



Roj: **SAP GI 1186/2020 - ECLI: ES:APGI:2020:1186**

Id Cendoj: **17079370012020100890**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **1**

Fecha: **30/07/2020**

Nº de Recurso: **254/2020**

Nº de Resolución: **1058/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ALEXANDRE CONTRERAS COY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 01 Civil de la Audiencia Provincial de Girona (UPSD AP Civil Sec.01)

Plaza Josep Maria Lidón Corbí, 1 - Girona - C.P.: 17001

TEL.: 972942368

FAX: 972942373

EMAIL:upsd.aps1.girona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 1707942120198150858

Recurso de apelación 254/2020 -1

Materia: Apelación civil

Órgano de origen:Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Girona

Procedimiento de origen:Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 1116/2019

Parte recurrente/Solicitante: Doroteo

Procurador/a: Maria Dels Àngels Corominas Miret

Abogado/a: Esteban Fontanet Marin

Parte recurrida: BBVA, S.A.

Procurador/a: Rosa Maria Bartolomé Foraster

Abogado/a: David Viladecans Jiménez

SENTENCIA N° 1058/2020

En Girona, a 30 de julio de 2.020.

Presidente.

Ilmo. D. Fernando Lacaba Sánchez.

Magistrados.

Ilmo. D. Fernando Ferrero Hidalgo.

Ilmo. D. Alexandre Contreras Coy.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- El día 18 de febrero de 2.020 se recibieron en la Ilma. Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Girona los autos de Procedimiento Ordinario (Contratación artículo 249.1.5) número 1.116/2019 remitidos por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Girona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el/



la Procurador/a de los Tribunales D^a. MARIA DELS ÀNGELS COROMINAS MIRET, en nombre y representación acreditada de D. Doroteo contra la sentencia número 1.999/2019 de 4 de diciembre de 2.019 y en el que consta como parte apelada el/la Procurador/a de los Tribunales D^a. ROSA MARÍA BARTOLOMÉ I FORASTER, en nombre y representación acreditada de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.

SEGUNDO-. El contenido del Fallo de la sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"DESESTIMO la demanda presentada por Doroteo contra la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. Se imponen las costas a la demandante".

TERCERO-. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil para este tipo de recursos, habiéndose señalado fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el día 10 de junio de 2.020. **La deliberación, votación y fallo se ha realizado, bajo la dirección del Presidente, mediante los oportunos medios telemáticos.**

CUARTO-. En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales.

Se designó como Ponente a **ALEXANDRE CONTRERAS COY**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- .. Apelación ante esta Sala-. La parte actora, en su escrito de recurso, alega, con carácter preliminar, vulneración a un proceso debido e impugna los pronunciamientos judiciales relativos a las acciones, principal y subsidiaria, ejercitadas y validez del acuerdo de 13 de febrero de 2.018, peticionando la declaración de nulidad de la cláusula de IRPH Cajas, como índice principal, la cláusula de IRPH Ceca, como primer índice sustitutivo, la cláusula de gastos y correlativa restitución de cantidades, cláusula de intereses de demora y cláusula de vencimiento anticipado por falta de pago, de conformidad con las alegaciones que ha estimado oportunas y obrantes en las actuaciones, habiendo formulado la entidad bancaria demandada la correspondiente oposición al citado recurso.

SEGUNDO- Privación del derecho a un proceso debido-. Con carácter preliminar, la parte apelante sostiene, mediante una serie de alegaciones genéricas, privación al proceso debido, cuestión y extremo que hace pivotar sobre la inadmisión de la prueba en el acto de la audiencia previa, reiterada, nuevamente, en esta alzada, y que ha sido inadmitida, por Auto dictado al efecto, en fecha 18 de mayo de 2.020, resolución judicial firme contra la cual no se ha interpuesto recurso alguno.

De una visualización del acto de la audiencia previa concluimos que el mismo se ajustó plenamente a la regulación de este acto procesal, tal y como aparece regulado y configurado en los artículos 414 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no constituyendo la inadmisión de la prueba, una vulneración del derecho de defensa ni tampoco del derecho a la tutela judicial efectiva.

La parte actora apelante propuso su prueba conforme al artículo 429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como la inadmisión también se ajustó a lo señalado en el citado precepto en concordancia con los artículos 281 y siguientes y concordantes de la citada norma procesal civil, bajo la argumentación que el Magistrado *a quo* estimó oportuna.

La inadmisión se fundamentó conforme a cuantos preceptos legales son aplicables de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es relevante, a todas luces, que la parte actora apelante, contra la citada inadmisión de prueba, ni interpuso recurso de reposición ni tampoco formuló protesta alguna.

Por ende, es clara la inexistencia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al derecho de defensa, añadiendo que la parte apelante no ha instado, ni tampoco ha interesado, de forma expresa, recurso de apelación por infracción procesal, como tampoco ha instado, e interesado, ninguna nulidad de actuaciones en su escrito de recurso.

Por tanto, desestimamos esta primera alegación preliminar.

TERCERO- Acciones ejercitadas por la parte actora-. La parte actora apelante sostiene, en su escrito de recurso, que la acción principal que ejercitaba era la acción, por error en el consentimiento, del contrato privado de 13 de febrero de 2.018, que vuelve a identificar, incorrectamente, ya que vuelve a señalar que es de fecha de 1 de julio de 2.005 cuando lo que se firmó en la citada fecha fue la escritura pública de préstamo hipotecario, posteriormente ampliada y novada, por escritura notarial de 29 de septiembre de 2.009.

La demanda es clara y meridiana: como acción principal ejercitaba, la acción de nulidad de condiciones generales de la contratación peticionando la nulidad, por abusividad, de las cláusulas de IRPH, gastos, intereses



de demora y vencimiento anticipado por falta de pago insertas en las escrituras notariales de 1 de julio de 2.005 y de 29 de septiembre de 2.009.

En caso de desestimación de la acción principal, peticionaba, con carácter subsidiario, la acción, por error en el consentimiento, del contrato privado de 13 de febrero de 2.018.

En el acto de la audiencia previa, a pesar de la confusión generada sobre esta cuestión, la aclaración que especificó la dirección letrada de la parte actora apelante era referente a la acción subsidiaria señalando que había un error de transcripción en la fecha del contrato privado que no era la de 1 de julio de 2.005 sino la del contrato privado, que es de fecha 18 de febrero de 2.018, ni más ni menos.

En ningún caso, se dijo que había un error en cuanto a que acción ejercitaba, con carácter principal, y cual, con carácter subsidiario.

A efectos meramente dialécticos, como acertadamente señaló el Magistrado *a quo*, en el acto de la audiencia previa, la acción principal era la de la nulidad, por abusividad, de las cláusulas de IRPH (Cajas y Ceca), gastos, intereses de demora y vencimiento anticipado por falta de pago insertas en las escrituras notariales de 1 de julio de 2.005 y de 29 de septiembre de 2.009 y la subsidiaria, la acción por error en el consentimiento, del contrato privado de 13 de febrero de 2.018.

Por tanto, desestimamos este primer motivo de impugnación.

CUARTO-. Acuerdo privado de ejercicio de la acción hipotecaria de 13 de febrero de 2.018-. La sentencia de primera instancia ha declarado la validez de este acuerdo, otorgándole, acorde con la prueba practicada, carácter transaccional, estimando, en consecuencia, uno de los motivos de oposición de fondo de la contestación de la demanda, comportando la desestimación tanto de la acción principal como de la acción subsidiaria, tal y como se desprende de una lectura de la resolución combatida.

La parte actora apelante muestra su disconformidad con este pronunciamiento, efectuando una amalgama de alegaciones sobre la cuestión resuelta en el anterior Fundamento de Derecho y sobre el contenido del acuerdo.

Examinados los autos, estimamos este motivo de impugnación por los motivos que expondremos a continuación, pero no por ninguno de los alegados por la parte actora recurrente.

En virtud del acuerdo privado de ejercicio de la acción hipotecaria de 13 de febrero de 2.018 ambas partes litigantes acordaron, esencialmente, lo que se sigue:

Primero, la existencia del contrato de préstamo hipotecario litigioso plasmado en escritura pública de 1 de julio de 2.005.

Segundo, que a fecha de suscripción del acuerdo, la parte actora había impagado varias cuotas hipotecarias devengadas (sin especificar cuantas).

Como consecuencia de ello, ambas partes litigantes, acordaban la resolución contractual del préstamo hipotecario litigioso, de conformidad con los artículos 1.124 y 1.129 del Código Civil y la cláusula de vencimiento anticipado inserta en la cláusula 6ª bis, fijando el importe de la deuda en la cantidad de 170.878,87 euros, sin perjuicio de los intereses de demora hasta el pago de la deuda y las costas y gastos que se pudieran devengar por la ejecución hipotecaria, vía notarial, objeto del acuerdo, estando la parte actora conforme con lo anterior.

Tercero, como consecuencia del impago de cuotas, la entidad financiera apelada interpuso demanda judicial que dio lugar al proceso declarativo ordinario número 789/2017-H seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Girona, acordando ambas partes sustituir la citada acción judicial por la acción de venta que recoge el acuerdo.

Cuarto, a fin de cumplir con el pago de la deuda expuesta, ambas partes acordaron la venta del bien inmueble hipotecado por subasta extrajudicial vía notarial como ya hemos dicho anteriormente.

Quinto, la parte actora peticionó que, una vez subastado el bien inmueble hipotecado, en caso de que se lo adjudicará la entidad financiera o a quién está cediera el remate, se concertará contrato de arrendamiento de vivienda por un plazo de tres años con una renta mensual de cuatrocientos euros.

Acorde con todo lo anterior, se pactó el reconocimiento de deuda por la parte actora, el incumplimiento contractual por falta de pago y resolución anticipada del préstamo hipotecario y subasta extrajudicial del bien inmueble hipotecado.



Asimismo, se acordó que la parte actora ratificaría notarialmente el contrato privado si fuera compelido para ello y su colaboración en la venta extrajudicial así como al ingreso de la cantidad de cuatrocientos euros hasta que se formalizará la compraventa resultante de la ejecución hipotecaria.

Ambas partes también convinieron el desistimiento conjunto del proceso declarativo ordinario número 789/2017-H seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Girona, sin imposición de costas para ninguna de ambas, y renunciando, también ambas, a reclamarse las costas en el supuesto que hubiera condena a una de ellas.

Se señaló un plazo de quince días hábiles para solicitar el archivo del procedimiento judicial desde el inicio de la acción hipotecaria por el Notario, pudiéndolo efectuar, indistintamente cualquiera de ellas.

Por último, se acordó que si la parte actora daba cumplimiento al acuerdo la entidad financiera apelada renunciará a la cantidad que no resulte cubierta por la ejecución hipotecaria con inclusión en la quita de las costas y gastos de la ejecución notarial, a excepción del importe de diez mil euros que se pagarán extrajudicialmente mediante la correspondiente póliza, salvo que la parte actora cumpla con el contrato de arrendamiento y con la entrega de las llaves a la finalización del mismo, otorgando, en consecuencia, carta de pago.

En caso de que no prospere la adjudicación por ejecución hipotecaria notarial, este particular pacto quedaría sin efecto, sin perjuicio que se apliquen las cantidades pagadas a la deuda.

Por último, se acordó, que en caso de incumplimiento del acuerdo por la parte actora, la entidad financiera apelada podrá resolver el mismo sin perjuicio de la continuación de la ejecución hipotecaria, vía extrajudicial o judicial, quedando sin efecto tanto la quita como el contrato de arrendamiento, pudiendo reclamar determinadas cantidades.

