdida de la vivienda familiar no sólo puede lesionar gravemente el derecho de los consumidores (sentencia Aziz, EU;C: 2013:164, apartado 61, sino que también pone a la familia del consumidor en una situación particularmente delicada (véase en ese sentido el auto del Presidente del Tribunal de Justicia Sánchez Morcillo y Abril García, EU;C: 2014:1388, apartado 11).

64 En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha estimado que la pérdida de una vivienda es una de las más graves lesiones del derecho al respeto del domicilio y que toda persona que corra el riesgo de ser víctima de ella debe en principio poder obtener el examen de la proporcionalidad de dicha medida (véanse las sentencias del TEDH, McCann c. Reino Unido, demanda nº 19009/04, apartado 50, y Rousk c, Suecia, demanda nº 27183/04, apartado 137).

65 En el Derecho de la Unión, el derecho a la vivienda es un derecho fundamental garantizado por el artículo 7 de la Carta que el tribunal remitente debe tomar en consideración al aplicar la Directiva 93/13 ([LCEur 1993\ 1071](#)) “.

Además, conforme al artículo 4, apartado 1, de la mentada 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),-con lo que, en el momento de celebración del contrato, dicha cláusula era abusiva -por las razones expuestas- por lo que no debió ser incorporada al clausulado contractual.

Señalar también que conforme al auto del TJUE (Sala Sexta) de 11 de junio de 2015 ( apartado 50) “a fin de garantizar el efecto disuasorio del artículo 7 [LCEur 1993\ 1071](#) de la Directiva 93/13 , las prerrogativas del juez nacional que constata la existencia de una “ cláusula abusiva”, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la misma Directiva, no pueden estar supeditadas a que la cláusula abusiva se aplique o no en la práctica”, concluyendo en consecuencia dicha sentencia: “La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter “abusivo” -en el sentido del artículo 3,

apartado 1, de la propia Directiva 93/13 - de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión”.

Procede pues ratificar la nulidad proclamada, toda que el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 6, apartado 1 [LCEur 1993\ 1071](#), de la Directiva 93/13 se opone a una norma de Derecho nacional que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva (sentencias Banco Español de Crédito, C-618/10 , EU: C: 2012;349, apartado 73, y Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13 , EU:C: 2014:282 , apartado 77, así como Unicaja Banco y Caixabank, 0482/13, C-484/13 , C- 485/13 y C-487/13 , EU:C:2015:21 , apartado 32),

En definitiva, como señala la SAP de Barcelona, sección 15, 108/2015, de 30 de abril : “Creemos que, en el momento de la firma del contrato, lo que pretendía la entidad financiera fue hacer excepción de las reglas sobre resolución por incumplimiento ( artículo 1124 [LEG 1889\ 27CC](#) ) estableciendo en el contrato un régimen mucho más severo que el legalmente establecido, que exigía que el incumplimiento fuera sustancial y pudiera frustrar la finalidad perseguida con el contrato. Por tanto, al hacer el examen de la abusividad lo que ha de hacer el juez nacional es examinar si el incumplimiento de una sola cuota constituye un incumplimiento que revista el carácter de esencial, esto es, si reviste un carácter suficientemente grave (en relación con la duración y cuantía del préstamo) para justificar la resolución. Y la respuesta a esa cuestión en el supuesto que enjuiciamos nos parece muy evidente: el impago de una sola cuota no tiene ese carácter revelador de un incumplimiento esencial. Por tanto, la estipulación es asimismo nula por abusiva, tal y como ha considerado la resolución recurrida”.

**SEXTO** 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 [LCEur 1993\ 1071](#), de la Directiva 93/13 ([LCEur 1993\ 1071](#)) 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 [LCEur 1993\ 1071](#) de la Directiva 93/13 . En efecto, la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida 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 [LCEur 1993\ 1071](#), de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato. No obstante, esta posibilidad queda LIMITADA A LOS SUPUESTOS EN LOS QUE LA DECLARACIÓN DE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA ABUSIVA OBLIGARÍA AL JUEZ A ANULAR EL CONTRATO EN SU TOTALIDAD, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representarían para éste una penalización, ...”.

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 2ª en sus subapartados 2.1, 2.2, 2.3, 2.5, 2.6 y 2.7, de la cláusula financiera 3ª INTERESES ORDINARIOS, en su subapartado 1ª, de la cláusula financiera 3ª BIS TIPO DE INTERÉS VARIABLE, en sus subapartados 3.bis.1, 3.bis.2 y 3 bis.3, 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 [LCEur 1993\ 1071](#), de la Directiva 93/13 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 . 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 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, 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, 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 (84%, según informe Don. ), 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 ([RCL 2002\ 1685](#)) 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.

**SÉPTIMO** En materia de costas, la sustancial estimación de la demanda conlleva la imposición de las causadas en este instancia a la parte demandada, al no existir dudas de hecho o derecho que justifiquen otro pronunciamiento ( art. 394 [RCL 2000\ 34](#) LEC ([RCL 2000\ 34](#), 962 y RCL 2001, 1892) ).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

### FALLO

ESTIMAR sustancialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Corrochano Vallejo, en nombre y representación de D. XXX y D<sup>a</sup> XXX contra BANCO SANTANDER, SA y, en su virtud:

**1º** Declarar la nulidad de pleno derecho de la cláusulas financiera 2ª AMORTIZACIÓN, en sus subapartados 2.1, 2.2, 2.3, 2.5, 2.6 y 2.7, de la cláusula financiera 3ª INTERESES ordinarios, en su subapartado 1º de la cláusula financiera 3ª BIS TIPO DE INTERÉS VARIABLE, en sus subapartados 3 bis.1, 3.bis.2 y 3 bis. 3, así como de la cláusula financiera 6ª BIS RESOLUCIÓN ANTICIPADA, en sus subapartados a) y b), insertas todas ellas en la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria que suscribieron los actores, en fecha 26 de marzo de 2007 con el BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO SA, del que trae causa el BANCO SANTANDER, SA por su carácter abusivo.

**2º** ~ Condenar a la entidad bancaria demandada a tener que estar y pasar por dicha declaración de nulidad, así como a tener que eliminarlas del contrato.

**3º** ~ Condenar a la entidad bancaria demandada a tener que volver a calcular las cuotas del préstamo hipotecario, desde la formalización del mismo, en fecha 26 de marzo de 2007, y hasta la fecha prevista para su vencimiento, el 1 de abril de 2047 aplicando como índice de referencia el Euribor + el Diferencial que resulte de lo señalado como mayoritario por las estadísticas que para él año 2007 establecía la Circular 4/2002, de 25 de junio ([RCL 2002\ 1685](#)) del Banco de España para un préstamo hipotecario sobre vivienda.

**4º** 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.

Todo ello con imposición de las costas generadas en esta instancia a la parte demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación que, en su caso, deberá interponerse en plazo de 20 días siguientes al día en que se notifique esta resolución.

Llévese el original al libro de sentencias.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo, José María Ortiz Aguirre, Magistrado Titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 4 de Talavera de la Reina.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el mismo Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en TALAVERA DE LA REINA el día de la fecha arriba señalado, de lo que yo el Secretario Judicial, doy fe.