Expuesto cuanto antecede, coincidimos en la validez del acuerdo en cuanto a lo pactado, tratándose de un pacto que, atendida la situación de la parte actora le era plenamente beneficioso, no habiendo prueba alguna de error alguno en su suscripción.

Sin embargo, discrepamos que dicho acuerdo tenga carácter transaccional en cuanto al no ejercicio de la acción principal de condiciones generales de la contratación.

Nada se dice, en este sentido, y mucho menos, hay cláusula de renuncia de acciones alguna ni tampoco desistimiento alguno, a estos efectos.

Es sobradamente conocida la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo como de esta Sala de que cualquier consumidor puede ejercer la acción de nulidad de condiciones generales de la contratación, a pesar de estar el contrato hipotecario extinguido y/o cancelado, por los motivos y causas que fueren.

Por tanto, con independencia de la validez del acuerdo, ello no impedía el ejercicio de la acción principal, por lo que procederemos al examen de las cláusulas denunciadas, a excepción de la cláusula de vencimiento anticipado cuya declaración de nulidad carece de cualquier tipo de virtualidad, ante la efectividad de la resolución contractual, que no sólo se acordó en virtud del citada cláusula sino, y principalmente, de conformidad con los artículos 1.124 y 1.129 del Código Civil y consumación total del acuerdo privado, al haber tenido lugar la adjudicación del bien inmueble por ejecución hipotecaria extrajudicial por importe de 109.045,46 euros.

QUINTO-. Consideraciones generales de los préstamos con garantía hipotecaria. Es necesario señalar, con carácter preliminar, que el contrato de préstamo, tal y como aparece regulado y configurado en nuestro Código Civil, se caracteriza porque una de las partes contratantes (deudor o prestatario) recibe dinero, el cual adquiere, estando obligado a devolver a la otra parte contratante (acreedor o prestamista), otro tanto de la misma especie y calidad, en un plazo de tiempo estipulado entre ambos contratantes (artículo 1.753 del Código Civil), con las especialidades relativas al pago de las deudas dinerarias, que se encuentran establecidas en el artículo 1.170 del Código Civil.

La regulación tradicional del contrato de préstamo se caracteriza porque puede ser tanto gratuito como con pacto de pagar interés, sin distinción de la forma de pacto (oral o escrito), dada la redacción del artículo 1.755 del Código Civil cuando señala que "*no se deberán intereses sino cuando expresamente se hubieren pactado*".

En cuanto a la cuantía de los intereses no hay limitación alguna, pudiendo ser libremente fijada y establecida por ambas partes contratantes, salvo las establecidas legalmente (piénsese, por ejemplo, en la Ley Azcárate de 23 de julio de 1.908 de Represión de la Usura).

En igual sentido, respecto a los préstamos mercantiles, donde se exige que el pacto de pagar intereses sea por escrito (artículo 314 del Código de Comercio), con las especialidades establecidas en el artículo 315 del



Código de Comercio, que indica que el pago de intereses podrá hacer "sin tasa ni limitación de ninguna especie" y que "se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor".

Distinto es que, por regla general y, sobre todo, por práctica habitual, el contrato de préstamo tenga un marcado carácter oneroso basado en el principio esencial que la disposición de un capital a devolver en el plazo estipulado (y debido al citado aplazamiento en su devolución) tenga, como contraprestación natural, la obligación de pagar un determinado tipo de interés, cuestión que se acentúa en todas aquellas modalidades de préstamos (personales o con garantía real) que son concedidos por las entidades financieras y/o bancarias.

Es esencial a lo expuesto que, cuando se pacta que el préstamo sea con interés, éste se convierte en un elemento esencial del contrato, sin el cual el contrato no puede subsistir, pues el aplazamiento en la devolución del capital prestado está, íntimamente unido, al pago de un interés.

Otra de las características tradicionales del contrato de préstamo es su bilateralidad, rigiendo los principios contractuales previstos en los artículos 1.254 y siguientes del Código Civil, partiendo de la piedra angular del principio general de libertad contractual (artículo 1.255 del Código Civil).

Lo anterior debe entenderse, además, con las especialidades aplicables, en materia de condiciones generales de la contratación, ya que una de las características del contrato de préstamo hipotecario, en la actualidad, dada su contratación en masa, es la predeterminación por una de las partes contratantes (entidades financieras) de las condiciones contractuales conforme a una serie de exigencias, presupuestos y requisitos establecidos legalmente (condiciones generales de la contratación) lo que no determina, *ab initio*, su abusividad, sino que exige, en aplicación de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, en concordancia con el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (o, en su caso, la anterior Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios) y demás normativa general y sectorial aplicable, la no infracción de los controles de incorporación y transparencia, cuando se suscribe una relación jurídico-contractual como la expuesta y que constituye el objeto de autos, con las precisiones, también, de si es el objeto principal del contrato o la cláusula forma parte de éste o el precio o la retribución (si la cláusula no forma parte del objeto principal sí que puede ser declarada su abusividad: *ad exemplum* cláusula de intereses de demora y cláusula de comisión por reclamación de posiciones deudoras).

La cláusula litigiosa que es objeto de impugnación forma parte del precio o retribución y, por tanto, el examen de la declaración de nulidad debe hacerse por el doble control de incorporación y transparencia.

El contrato de hipoteca añade, a las notas anteriormente expuestas, la esencial de que el prestatario (deudor hipotecario), como garantía del cumplimiento de su obligación principal de pago, pone un bien inmueble de su propiedad para:

Por un lado, obtener la cantidad prestada (integrada de capital e intereses) a devolver en un plazo determinado.

Por otro lado, para que, en caso de impago, por causas que no es necesario desarrollar, el prestamista (acreedor hipotecario) pueda ejecutar el bien inmueble para obtener la satisfacción de la obligación previamente concertada (artículos 1.874 y siguientes del Código Civil, Ley Hipotecaria y Reglamento Hipotecario, con las correspondientes especialidades procesales previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Partiendo de lo anterior, es claro y meridiano que, de todas las cláusulas contractuales que se pueden recoger en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, la esencial, capital y principal, no es otra que el precio o el interés a satisfacer por el prestatario, por la concesión del préstamo, y por el aplazamiento en su devolución, durante un periodo de tiempo que, generalmente, es largo.

SEXO- *La determinación del precio o retribución por la concesión del préstamo con garantía hipotecaria* . Vista la práctica judicial de los últimos tiempos, respecto de los intereses, puede pactarse que el préstamo se regirá:

A. Por un tipo de interés fijo.

B. Por un tipo de interés variable caracterizado por la sujeción a un índice de configuración legal, respecto al cual la voluntad de las partes no tiene ninguna incidencia, al que se añade un determinado margen (respecto a éste, sí que puede tener incidencia la voluntad de los contratantes).

En esta segunda modalidad, la práctica habitual, en el momento de suscripción del contrato, era sujetar el préstamo hipotecario a uno de los índices oficiales previstos en la Circular 8/1990 del Banco de España, de 7 de septiembre, sobre Transparencia de las Operaciones y Protección de la Clientela, que en su artículo 6 bis. 3 letras a) a g) prevé los siguientes índices legales:

-IRPH Bancos.



-IRPH Cajas.

-IRPH Entidades.

-IRPH Ceca.

-Tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública de plazo entre dos y seis años.

-Tipo Interbancario a un año, exclusivamente para los préstamos hipotecarios formalizados con anterioridad el día 1 de enero de 2.000 (MIBOR) y

-Referencia Interbancaria a un año (EURIBOR, introducido por la Circular 7/1999 del Banco de España, de 29 de junio, a Entidades de Crédito, sobre modificación de la Circular 8/1990 del Banco de España, de 7 de septiembre, Sobre Transparencia de las Operaciones y Protección de la Clientela, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 9 de julio de 1.999 con entrada en vigor al día siguiente).

Se trata de índices legales, excluidos de cualquier control judicial, en el orden jurisdiccional civil, únicamente, sujetos a control administrativo, atendido el carácter reglado y normativo de los mismos, y publicitado, mensualmente, por el Banco de España y comunicado por el Boletín Oficial de Estado.

En lo que aquí interesa, hasta noviembre del año 2.013, existían cuatro modalidades de IRPH: Cajas, Ceca (como regla general, siempre previsto, como primer índice sustitutivo, cuando el índice principal es IRPH Cajas), Bancos y Entidades, existiendo, únicamente, en la actualidad, el último reseñado, con la configuración legal establecida por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización.

Hasta el dictado de la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de marzo de 2.020 (Asunto C-125/18 *Marc Gómez del Moral Guasch y Bankia, S.A*) que resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia número 38 de Barcelona, habíamos declarado la validez de la cláusula de IRPH Cajas (y de las otras modalidades de IRPH), acorde con la doctrina jurisprudencial de nuestro Alto Tribunal, entre otras, en **sentencias números 353/2018 de 5 de septiembre de 2.018** , **73/2018 de 5 de marzo de 2.018** , **144/2018 de 23 de abril de 2.018** , **340/2018 de julio de 2.018** , **28/2019, de 21 de enero de 2.019** , **162/2019 de 6 de marzo de 2.019** , **381/2019 de 20 de mayo de 2.019** , **455/2019, de 14 de junio de 2.019** , **463/2019, de 17 de junio de 2.019** , **479/2019, de 27 de junio de 2.019** , **487/2019, de 28 de junio de 2.019** y **498/2019, de 31 de julio de 2.019** .

La Sección Segunda de esta Audiencia Provincial adoptó idéntica posición (*ad exemplum*, en **sentencias números 5/2018, de 11 de enero de 2.018** , **18/2018, de 17 de enero de 2.018** , **19/2018, de 18 de enero de 2.018** y **47/2018 de 23 de abril de 2.018**).

SÉPTIMO- **La cláusula de determinación del interés variable referenciado al IRPH como condición general de la contratación. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de marzo de 2.020** . La sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de marzo de 2.020 (Asunto C-125/18 *Marc Gómez del Moral Guasch y Bankia, S.A*) ha establecido unas pautas, de carácter jurisprudencial, para determinar si la cláusula de IRPH, es o no es abusiva, lo que nos obliga a revisar nuestra posición, a fin de adaptarla a los criterios establecidos en la citada sentencia europea, acorde con lo establecido en el artículo 4.1 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y determinar si la cláusula litigiosa es nula, por abusiva, por no superación de un criterio de transparencia, de carácter material, o, por el contrario, la cláusula es válida, por cuanto colma cuantas exigencias legales y jurisprudenciales se han dicho respecto a los denominados controles de incorporación y transparencia.

Es necesario empezar señalando que la citada sentencia judicial del Tribunal Europeo sólo establece sus parámetros respecto de la cláusula de IRPH Cajas, lo que ya plantea dudas de su aplicación a las otras modalidades de IRPH, en particular, respecto del IRPH Ceca e IRPH Bancos, aunque entendemos que los citados parámetros jurisprudenciales son perfectamente extensibles a ambas modalidades.

Igualmente es extensible a la modalidad Entidades anterior a la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización (entrada en vigor el día 28 de septiembre de 2.013), ya que antes de su entrada en vigor, no era imperativo, y ahora, sí que lo es, al configurarse como un índice de carácter supletorio, por imperativo legal, lo que determina que, al ser sustituido el anterior índice IRPH Entidades pactado, por el IRPH Entidades de la Ley 14/2013, en caso de declaración de nulidad, por abusividad, las consecuencias económicas son nulas.

La denominada cláusula de perdurabilidad o de establecimiento de un tipo fijo del IRPH, también conocida como cláusula de cierre, que se aplica cuando desaparecen todos los índices de referencia aplicables a una hipoteca de interés variable y las partes contratantes acuerdan que regirá, a modo de tipo fijo, el último valor



del tipo de interés variable vigente en el contrato hipotecario, no es objeto del *thema decidendi* de la sentencia comunitaria, no diciendo nada respecto a la misma.

Tampoco resuelve, a nuestro entender, la sentencia comunitaria, todos los casos en que el contrato de préstamo hipotecario, en el momento de su suscripción, se referenciaron a IRPH Cajas y que desde noviembre del año 2.013, por la entrada en vigor de la Disposición Adicional 15ª de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización, han quedado sujetos a IRPH Entidades Ley 14/2013 o a la cláusula contractual de perdurabilidad o de establecimiento de un tipo fijo de IRPH (cláusula de cierre), ya que, sobre ambas modalidades para determinar el tipo de interés aplicable, nada se explicita, ni se indica, sobre la extensión de la doctrina jurisprudencial europea del IRPH Cajas a los mismos (con las matizaciones expuestas respecto al Entidades anteriormente indicadas), lo que tiene relevancia, ya que, en caso de declaración de nulidad de la cláusula de IRPH Cajas (o Ceca o Bancos), la posible restitución de cantidades quedará, automáticamente, limitada desde el momento de la suscripción del contrato hasta la fecha de aplicación de IRPH Entidades de la Ley 14/2013, como índice de carácter supletorio, por imperativo legal, como señala la resolución europea y como, posteriormente, argumentaremos.

También se plantean problemas respecto al IRPH Ceca, dado su carácter supletorio del IRPH Cajas, no tanto en lo que se refiere a su posible declaración de nulidad, como a las consecuencias de esa declaración de nulidad, ya que el IRPH Cajas no ha dejado de aplicarse en los préstamos hipotecarios, en que constaba como índice de referencia principal pactado, hasta su desaparición por la entrada en vigor de la Disposición Adicional 15ª de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización.

Dado el carácter del IRPH Ceca, como primer índice sustitutivo, la desaparición simultánea que ha tenido junto con Cajas y Bancos, por Ley 14/2013, determina que, aun estando previsto contractualmente, no ha tenido aplicación práctica en los contratos hipotecarios en los cuales constaba, ni tampoco la tendrá, por su desaparición automática, por disposición legal.

Por último, a diferencia de otras sentencias comunitarias (piénsese en las relativas a la cláusula suelo y vencimiento anticipado, entre otras) cuya aplicación es extrapolable a la inmensa mayoría de procedimientos declarativos, en materia de condiciones generales de la contratación, la mencionada sentencia europea señala, expresamente, que los parámetros para valorar su abusividad serán, caso por caso, lo que nos permite concluir que no fija una posición general, ni estándar, para apreciar o no, la abusividad de la cláusula de IRPH, sino que deberán valorarse conforme al caso particular respecto al cual se demande tutela judicial.

Expuesto cuanto antecede, los parámetros jurisprudenciales comunitarios son los que se siguen:

Primero, la cláusula IRPH Cajas está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril de 1.993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores siempre que el contrato de préstamo con garantía hipotecaria se haya concertado entre un profesional (normalmente entidad financiera que es prestamista y acreedor hipotecario) y un particular consumidor (prestatario), cuando la normativa nacional no establezca la aplicación imperativa del índice IRPH Cajas, con independencia de su elección por ambas partes contratantes, o su aplicación supletoria para el caso que se escoja otra modalidad, que no puede ser más que una hipoteca con un tipo de interés variable, con elección de uno de los índices previstos legalmente.

Este primer parámetro no plantea mayores problemas de aplicación.

Partiendo de las modalidades anteriormente expuestas concluimos, con carácter preliminar, y aceptando que la cláusula de IRPH Cajas es una condición general de la contratación (lo que tampoco cuestiona ni discute nuestro Alto Tribunal), que su aplicación en la relación jurídico-contractual, nunca podrá ser imperativa, básica y esencialmente, porque la normativa legal no la impone, sino que su aplicación obedece:

-O bien, porque ambas partes contratantes, han querido su aplicación en el contrato hipotecario, optando por una de las modalidades previstas legalmente.

-O bien, porque ambas partes contratantes, habiendo optado por otra modalidad de interés variable, como índice principal, hayan establecido, con carácter supletorio (por ejemplo, como primer índice sustitutivo), su aplicación, para el caso de que no fuera de aplicación el índice principal pactado, por los motivos y causas que fueren.

Entendemos que la sentencia comunitaria no cuestiona en el caso concreto que evalúa, la superación del control de incorporación (no obstante, los órganos judiciales nacionales deben examinarla en cada caso particular), acorde con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, lo que ya nos permite concluir que para determinar si la cláusula litigiosa es o no es abusiva deberá atenderse a la superación o no del



control de transparencia, al cual posteriormente haremos referencia, desarrollando la argumentación jurídica correspondiente.

Segundo, los órganos judiciales de la Unión Europea deben examinar el carácter claro y comprensible de la cláusula contractual que regula los intereses en el contrato de préstamo hipotecario.

En este segundo parámetro se exige la comprobación de que la cláusula contractual litigiosa se ajuste a las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia, con una redacción clara y comprensible, cuestión que no puede reducirse, únicamente, a su plano formal y gramatical, sin especificarse que otras exigencias (entendemos de carácter material) debe cumplir la cláusula contractual litigiosa, en este sentido, sin perjuicio de lo que señalemos cuando desarrollemos el parámetro tercero.

Está fuera de toda duda, y la sentencia europea no lo cuestiona, que se trata de un índice de referencia de carácter legal, fuera de cualquier control e influencia por cualquier entidad financiera, como también lo está el método de cálculo del referido índice, respecto al cual la influencia e incidencia de la entidad financiera también es nula.

Tampoco plantea mayores problemas para su aplicación.

Consideramos que la cláusula litigiosa cumple las citadas exigencias, ya que partiendo que se refiere a un índice legal respecto al cual la entidad bancaria no tiene ningún poder de influencia sobre el mismo, no se incumplen los requisitos de buena fe y equilibrio, ya que las fluctuaciones que sufra el índice de referencia, al alza o a la baja, beneficiarán y perjudicarán, por igual, a ambas partes contratantes, estando fuera del control y voluntad de las mismas.

En cuanto a la redacción de la cláusula contractual, y como sucede en todos los préstamos hipotecarios, es una mera remisión o, si se prefiere, fiel transcripción de la definición legal o reproducción literal de la definición legal, por lo que, difícilmente, puede decirse que no sea clara y comprensible.

Tercero, los órganos judiciales de la Unión Europea deben comprobar si, en el momento de la celebración del contrato de préstamo hipotecario, la entidad financiera cumplió cuantas obligaciones de información exigía la normativa nacional aplicable.

La sentencia comunitaria señala que el consumidor prestatario debe disponer, antes de la celebración del contrato, de toda la información relativa a las condiciones contractuales que va a suscribir y de sus consecuencias jurídicas y económicas, para que, en función de la información recibida, desee concertar la relación jurídico-contractual, estableciendo la siguiente exigencia o criterio material, que transcribimos literalmente: *"que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo de dicho tipo de interés y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de tal cláusula sobre sus obligaciones financieras"* (punto 51 de la resolución europea).

Asimismo, exige que los órganos judiciales comprueben la publicidad y la información proporcionadas en el marco de negociación del contrato, valorando el conjunto de circunstancias que rodearon la celebración de la relación jurídico-contractual, con una verificación de comunicación de todos los elementos que pueden incidir en la formación de su compromiso plasmado mediante la suscripción del préstamo con garantía hipotecaria, en particular, evaluación del coste y la falta de mención en el contrato, de información que puede considerarse esencial, precisando las referencias a la normativa nacional aplicable y vigente en el momento de la celebración del contrato y la información que las entidades financieras estaban obligadas a facilitar a tal efecto, por imperativo legal.

La sentencia europea señala, expresamente, la cuestión relativa a si las entidades financieras estaban obligadas a informar sobre la evolución del IRPH durante los dos años anteriores a la celebración del contrato y del último valor disponible (punto 54 de la resolución comunitaria).

Este tercer parámetro exige un mayor desarrollo que los dos anteriores.

Tenemos que incidir en algunas consideraciones previas, a saber:

A. La sentencia europea habla de que el consumidor prestatario tenga la información necesaria y adecuada, lo que nos permite afirmar que, en ningún caso, habla de asesoramiento de la entidad financiera respecto de la información proporcionada, debiendo destacar que la normativa nacional aplicable tampoco habla de asesoramiento, en la suscripción de un contrato de préstamo hipotecario, sino de facilitar y entregar la información en base a un contenido mínimo fijado legalmente.

Exige también la sentencia comunitaria que el consumidor prestatario tenga toda la información exigida legalmente en el momento de la celebración del contrato (punto 55).



B. La sentencia comunitaria exige que esta comprobación, sea *ex ante* y no *ex post*, esto es, exige la comprobación de la suficiencia de la información antes de la suscripción definitiva la relación jurídico-contractual, como también exige que se ajuste a la normativa aplicable en el momento de la suscripción de la relación jurídico-contractual, normativa que, como expondremos, las explicaciones de los índices de referencia, y en particular, a su evolución se hace en pasado y presente, lo que excluye que cualquier entidad financiera debiera informar del comportamiento de cualquier índice de los previstos legalmente a futuro.

OCTAVO- **Requisitos normativos con relación a la cláusula de interés variable referenciado al IRPH.** Consisten en el cumplimiento de las exigencias de información, que en lo que aquí interesa, estaban recogidas en la Orden de 5 de mayo de 1.994, sobre Transparencia de las Condiciones Financieras de los Préstamos Hipotecarios (vigente hasta el día 28 de abril de 2.012) y, actualmente, sin solución de continuidad, en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de Transparencia y Protección del Cliente de Servicios Bancarios; ambas órdenes, publicadas en el Boletín Oficial del Estado.

En cuanto a la Orden de 5 de mayo de 1.994, sobre Transparencia de las Condiciones Financieras de los Préstamos Hipotecarios, para la aplicación de la información contenida en el folleto informativo (previsto y regulado, en su artículo 3, donde se dice expresamente que las entidades financieras *deberán obligatoriamente informar* a los solicitantes del préstamo hipotecario) regulado en su Anexo I, y en particular, **del índice o tipo de interés de referencia, en préstamos a interés variable (identificación del índice o tipo), indicándose su evolución durante, al menos, los dos últimos años naturales, así como el último valor disponible**, es necesario que el contrato de préstamo hipotecario cumpla los requisitos del artículo 1:

Primero, que se trate de un préstamo hipotecario y que el préstamo recaiga sobre una vivienda.

Segundo, que el prestatario sea una persona física.

Tercero, que el importe del préstamo solicitado sea igual o inferior a 25 millones de pesetas (actualmente 150.253,02 euros).

La interpretación literal de estos requisitos no deja lugar a dudas.

La Exposición de Motivos de la Orden de 1.994 es clara cuando dice "*Dada su finalidad tuitiva, la Orden se circunscribe deliberadamente a los préstamos hipotecarios sobre viviendas, concertados por personas físicas, cuya cuantía no rebase los 25 millones de pesetas*".

Para la exigencia de la citada información deben cumplirse los citados requisitos, que son obligatorios para las entidades financieras, como expresamente señala el artículo 1 de la Orden de 5 de mayo de 1.994, sobre Transparencia de las Condiciones Financieras de los Préstamos Hipotecarios, que exige, además, que concurren los tres para su aplicación, lo que obliga a examinar si la relación jurídico-contractual litigiosa:

-Es un préstamo hipotecario.

-Que el consumidor prestatario sea persona física.

-Que el bien inmueble hipotecado sea una vivienda (lo que excluye, *de facto*, otros tipos de bienes inmuebles que no lo sean).

-Que el importe prestado sea igual o inferior a 150.253,02 euros, lo que plantea problemas, en todos los casos, en que el importe prestado sea superior a la citada cantidad, atendiendo a la literalidad de la norma legal, como ya hemos indicado, salvo que pongamos la citada disposición normativa en concordancia con la Ley 26/1998, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, que excluye cualquier límite cuantitativo, a efectos de información, o entendiendo, en una aplicación amplia y extensiva del artículo 3 del Código Civil, que en el momento de la redacción de la Orden, las cantidades que se prestaban en los contratos hipotecarios oscilaban en el importe indicado en la citada norma jurídica, atendiendo a los precios medios de adquisición de vivienda en territorio nacional, siendo público y notorio, el aumento generalizado de los precios de adquisición de la vivienda a finales de los años noventa y principios de este siglo, y antes de que se produjera la crisis financiera, único intervalo histórico en que hubo un descenso en los precios para la adquisición de la vivienda.

Sea como fuere, acorde con lo argumentado, nuestra postura, es clara y meridiana, en el sentido de no tener en cuenta el citado límite cuantitativo, aplicando una interpretación *pro consumidor* de la citada disposición legal.

También exige, este artículo 1, la comprobación, para su aplicación, que se trate de viviendas situadas en territorio nacional y concertada por consumidores prestatarios residentes en España.

Esto último puede plantear problemas en todos aquellos préstamos concertados en territorio español sobre segundas residencias adquiridas por extranjeros no residentes, dada la literalidad de la norma, pero, también, en aplicación de un criterio interpretativo, de carácter extensivo y favorable al consumidor, consideramos que



también queda superado y cumplimentado, cuando el consumidor prestatario sea ciudadano/a de la Unión Europea, con independencia de su residencia en territorio español.

El citado folleto informativo se ajustará al contenido del modelo denominado Anexo I (contenido mínimo), que puede ser completado por la entidad financiera si no contiene toda la información prevista el mismo.

Folleto informativo que tendrá carácter orientativo, extremo que se hará constar de forma expresa y cuya entrega es obligatoria.

La oferta vinculante se ajustará al modelo denominado Anexo II, válido durante un plazo de diez días, con el derecho del consumidor prestatario, en caso de prestar su conformidad, de examinar y revisar el contrato hipotecario, antes de su plasmación en el documento público notarial que perfecciona la relación jurídico-contractual suscrita *inter partes*.

El incumplimiento de la citada Orden tiene su propio régimen sancionador.

La Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de Transparencia y Protección del Cliente de Servicios Bancarios, directamente, elimina los citados extremos, no exigiéndolos, remitiendo la información que debe tener el consumidor prestatario:

Primero , a una Guía de Acceso al Préstamo Hipotecario elaborada por el Banco de España, gratuita y a disposición del cliente en cualquier momento (artículo 20).

Segundo , a la Ficha de Información Precontractual (FIPRE) que deberá contener una información, clara y suficiente, conforme al Anexo I y será gratuita por cualquier canal de comercialización (artículo 21).

Tercero , a la Ficha de Información Personalizada (FIPER) que deberá contener la información del Anexo II, proporcionando al consumidor prestatario, la información personalizada que resulte necesaria para dar respuesta a su demanda de crédito, de forma que le permita comparar los préstamos disponibles en el mercado, valorar sus implicaciones y adoptar una decisión fundada sobre si debe o no suscribir el contrato, también de carácter gratuito, con la exigencia de entrega con antelación y antes de que quede vinculado contractualmente, y con la especialidad de que cualquier información adicional deberá adjuntarse (artículo 22).

Cuarto , a la oferta vinculante (artículo 23) que completa, mediante la exigencia de otros requisitos, la Ficha de Información Personalizada, estando previsto que tanto la oferta vinculante como la Ficha de Información Personalizada puedan fusionarse en una.

El artículo 26 exige que se informe en los préstamos concedidos a tipo de interés variable, adjuntando a la Ficha de Información Personalizada, y en un documento separado, de una referencia especial a las cuotas periódicas a satisfacer por el cliente en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés con una particularidad que citamos literalmente "**A estos efectos, se presentarán, al menos, tres cuotas de amortización, calculadas mediante el empleo de los niveles máximos, medios y mínimos que los tipos de referencia hayan presentado durante los últimos quince años o el plazo máximo disponible si es menor**".

La Orden de 2.011 refuerza todavía más la protección del consumidor estableciendo más controles precontractuales y contractuales, en materia de información, a facilitar por parte de las entidades financieras, aunque haya suprimido la referencia evolutiva de los dos últimos años.

El artículo 6 de la citada norma legal es claro cuando habla de información precontractual: "*las entidades de crédito deberán facilitar de forma gratuita al cliente de servicios bancarios toda la información precontractual que sea legalmente exigible para adoptar una decisión informada sobre un servicio bancario y comparar ofertas similares. Esta información deberá ser clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa y habrá de entregarse con la debida antelación en función del tipo de contrato u oferta y, en todo caso, antes de que el cliente quede vinculado por dicho contrato u oferta*".

El artículo 4 de la Orden, en sus apartados 1 y 2 determina, específicamente, sobre los tipos de interés, lo siguiente: "1. Los tipos de interés aplicables a los servicios bancarios, en operaciones tanto de depósitos como de crédito o préstamo, serán los que se fijen libremente entre las entidades de crédito que los prestan y los clientes, cualquiera que sea la modalidad y plazo de la operación.

2. Las entidades de crédito deberán poner a disposición de los clientes, debidamente actualizados, los tipos de interés habitualmente aplicados a los servicios que prestan con mayor frecuencia, en un formato unificado, conforme a los términos específicos que determinará el Banco de España.

Esta información incluirá, en todo caso, de manera sencilla y que facilite la comparación entre entidades, la tasa anual equivalente (TAE) u otra expresión equivalente de la operación. A estos efectos, se entenderá como tasa anual equivalente aquella que iguala en cualquier fecha el valor actual de los efectivos recibidos y entregados a



lo largo de la operación, por todos los conceptos, incluido el saldo remanente a su término, con las excepciones e indicaciones que determine el Banco de España, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 31 y en los anexos de esta orden. La fórmula utilizada para obtener la citada información deberá hacerse explícita, ya sea directamente o por referencia al Boletín Oficial del Estado en que se hubiera publicado la normativa en que se contenga.

Esta información unificada estará disponible en todos los establecimientos comerciales de las entidades de crédito, en sus páginas electrónicas y en la página electrónica del Banco de España, y deberá estar a disposición de los clientes en cualquier momento y gratuitamente".

Y el artículo 27 señala "1. A efectos de su aplicación por las entidades de crédito, en los términos previstos en esta orden ministerial, se publicarán mensualmente los siguientes tipos de interés 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) Referencia interbancaria a un año (Euribor).

e) Permuta de intereses/Interest Rate Swap (IRS) al plazo de cinco años.

f) El Mibor, exclusivamente para los préstamos hipotecarios formalizados con anterioridad al 1 de enero de 2000 conforme a lo previsto en el artículo 32 de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro.

2. Los tipos se publicarán mensualmente en el "Boletín Oficial del Estado" y estarán también disponibles en la página electrónica del Banco de España.

3. La forma de cálculo de los tipos anteriores se determinará mediante circular del Banco de España".

Por último, la citada protección del consumidor resulta fortalecida, además, por el contenido del artículo 30 de la Orden que establece un control previo de cumplimiento de dicha información, precontractual y contractual, por parte del Notario autorizante del correspondiente préstamo hipotecario, definido como funcionario público que actúa como garante en el control de legalidad de los actos y negocios que autoriza, teniendo el deber de comprobar el cumplimiento de todos los requisitos legalmente establecidos, y pudiendo denegar la formalización del préstamo hipotecario, en el momento de la suscripción definitiva de la relación jurídico-contractual, si no se cumplen por las entidades financieras, con cuanta información se exige y que deben facilitar al consumidor prestatario, acorde con la normativa legal aplicable, en fase precontractual y contractual; control creado ex novo ya que la Orden de 5 de mayo de 1.994 no recoge nada, en este sentido.

El incumplimiento de la citada Orden tiene su propio régimen sancionador.

NOVENO.- Consecuencias del incumplimiento del deber de información que exige dicha normativa con relación a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Las posiciones jurisprudenciales de las distintas Audiencias Provinciales que, hasta la fecha, se han pronunciado sobre la cláusula de IRPH, aplicando los parámetros jurisprudenciales de la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de marzo de 2.020 (Asunto C-125/18 Marc Gómez del Moral Guasch y Bankia, S.A), a falta de pronunciamiento definitivo de nuestro Alto Tribunal, son las siguientes:

A. Las que consideran que sí no se han cumplido los requisitos de información exigidos por la normativa nacional, en el momento de la celebración del contrato, la cláusula deviene nula por falta de transparencia.

B. Las que entienden que, aún a pesar del incumplimiento de los requisitos de información exigidos por la normativa nacional, que dan lugar a un déficit de transparencia, la cláusula no deviene nula porque no queda acreditado un perjuicio objetivo al consumidor prestatario.

C. Las que señalan, que no sólo deben observarse el incumplimiento o no de los requisitos de información exigidos por la normativa nacional, entendiéndose que no concurre dicho incumplimiento y referenciando otras fuentes de información que permitían al consumidor prestatario conocer el contenido de la cláusula litigiosa y sus consecuencias jurídicas y económicas.

También hay posiciones distintas en cuanto si la cláusula litigiosa, es o no es, una condición general de la contratación.

Prosигuiendo con la argumentación jurídica sostenida en la presente resolución, entendemos que no hay ningún inconveniente para sostener que la cláusula discutida es una condición general de la contratación y, por



tanto, sujeta a control judicial, por abusividad, lo que implica el examen de los controles de incorporación y transparencia.

En cuanto al control de incorporación, de conformidad con la sentencia comunitaria, sostenemos que está perfectamente cumplimentado y superado, tanto si la cláusula litigiosa se encuentra inserta en la escritura típica de suscripción de préstamo hipotecario, como si se encuentra referenciada y/o recogida en las escrituras de compraventa con subrogación de hipoteca.

En cuanto al control de transparencia, la Exposición de Motivos de la Orden de 5 de mayo de 1.994, sobre Transparencia de las Condiciones Financieras de los Préstamos Hipotecarios es clara, en este sentido, cuando indica "La Orden, cuya finalidad primordial es garantizar la adecuada información y protección de quienes concierten préstamos hipotecarios, presta especial atención a la fase de elección de la entidad de crédito, exigiendo a ésta la entrega obligatoria de un folleto informativo inicial en la que se especifiquen con claridad, de forma lo más estandarizada posible, las condiciones financieras de los préstamos. Téngase presente que la primera premisa para el buen funcionamiento de cualquier mercado, y a la postre, la forma más eficaz de proteger al demandante de crédito en un mercado con múltiples oferentes, reside en facilitar la comparación de las ofertas de las distintas entidades de crédito, estimulando así la efectiva competencia entre éstas".

En igual sentido, la Exposición de Motivos de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de Transparencia y Protección del Cliente de Servicios Bancarios cuando dice "La presente orden viene, por tanto, en uso y cumplimiento de la anterior habilitación a cumplir un triple objetivo. De un lado, concentrar en un único texto la normativa básica de transparencia de modo que, de manera sistemática e ilustrativa, la propia codificación de la materia mejore por sí misma su claridad y accesibilidad para el ciudadano, superando la actual dispersión normativa.

En segundo lugar, la norma trata de actualizar el conjunto de las previsiones relativas a la protección del cliente bancario, al objeto de racionalizar, mejorar y aumentar donde resultaba imprescindible, las obligaciones de transparencia y conducta de las entidades de crédito. De este modo, en línea con las reformas acometidas en buena parte del Derecho comparado, nuestro país mejora la exigencias en materias tales como información relativa a tipos de interés y comisiones, comunicaciones con el cliente, información (pre) contractual, servicios financieros vinculados, etc. La orden incluye, asimismo, una mención expresa al asesoramiento, con el fin de garantizar que la prestación de este servicio bancario se realice siempre en mejor interés del cliente, y valorando adecuadamente su situación y el conjunto de servicios disponibles en el mercado. De este modo, se distingue tal servicio de la directa comercialización por parte de las entidades de sus propios productos, actividad está sometida al régimen general de transparencia y explicaciones adecuadas. Finalmente, se reconocen de manera definitiva los medios electrónicos como mecanismos a todos los efectos equiparables al tradicional soporte papel, en la relación de las entidades de crédito con sus clientes.

Y, finalmente, la norma desarrolla los principios generales previstos en la Ley de Economía Sostenible en lo que se refiere al préstamo responsable, de modo que se introducen las obligaciones correspondientes para que el sector financiero español, en beneficio de los clientes y de la estabilidad del mercado, mejore los niveles prudenciales en la concesión de este tipo de operaciones. A estos efectos, se ha diseñado un sistema basado en la evaluación de la solvencia, que tiene como objetivo la valoración del riesgo de impago a efectos de la posible concesión de un préstamo y cuyo desarrollo no debiera, en ningún caso, suponer una barrera de acceso al crédito a la población, sino un estímulo legal al comportamiento más sano y prudente de entidades y clientes.

Adicionalmente, la norma aborda otras áreas también sustanciales entre las que cabe destacar las tres siguientes. En primer lugar, se aborda el desarrollo específico de la normativa de transparencia del préstamo hipotecario para la adquisición de vivienda a efectos de sustituir la regulación anterior, de 1994. El nuevo sistema de transparencia, en línea con la normativa ya aprobada de crédito al consumo y con la normativa proyectada en el ámbito europeo, se diseña sobre una serie de requerimientos de información unificada tanto de carácter precontractual como contractual. Se añaden adicionalmente, otras herramientas más específicas, como la difusión a una Guía informativa adaptada a este producto que permitirá profundizar en la necesaria educación financiera de los clientes. También se refuerza específicamente la transparencia en lo que se refiere a determinados servicios: las cláusulas suelo o techo y los instrumentos financieros de cobertura del tipo de interés. La existencia de ambos servicios vinculada a los préstamos hipotecarios ya estaba prevista en el ordenamiento, y esta orden no viene sino a reforzar al máximo las obligaciones transparencia y difusión de información relevante, que el cliente debe ponderar antes de su contratación".

A nuestro entender, es capital y relevante, que la sentencia europea, en el punto 55, dice que deberá comprobarse si, en el contexto de la celebración del contrato, la entidad financiera cumplió, efectivamente, "con **todas las obligaciones de información establecidas en la normativa nacional**".



Exige, claramente, que se de toda la información prevista legalmente, no admitiéndose, en consecuencia, entregas parciales.

Por tanto, a la hora de examinar la superación o no del control de transparencia deberá comprobarse:

Primero, la entrega de la toda la información exigida legalmente, según resulte aplicable la Orden de 1.994 o la Orden de 2.011 (vertiente de entrega de la información).

Segundo, verificada dicha entrega, comprobar que el contenido de la información entregada sea ajustado a la normativa legal, según resulte aplicable la Orden de 1.994 o la Orden de 2.011 (vertiente de cumplimiento de los requisitos y presupuestos legales).

En el caso de autos, es de aplicación la Orden de 5 de mayo de 1.994, sobre Transparencia de las Condiciones Financieras de los Préstamos Hipotecarios atendida la fecha de celebración del contrato (01/07/2005) cumpliéndose los requisitos del artículo 1 de la citada Orden.

En el caso de autos, la entidad financiera no ha acreditado la existencia de entrega de la información en los términos recogidos la Orden de 5 de mayo de 1.994, sobre Transparencia de las Condiciones Financieras de los Préstamos Hipotecarios, en particular, la entrega del folleto informativo.

En otras palabras, no ha aportado soporte probatorio alguno acreditativo del cumplimiento del deber de información, ni tampoco ha propuesto prueba alguna, en este sentido.

Consideramos que la entrega del folleto informativo es esencial, como primer elemento informativo, en fase precontractual, que permite al consumidor prestatario, previa facilitación por la entidad financiera correspondiente, disponer de toda la información relevante que va a contener la futura relación jurídico-contractual que va a suscribir.

La ausencia de su entrega determina la insuficiencia de información, *ab initio*, que tuvo el consumidor prestatario, con independencia de que la posterior oferta vinculante cumpla cuantos presupuestos legales están previstos en la Orden de 5 de mayo de 1.994, sobre Transparencia de las Condiciones Financieras de los Préstamos Hipotecarios (en concordancia con su Anexo II) así como la definitiva incorporación de la cláusula en la escritura notarial.

En otras palabras, la información incompleta recibida por el consumidor prestatario, definido como consumidor medio, normalmente informado y razonablemente, atento y perspicaz determina la nulidad de pleno derecho de la cláusula que establece el tipo de interés variable pactado como índice principal, por abusiva, por incumplimiento del deber de información por parte de la entidad financiera (en su vertiente de entrega de la información) dando lugar a una insuficiencia de información que debía recibir el consumidor prestatario por la entidad financiera, relevante y de entidad, para comprender la cláusula litigiosa y las consecuencias económicas y jurídicas de la misma, e impidiéndole tener, desde el minuto uno, pleno conocimiento, entendimiento y comprensión de la cláusula litigiosa plasmada definitivamente en la relación jurídico-contractual litigiosa, con independencia tanto del cumplimiento de los requisitos y presupuestos legales de la oferta vinculante y de la escritura notarial, dando lugar a un perjuicio objetivo al consumidor prestatario, al no disponer de un indicador, también objetivo, a los efectos de evaluar las consecuencias económicas, potenciales y no potenciales, en la elección del citado índice de referencia.

Igualmente, por la misma falta de transparencia material, deviene nula la cláusula de IRPH Cajas de la escritura de novación y ampliación de 29 de septiembre de 2.009.

DÉCIMO-. Consecuencias de la declaración de nulidad. Sustitución por IRPH Entidades Ley 14/2013. Declarada nula la cláusula de IRPH Cajas, automáticamente, deviene nulo, por los mismos motivos expuestos respecto del índice principal, el primer índice sustitutivo, IRPH Ceca contenidos en ambas escrituras notariales de 1 de julio de 2.005 y 29 de septiembre de 2.009, aunque, como ya hemos apuntado, ninguna virtualidad práctica tiene dicha declaración de nulidad, porque nunca se ha aplicado en la relación jurídico-contractual litigiosa por la aplicación durante toda la vida del préstamo del IRPH Cajas y la desaparición conjunta y simultánea de ambos índices, por disposición legal, a partir de noviembre de 2.013.

Acorde con la sentencia europea es evidente que el préstamo litigioso necesita de un interés remuneratorio, como elemento definitorio del elemento principal de la relación contractual, que no es otro que el precio, dada que la voluntad de los contratantes, aquí litigantes, atendiendo al carácter oneroso del contrato, ha sido el establecimiento del mismo (de carácter variable), no siendo posible la supervivencia de la relación jurídico-contractual, sin la existencia de una cláusula que establezca el interés remuneratorio, lo que implicaría unas consecuencias perjudiciales, de suma importancia, al consumidor prestatario; debiendo acudir, por tanto, a una disposición supletoria de Derecho Nacional, como apunta la sentencia comunitaria.



Atendiendo a la literalidad de la sentencia europea, la nulidad de la cláusula litigiosa conlleva que deba regir, en los contratos hipotecarios litigiosos en los que se ha declarado la nulidad del índice principal y sustitutivo, el índice IRPH Entidades, más 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, por aplicación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización (apartado tercero de la Disposición Adicional 15ª), lo que determina, en consecuencia, la inaplicabilidad de la cláusula de cierre, ya que el índice de referencia de la Ley 14/2013 es imperativo y sigue publicándose.

La aplicación del IRPH Entidades, más 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, tal y como aparece regulado en la Ley 14/2013, a nuestro entender, es meridianamente clara, como resulta de los parámetros establecidos en la sentencia europea, no resultando de aplicación, el índice Euribor, por los siguientes motivos:

Primero, no es un índice supletorio del IRPH. La sentencia comunitaria ni lo dice expresamente ni tampoco lo insinúa indirectamente.

Segundo, es un índice legal oficial, como el resto de recogidos y previstos en la Circular 8/1990 del Banco de España, de 7 de septiembre, sobre Transparencia de las Operaciones y Protección de la Clientela (EURIBOR, introducido por la Circular 7/1999 del Banco de España, de 29 de junio, a Entidades de Crédito, sobre modificación de la Circular 8/1990 del Banco de España, de 7 de septiembre, Sobre Transparencia de las Operaciones y Protección de la Clientela, publicada en el BOE de 9 de julio de 1.999 con entrada en vigor al día siguiente), no estableciendo nuestra normativa nacional, en ningún paraje, su configuración como índice supletorio, salvo que se haya pactado en la relación jurídico- contractual, como índice sustitutivo.

Tercero, y especialmente, porque en la obligación legal y jurisprudencial, no se exige que se informe al consumidor, de la evolución durante los dos años anteriores **de los diversos índices de referencia, sino sólo del índice establecido en el contrato**.

La cláusula de cierre carece de objeto porque, como ya hemos apuntado, no es de aplicación, prevaleciendo el apartado 3 de la Disposición Adicional 15ª de la Ley 14/2013 sobre el apartado segundo, por tratarse de una norma legal de marcado carácter imperativo.

En el caso de autos, la parte apelante se ha limitado a peticionar que no rija interés.

Ya hemos dicho que rechazamos tanto que el préstamo quede sin interés, como también la aplicación del Euribor, y que índice debemos aplicar.

La correlativa restitución de cantidades sería procedente como consecuencia inherente a la declaración de nulidad si no fuera porque, en el caso litigioso, se acordó, por escritura de 1 de julio de 2.005 que hasta el día 31 de julio de 2.010 regiría primero un tipo de interés remuneratorio fijo del 4.75% y por escritura de 29 de septiembre de 2.009 se acordó que hasta 31 de agosto de 2.014 regiría un tipo de interés remuneratorio fijo del 4.25%.

Por tanto, y como ya apuntó acertadamente la entidad financiera apelada, ni la cláusula de IRPH Cajas ni la cláusula de IRPH Ceca tuvieron aplicación efectiva en la relación jurídico- contractual habiéndose aplicado, cuando ha empezado a regir el tipo de interés variable, IRPH Entidades Ley 14/2013 hasta la resolución anticipada de la relación jurídico- contractual litigiosa.

En definitiva, se declara la nulidad de pleno derecho, por abusivas, de las cláusulas de IRPH Cajas, como índice principal y de IRPH Ceca, como primer índice sustitutivo, contenidas en las escrituras públicas de 1 de julio de 2.005 y 29 de septiembre de 2.009, teniéndose todas ellas por no puestas y su eliminación, sin restitución de cantidades.

UNDÉCIMO- Cláusula de gastos- La **sentencia número 705/2015, de 23 de diciembre de 2.015 de la Excm. Sala Primera del Tribunal Supremo del Reino de España (Ponente: Excmo. Magistrado del Tribunal Supremo D. Pedro José Vela Torres)** señala "1.-En primer lugar, resulta llamativa la extensión de la cláusula, que pretende atribuir al consumidor todos los costes derivados de la concertación del contrato, supliendo y en ocasiones [como veremos] contraviniendo, normas legales con previsiones diferentes al respecto.

El art. 89.3 TRLGCU califica como cláusulas abusivas, en todo caso, tanto "La transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables" (numero 2º), como "La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario" (numero 3º). El propio artículo, atribuye la consideración de abusivas, cuando se trate de



compraventa de viviendas (y la financiación es una faceta o fase de dicha adquisición, por lo que la utilización por la Audiencia de este precepto es acertada), a la estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (art. 89.3.3º letra a) y la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (art. 89.3.3º letra c). Asimismo, se consideran siempre abusivas las cláusulas que tienen por objeto imponer al consumidor y usuario bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados (art. 89.3.4º) y, correlativamente, los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación (art. 89.3.5º).

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

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

3.-En lo que respecta a los tributos que gravan el préstamo hipotecario, nuevamente no se hace distinción alguna. El art. 8 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados dispone que estará obligado al pago del impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario: en las transmisiones de bienes y derechos de toda clase, el que los adquiere (letra a); y en la constitución de derechos reales, aquel a cuyo favor se realice este acto (letra c), aclarando que, en la constitución de préstamos de cualquier naturaleza, el obligado será el prestatario (letra d). Por otro lado, el art. 15.1 del texto refundido señala que la constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente, a los efectos de transmisiones patrimoniales, por el concepto de préstamo. Pero el art. 27.1 de la misma norma sujeta al impuesto de actos jurídicos documentados los documentos notariales, indicando el art. 28 que será sujeto pasivo del impuesto el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan.

De tal manera que la entidad prestamista no queda al margen de los tributos que pudieran devengarse con motivo de la operación mercantil, sino que, al menos en lo que respecta al impuesto sobre actos jurídicos documentados, será sujeto pasivo en lo que se refiere a la constitución del derecho y, en todo caso, la expedición de las copias, actas y testimonios que interese y que, a través de la cláusula litigiosa, carga indebidamente sobre la otra parte contratante. En su virtud, tanto porque contraviene normas que en determinados aspectos tienen carácter imperativo, como porque infringe el art. 89.3 c) TRLGCU, que considera como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario, la declaración de nulidad efectuada por la Audiencia es plenamente ajustada a derecho.

Ya dijimos en la sentencia 842/2011, de 25 de noviembre si bien con referencia a un contrato de compraventa de vivienda, que la imputación en exclusiva al comprador/consumidor de los tributos derivados de la transmisión, era una cláusula abusiva, por limitar los derechos que sobre distribución de la carga tributaria estaban previstos en la legislación fiscal, por lo que la condición general que contuviese dicha previsión debía ser reputada nula.

4.-En lo que atañe a los gastos derivados de la contratación del seguro de daños, no parece que esta previsión sea desproporcionada o abusiva, por cuanto deriva de una obligación legal (art. 8 LMH), habida cuenta que cualquier merma del bien incide directamente en la disminución de la garantía. Es decir, no se trata de una



garantía desproporcionada, en el sentido prohibido por el art. 88.1 TRLGCU, sino de una consecuencia de la obligación de conservar diligentemente el bien hipotecado y de asegurarlo contra todos los riesgos que pudieran afectarlo. Pero, en todo caso, se trata de una previsión inane, puesto que la obligación de pago de la prima del seguro corresponde al tomador del mismo, conforme al art. 14 de la Ley de Contrato de Seguro .

5.-En cuanto a los gastos pre-procesales, procesales o de otra naturaleza, derivados del incumplimiento por la parte prestataria de su obligación de pago, y los derechos de procurador y honorarios de abogado contratados por la entidad prestamista, hemos de advertir en primer lugar que los gastos del proceso están sometidos a una estricta regulación legal, recogida en los arts. 394 y 398 LEC , para los procesos declarativos, y en los arts. 559 y 561 de la misma Ley , para los procesos de ejecución. Tales normas se fundan básicamente en el principio del vencimiento, y en el caso concreto de la ejecución, las costas se impondrán al ejecutado cuando continúe adelante el despacho de ejecución; pero también podrán imponerse al ejecutante cuando se aprecie algún defecto procesal no subsanable o que no se haya subsanado en el plazo concedido al efecto (art. 559.2 LEC), o cuando se estime algún motivo de oposición respecto del fondo (art. 561.2 LEC); y cuando la estimación sea parcial, cada parte deberá hacer frente a las costas devengadas a su instancia. Por consiguiente, la atribución al prestatario en todo caso de las costas procesales no solo infringe normas procesales de orden público, lo que comportaría sin más su nulidad ex art. 86 TRLCU y art. 8 LCGC, sino que introduce un evidente desequilibrio en la posición de las partes, al hacer recaer a todo trance las consecuencias de un proceso sobre una de ellas, sin tener en cuenta ni la procedencia legal de la reclamación o de la oposición a la reclamación, ni las facultades de moderación que la ley reconoce al Tribunal cuando aprecie serias dudas de hecho o de derecho.

Respecto a la imputación al cliente de los honorarios de abogado y aranceles de procurador de los que se haya servido el prestamista, incluso cuando su intervención no sea preceptiva, la estipulación contraviene de plano el art. 32.5 LEC , que excluye tales gastos de la eventual condena en costas, salvo que el tribunal aprecie temeridad o que el domicilio de la parte representada o defendida en juicio esté en un lugar distinto a aquel en que se ha tramitado el juicio. Por lo que, además de la falta de reciprocidad entre los derechos y obligaciones de las partes y la dificultad para el consumidor de valorar las consecuencias por desconocer en el momento de la firma del contrato el cúmulo de actuaciones en las que eventualmente podría valerle la entidad contratante de tales profesionales sin ser preceptivo (actos de conciliación, procedimiento monitorio, juicio verbal en reclamación de cantidad inferior a la establecida legalmente...), lo que de por sí sería suficiente para considerar la cláusula como abusiva, resulta correcta la declaración de nulidad de la misma, conforme a los arts. 86 TRLCU y 8 LCGC".

Esta Sala en **sentencia número 55/2016 de 10 de marzo de 2.016** dijo " Efectivament, no basta que els termes siguin clars i precisos per declarar una clàusula abusiva. Aquell és el primer requisit, el denominat control d'inclusió, però posteriorment si se supera aquest control cal entrar en el control de transparència que consisteix en determinar si el consumidor ha pogut tenir la certesa de "la càrrega econòmica" d'allò que ha signat. Ha pogut tenir la informació suficient per poder conèixer de manera raonable l'abast d'allò que va a signar i que no resulti que per manca d'aquella informació precisa i al seu abast de comprensió, ha pogut incorre en un error vici en el seu consentiment. "Si ho hagués sabut, no ho hauria signat".

Per altra banda, no hi ha cap mena de dubte en el debat d'aquest litigi que ens trobem davant d'unes condicions generals de contractació en el termes que les defineix l' article 1 de la Llei 7/1998 sobre condicions generals de contractació (LCGC). I la mateixa llei en el seu article 8 diu que seran nul·les de ple dret aquelles condicions que contradiguin la mateixa llei o qualsevol altra de caràcter prohibitiva o imperativa. També en el seu apartat 2 que les condicions generals seran abusives si contradiuen l'article 10 bis de la mateixa llei o de la disposició addicional primera de la Llei 26/1984 de consumidors i usuaris. La mateixa llei LCGC incorpora aquella disposició addicional en la Llei de consumidors i usuaris. Posteriorment es va publicar en 30.11.07 (en vigor, al dia següent) el Text refós de la llei general de consumidors i usuaris i d'altres lleis complementaries per RD Legislatiu 1/2007 de 16 de novembre, sota la vigència del qual es va atorgar el contracte de préstec hipotecari del present cas.

Doncs bé, l'article 82.1 10 bis qualifica d'abusives aquelles clàusules i pràctiques no negociades individualment que, en contra de les exigències de la bona fe, causin en perjudici al consumidor un desequilibri important dels drets i obligacions de les parts que es derivin del contracte. Aquesta definició està perfectament alineada amb la Directiva 93/13/CEE sobre protecció de drets al consumidor i amb la constant jurisprudència del TJUE. Afegeix el mateix article en el seu apartat 2 que la càrrega de una clàusula que ha estat negociada individualment correspon a l'empresari, és a dir, en el servei bancari, a l'entitat prestamista, en la mateixa línia que l'article 3.2 de l'esmentada Directiva. Això no ha succeït en el present cas.

I aquest article 82 en l'apartat 4 preveu que en tot cas seran clàusules abusives les previstes en els articles 85 a 90 de la mateixa llei que: a) vinculin el contracte a la voluntat de l'empresari; b) limitin els drets del consumidor i usuari; c) determinin la manca de reciprocitat en el contracte; d) imposin al consumidor



garanties desproporcionades; e) resultin desproporcionades en el perfeccionament o execució del contracte o f) contravinguin les regles sobre competència o dret aplicable.

En aplicació d'aquesta legislació, la ja esmentada STS de 23.12.15 aborda la nul·litat d'una clàusula molt similar a la que hem transcrit i que ha estat impugnada sobre les despeses derivades del contracte de préstec.

Aplicada aquesta doctrina al cas present i a la vista de la clàusula impugnada en la seva totalitat hem de dir que efectivament resulta clarament desequilibrada la posició del consumidor respecta al prestamista professional, el qual fa recaure absolutament totes les despeses en el compte del consumidor. I resulta encara més contrari a la bona fe que ho hagi fet després de reconèixer en la pròpia escriptura que la pròpia prestamista ha intervingut en determinades decisions que afecten a la despesa que fa recaure en el seu client, en preservació dels seus propis interessos com a entitat prestamista, però sense assumir cap càrrega econòmica de les decisions preses de comú acord. És a dir, ho van decidir entre les dues parts (cosa que, atesa l'asimetria precontractual entre les parts, fa difícil de considerar) però el cost corre a càrrec del client exclusivament".

Tambien esta Sala señaló en su **sentencia 422/2018 de 1 de octubre de 2.018** lo que se sigue " Cinqüè. Consideracions generals sobre les condicions generals de la contractació i el seu control d'abusivitat.

El Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris i unes altres lleis complementàries, a part d'establir unes normes generals sobre la contractació amb els consumidors, en els articles 85 a 90 efectua un elenc de clàusules abusives, bé per vincular el contracte a la voluntat de l'empresari, bé per limitar els drets bàsics del consumidor i usuari, bé per manca de reciprocitat, bé respecte al sistema de garanties dels béns o productes, bé per afectar al perfeccionament i execució del contracte, bé a la competència i dret aplicable.

Sisè. Consideracions generals sobre el préstec o crèdit amb garantia hipotecària.

El préstec es constitueix en escriptura pública perquè al mateix temps, i com a garantia de la concessió, es constitueix al seu torn el dret real d'hipoteca que exigeix, d'acord amb el Codi civil i la Llei hipotecària, la formalització de l'escriptura notarial i la inscripció corresponent en el Registre de la Propietat. Algun sector doctrinal i algunes resolucions judicials entenen que l'interès substancial del prestatari és que es formalitzi el préstec de la manera més simple possible i sense més garanties que la seva personal (els seus béns presents i futurs), i li és indiferent que en el cas d'exigir-se-li una garantia, com la hipoteca, s'inscriu o no en el Registre de la Propietat, mentre que l'interès del banc és el d'atorgar escriptura pública, fent feaent a efectes probatoris i executius l'existència del contracte, i perquè a més de cap altre manera podrà guanyar a favor seu el dret real d'hipoteca que es constitueix per a ell.

Ara bé, el consumidor que sol licita un préstec d'una quantitat considerable de diners no pot pretendre que l'entitat financera li ho presti sense garanties efectives de devolució, i la constitució d'una hipoteca sobre aquest és la més estesa i vinculada al finançament per adquirir un immoble, encara que també pot es garantir el préstec amb la hipoteca d'un immoble per a una finalitat diferent. La constitució d'hipoteca necessita per a la seva validesa d'escriptura pública i inscripció en Registre de la Propietat (article 1.875 del Codi civil i article 145 de la Llei hipotecària), per la qual cosa el prestatari només pot ser conscient que la sol·licitud i obtenció d'un préstec d'una quantia elevada necessita una garantia, que en ser una hipoteca sobre un immoble generarà una sèrie de despeses per l'atorgament d'una escriptura pública i inscriure-la en el Registre de la Propietat.

D'altra banda, la prestació d'una o diverses garanties pel prestatari pot afectar a l'interès remuneratori que ha de satisfer per l'ajornament en la seva devolució o en els terminis per retornar i, així, en la pràctica financera un préstec amb la garantia de la hipoteca es concedeix amb l'obligació d'una devolució en terminis molt més llargs (20, 30 o fins i tot 40 anys) i amb un interès remuneratori més baix que els préstecs sense la garantia real de la hipoteca, que es concedeixen amb l'obligació de retornar en terminis molt més curts i amb el pagament d'un interès remuneratori més alt. I el banc o l'entitat financera és clar que també té un interès econòmic en la concessió del préstec, ja que part del seu negoci es fonamenta en això. I tant la taxació correcta del bé, com la intervenció del Notari i la inscripció en el Registre de la Propietat resulten essencials per garantir el bon fi del negoci.

En realitat, deixant de banda les obligacions fiscals que genera el procés de concessió d'un préstec amb garantia hipotecària, ambdues parts, prestador i prestatari, tenen interès en què el préstec es garanteixi amb una hipoteca, per a la qual cosa és necessària l'escriptura pública i inscriure-la en el Registre de la Propietat (art. 145 de la Llei Hipotecària). Tot el procés de concessió d'un préstec amb garantia hipotecària ha de ser qualificat de forma unitària i no dissociar-se cadascuna de les seves parts. El prestatari sol·licita d'una entitat financera un préstec per una quantitat considerable i per tal que li concedeixin ha de prestar una garantia suficient, per la qual cosa s'exigeix la taxació d'aquesta per tal de demostrar que ho és. Resulta necessària la intervenció d'un Notari,



un registrador i habitualment actua un gestor aliè a ambdues parts, que actua en interès d'aquestes, i inscriu l'escriptura i paga els impostos que es generen per tot aquest procés.

Podria ser discutible si un o un altre té un major o menor interès en els actes que han de dur a terme fins a consumir el contracte, però naturalment, ambdues parts hi tenen interès.

Setè. La sentència del Tribunal Suprem de 23 de desembre del 2015 .

Atès que la part recurrent esmenta i fonamenta el seu recurs en dit pronunciament judicial, hem de dir que el Tribunal Suprem s'ha pronunciat en sentència de ple, de 23 de desembre del 2015 , pel que fa a les clàusules contractuals en què s'imposa als prestataris una sèrie de despeses derivades de l'atorgament del préstec hipotecari i la inscripció en el Registre de la Propietat. Aquest pronunciament diu literalment: (...)

Aquesta Sentència va ser dictada en un procés en què una organització de consumidors (OCU) exercia la nul·litat d'una sèrie de clàusules incorporades als contractes de préstec hipotecari que havien atorgat el BBVA i el BANCO POPULAR ESPAÑOL. Per tant, d'una banda, la força de cosa jutjada només té efectes davant aquestes entitats bancàries i, d'altra banda, els efectes jurídics d'aquestes sentències s'han d'interpretar en els termes justos, atès que són dictades en processos d'accions col·lectives, i pot ser diferent la decisió que es dicti en els processos individuals exercits pels consumidors.

En aquest cas, la part demandada és CAIXABANK,SA i la clàusula incorporada al contracte de préstec hipotecari objecte de l'acció de nul·litat és similar a la declarada nul·la en aquesta Sentència del Tribunal Suprem, en imposar al prestatari totes les despeses de taxació de l'immoble, aranzels notariais, fins i tot la primera còpia, registrals i els impostos relatius a la constitució, modificació i cancel·lació de la hipoteca; les despeses de tramitació de l'escriptura davant el Registre de la Propietat i l'Oficina Liquidadora d'Impostos; els derivats de la conservació de l'immoble, assegurança d'incendis i danys; i totes les despeses derivades de l'exigència del compliment del que s'hagi pactat.

La clàusula es declara nul·la per abusiva, és a dir, per contravenir una sèrie de normes imperatives que es relacionen en la Sentència relativa a carregar al consumidor despeses o impostos que no li corresponen, però no declara la nul·litat per no ser transparent. La clàusula no afecta l'objecte principal del contracte, ni el preu o retribució, per tant, no s'ha d'efectuar el seu control a l'empara de si la clàusula és o no clara o si ha estat o no acceptada pel prestatari o l'hipotecant, sinó si contradiu una norma imperativa que prohibeix determinades clàusules incorporades a contractes amb consumidors.

Només, com hem vist, es podria excloure l'abusivitat de la clàusula si es prova complidament l'existència d'una negociació expressa i les contrapartides que aquest consumidor concret va obtenir per la inserció de clàusules que afavoreixen la posició del professional o empresari. Ni s'al·lega aquesta qüestió ni es prova.

Per tant, la clàusula és nul·la per contravenir l'article 89.3 del TRLCU en imposar al consumidor el pagament de totes les despeses i l'article 82.1 de la mateixa Llei en contravenir els principis de la bona fe i ocasionar al consumidor un desequilibri important en el seu drets i obligacions. En conseqüència, la Sentència no ha incorregut en cap incongruència.

Però, com s'indica en les sentències del Tribunal Suprem de 15 de març del 2018 , sobre la base de l'abusivitat de l'atribució indiscriminada i sense matisos del pagament de totes les despeses i els impostos al consumidor (en aquest cas, el prestatari), haurien de ser els tribunals qui decideixin en processos posteriors, davant les reclamacions individuals dels consumidors, qui concretés com es distribueixen en cada cas les despeses i impostos de l'operació.

Per això, el motiu del demandant relatiu als efectes de la declaració de nul·litat i de la impossibilitat d'integració de les clàusules abusives no pot ser acollit en els termes pretesos, és a dir, la devolució de totes les quantitats pagades com a conseqüència de l'aplicació de la clàusula nul·la, sinó només d'aquelles quantitats indegudament pagades pel consumidor atès que correspon pagar-les al prestador. No es pot aplicar la Sentència del TJUE de 21 de desembre del 2016, que es va referir a la clàusula sòl, atès que no té res a veure amb la clàusula que s'impugna en aquest procediment. Per això, s'haurà d'examinar cada despesa concreta si corresponia pagar-la al prestador, al prestatari o fins i tot a ambdós, decisió que no té res a veure amb la moderació d'una clàusula abusiva declarada nul·la. I això perquè no es tracta de quantitats indegudament percebudes pel banc, ja que aquest no les ha percebut, atès que ho ha fet un tercer -el Notari, el Registrador, el taxador, el gestor- i, per tant, el que s'haurà de decidir és a qui li corresponia el pagament".

Habiendo reiterado esta Sala lo anterior en sus sentencias número 418/2018 de 1 de octubre de 2.018 , número 424/2018 de 1 de octubre de 2.018 , número 428/2018 de 2 de octubre de 2.018 , número 447/2018 de 10 de octubre de 2.018 , número 453/2018 de 11 de octubre de 2.018 , número 459/2018 de 15 de octubre de 2.018 , número 465/2018 de 18 de octubre de 2.018 , número 466/2018 de 18 de octubre



de 2.018 , número 468/2018 de 18 de octubre de 2.018 , número 474/2018 de 19 de octubre de 2.018 , número 482/2018 de 22 de octubre de 2.018 , número 483/2018 de 22 de octubre de 2.018 , número 517/2018 de 7 de noviembre de 2.018 , número 519/2018 de 8 de noviembre de 2.018 , número 521/2018 de 8 de noviembre de 2.018 , número 551/2018 de 23 de noviembre de 2.018 , número 568/2018 de 29 de noviembre de 2.018 , número 569/2018 de 29 de noviembre de 2.018 , número 571/2018 de 30 de noviembre de 2.018 , número 575/2018 de 3 de diciembre de 2.018 , número 579/2018 de 3 de diciembre de 2.018 , número 580/2018 de 3 de diciembre de 2.018 , número 581/2018 de 4 de diciembre de 2.018 , número 594/2018 de 10 de diciembre de 2.018 , número 598/2018 de 11 de diciembre de 2.018 , número 600/2018 de 11 de diciembre de 2.018 , número 601/2018 de 11 de diciembre de 2.018 , número 605/2018 de 11 de diciembre de 2.018 , número 610/2018 de 12 de diciembre de 2.018 , número 616/2018 de 13 de diciembre de 2.018 , número 622/2018 de 14 de diciembre de 2.018 , número 623/2018 de 14 de diciembre de 2.018 , número 625/2018 de 14 de diciembre de 2.018 , número 631/2018 de 17 de diciembre de 2.018 , número 632/2018 de 17 de diciembre de 2.018 , número 633/2018 de 17 de diciembre de 2.018 , número 638/2018 de 18 de diciembre de 2.018 , número 639/2018 de 18 de diciembre de 2.018 , número 641/2018 de 18 de diciembre de 2.018 , número 645/2018 de 19 de diciembre de 2.018 , número 646/2018 de 19 de diciembre de 2.018 , número 651/2018 de 19 de diciembre de 2.018 , número 653/2018 de 19 de diciembre de 2.018 , número 654/2018 de 20 de diciembre de 2.018 , número 656/2018 de 20 de diciembre de 2.018 , número 657/2018 de 20 de diciembre de 2.018 , número 655/2018 de 27 de diciembre de 2.018 , número 662/2018 de 27 de diciembre de 2.018 , número 665/2018 de 28 de diciembre de 2.018 , número 2/2019 de 9 de enero de 2.019 , número 3/2019 de 9 de enero de 2.019 , número 5/2019 de 9 de enero de 2.019 , número 6/2019 de 9 de enero de 2.019 , número 7/2019 de 9 de enero de 2.019 , número 25/2019 de 16 de enero de 2.019 , número 27/2019 de 21 de enero de 2.019 , número 32/2019 de 24 de enero de 2.019 , número 33/2019 de 24 de enero de 2.019 , número 34/2019 de 24 de enero de 2.019 , número 35/2019 de 24 de enero de 2.019 , número 37/2019 de 25 de enero de 2.019 , número 38/2019 de 25 de enero de 2.019 , número 40/2019 de 25 de enero de 2.019 , número 36/2019 de 25 de enero de 2.019 , número 39/2019 de 25 de enero de 2.019 , número 53/2019 de 4 de febrero de 2.019 , número 56/2019 de 5 de febrero de 2.019 , número 58/2019 de 5 de febrero de 2.019 , número 58/2019 de 5 de febrero de 2.019 , número 60/2019 de 5 de febrero de 2.019 , número 63/2019 de 5 de febrero de 2.019 , número 64/2019 de 5 de febrero de 2.019 , número 67/2019 de 6 de febrero de 2.019 , número 70/2019 de 6 de febrero de 2.019 , número 73/2019 de 6 de febrero de 2.019 , número 74/2019 de 6 de febrero de 2.019 , número 80/2019 de 7 de febrero de 2.019 , número 84/2019 de 7 de febrero de 2.019 , número 89/2019 de 12 de febrero de 2.019 , número 94/2019 de 14 de febrero de 2.019 , número 97/2019 de 15 de febrero de 2.019 , número 101/2019 de 18 de febrero de 2.019 , número 109/2019 de 19 de febrero de 2.019 , número 113/2019 de 19 de febrero de 2.019 , número 116/2019 de 19 de febrero de 2.019 , número 121/2019 de 20 de febrero de 2.019 , número 123/2019 de 20 de febrero de 2.019 , número 137/2019 de 26 de febrero de 2.019 , número 140/2019 de 26 de febrero de 2.019 , número 141/2019 de 26 de febrero de 2.019 , número 164/2019 de 6 de marzo de 2.019 , número 166/2019 de 6 de marzo de 2.019 , número 172/2019 de 11 de marzo de 2.019 , número 173/2019 de 11 de marzo de 2.019 , número 174/2019 de 11 de marzo de 2.019 , número 180/2019 de 13 de marzo de 2.019 , número 185/2019 de 13 de marzo de 2.019 , número 193/2019 de 14 de marzo de 2.019 , número 194/2019 de 14 de marzo de 2.019 , número 196/2019 de 14 de marzo de 2.019 , número 243/2019 de 27 de marzo de 2.019 , número 244/2019 de 27 de marzo de 2.019 , número 250/2019 de 28 de marzo de 2.019 , número 251/2019 de 28 de marzo de 2.019 , número 253/2019 de 28 de marzo de 2.019 , número 281/2019 de 11 de abril de 2.019 , número 307/2019 de 26 de abril de 2.019 , número 310/2019 de 29 de abril de 2.019 , número 311/2019 de 29 de abril de 2.019 , número 312/2019 de 29 de abril de 2.019 , número 313/2019 de 29 de abril de 2.019 , número 315/2019 de 29 de abril de 2.019 , número 317/2019 de 29 de abril de 2.019 , número 318/2019 de 30 de abril de 2.019 , número 319/2019 de 30 de abril de 2.019 , número 320/2019 de 30 de abril de 2.019 , número 337/2019 de 7 de mayo de 2.019 , número 338/2019 de 7 de mayo de 2.019 , número 339/2019 de 7 de mayo de 2.019 , número 340/2019 de 8 de mayo de 2.019 , número 341/2019 de 8 de mayo de 2.019 , número 342/2019 de 8 de mayo de 2.019 , número 343/2019 de 8 de mayo de 2.019 , número 356/2019, de 10 de mayo de 2.019 , número 357/2019, de 10 de mayo de 2.019 , número 367/2019, de 10 de mayo de 2.019 , número 372/2019, de 15 de mayo de 2.019 , número 389/2019, de 22 de mayo de 2.019 , número 390/2019, de 22 de mayo de 2.019 , número 401/2019, de 24 de mayo de 2.019 , número 403/2019 de 27 de mayo de 2.019 , número 408/2019, de 29 de mayo de 2019 , número 409/2019, de 29 de mayo de 2.019 , número 421/2016, de 4 de junio de 2.019 , número 422/2016, de 4 de junio de 2.019 , número 423/2016, de 4 de junio de 2.019 , número 425/2016, de 4 de junio de 2.019 , número 426/2016, de 4 de junio de 2.019 , número 428/2019, de 5 de junio de 2.019 , número 432/2019, de 5 de junio de 2.019 , número 430/2019, de 5 de junio de 2.019 , número 444/2019, de 11 de junio de 2.019 , número 446/2019, de 11 de junio de 2.019 , número 457/2019, de 17 de junio de 2.019 , número 458/2019, de 17 de junio de 2.019 , número 525/2019 de 30 de julio de 2.019 y número 529/2019, de 31 de julio de 2.019 , sentencias judiciales, que



recogen el criterio, reiterado y unánime, de esta Sala, en cuanto a la procedencia de la declaración de nulidad de la cláusula de gastos, estableciendo los criterios a seguir en cuanto a restitución de cantidades en concepto de gastos notariales, registrales, de gestoría, de tasación y de impuestos, con las precisiones más recientes, en este sentido, fijadas en sentencias de 23 de enero de 2.019 de nuestro Alto Tribunal.

La consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula de gastos es la restitución automática de cantidades, siendo también clara la doctrina jurisprudencial de nuestro Alto Tribunal (SSTS, Sala 1ª de 23 de enero de 2.019) cuando dice " 4.- *Al atribuir a una u otra parte el pago de los gastos, tras la declaración de abusividad de la cláusula que atribuye el pago íntegro al consumidor, no se modera la estipulación contractual ni se desconoce el efecto disuasorio que el TJUE ha atribuido a la Directiva 93/13 respecto de los predisponentes de cláusulas abusivas. Decretada la nulidad de la cláusula y acordada su expulsión del contrato, habrá de actuarse como si tal cláusula nunca se hubiera incluido, y el pago de los gastos discutidos deberá ser afrontada por la parte a la que corresponde, según preveía el ordenamiento jurídico en el momento de la firma del contrato.*

5.- *El efecto restitutorio derivado del art. 6.1 de la Directiva y previsto en el art. 1303 del Código Civil no es directamente aplicable, en tanto que no son pagos hechos por el consumidor al banco que este deba restituir, sino pagos hechos por el consumidor a terceros (notario, registrador de la propiedad, gestoría, etc.), en virtud de la imposición contenida en la cláusula abusiva.*

6.- *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 pago al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubiera correspondido pagar de no haber mediado la estipulación abusiva . En palabras de las sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo , anulada la condición general, debe acordarse que el profesional retribuya al consumidor por las cantidades indebidamente abonadas" (en términos similares, también la jurisprudencia fijada, en este sentido, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea).*

Es clara la procedencia de la restitución automática de cantidades, se ejerza o no expresamente la acción de restitución.

En el caso de autos, no hay una reserva expresa de la citada acción de restitución, sino de nulidad y restitución, sin aportación de ningún soporte probatorio de cantidades y conceptos.

En cuanto a la posibilidad de existencia de reserva de la acción, debemos partir que la cláusula de gastos posee, como la cláusula suelo, un contenido y un carácter, eminentemente económico, esto es, el consumidor prestatario no se conforma con la mera declaración declarativa de nulidad, sino que lo que pretende con la declaración de nulidad, es obtener el resarcimiento económico que le ha provocado la existencia y vigencia de la citada cláusula nula, al haber sufragado todos los importes, por todos los conceptos, cuando sólo debería haber soportado una parte de ellos o ninguno, atendiendo tanto la normativa general como sectorial aplicable.

De ahí que, tanto la jurisprudencia comunitaria como la de nuestro Alto Tribunal, exija el restablecimiento de la situación de hecho y de derecho y obligue a las entidades financieras al pago de las cantidades (totales o parciales) que le hubiera correspondido sin haber estado la cláusula litigiosa.

Reiteramos, que en el caso de autos, no hay reserva de acción, no infiriéndola de una lectura atenta de la demanda.

No obstante, aún el caso hipotético de que hubiera tal reserva, la misma no vincularía al órgano judicial, cuando el prestatario consumidor aporta, junto con la escritura notarial litigiosa, todo el soporte probatorio documental que acredita la realidad y pago de los importes y conceptos, en aplicación, tanto de lo que consagra nuestra jurisprudencia, como por aplicación del aforismo "*da mihi factum, dabo tibi ius* " , no generándole tal pronunciamiento:

Primero, ningún tipo de indefensión, porque tiene lugar, de forma inmediata e insoslayable, el restablecimiento de la situación anterior, sin necesidad de que interponer otro proceso declarativo u otro proceso o incidente de los previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de difícil encaje, en materia de condiciones generales de la contratación.

Segundo, sin constituir una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del consumidor prestatario, que precisamente queda reforzado por la resolución conjunta de la citada cuestión.

Tampoco incurría dicho pronunciamiento en ningún tipo de incongruencia.

Al hilo de lo anterior, debemos indicar que como regla general, y como sucede en la cuasi totalidad de procesos declarativos idénticos al que constituye objeto de recurso, en la demanda rectora de la litis, se precisan los importes que se reclaman y porque conceptos (notariales, registrales, de gestoría, de tasación y/o de



impuestos) y, cuando no se precisa, se señala, expresamente, mediante Otrosí, petición de requerimiento a la entidad financiera, para que aporte las facturas o, en caso de no aportación o imposibilidad, se establezca, en el suplico, que la restitución de cantidades que proceda y, por los conceptos correspondientes, se fije en ejecución de sentencia.

También hay casos, en que nada se dice, pero se aporta todo el soporte probatorio.

Cuando nada de lo anterior se dice, la regla general es la denegación de la procedencia de restitución de cantidades, si no hay acreditación debida por parte de la actora, que es a quién le corresponde, partiendo que:

Primero, puede disponer de la documentación que acredita el pago, conclusión lógica, de que, si se han emitido las facturas a su nombre, dispondrá de copia de las mismas.

Segundo, en caso de no tenerla, por los motivos y causas que fueren, tiene los mecanismos expuestos, anteriormente, para su obtención, como también tiene el mecanismo procesal de las diligencias preliminares (artículos 256 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), en tal sentido.

Son manifiestamente evidentes, dos cuestiones más:

Primera, que la cláusula de gastos despliega sus efectos principales en el momento de la suscripción del préstamo hipotecario y no, de forma constante y sucesiva, durante la vigencia del mismo.

Segunda, una vez declarada la nulidad de pleno derecho de la cláusula de gastos, ningún efecto a futuro va a producir, ya que ha sido automáticamente expulsada de la relación jurídico-contractual.

En definitiva, lo que no es admisible, es la absoluta dejadez y orfandad probatoria, cuando se disponen de suficientes mecanismos para su obtención, sin necesidad de una mayor dilatación, ni de sobrecargar a la jurisdicción de más demandas, sobre la misma e idéntica cuestión, ya que la restitución de cantidades debe ventilarse en el mismo procedimiento en que se petitiona la declaración de nulidad, por lo expuesto, teniendo la parte actora suficientes mecanismos para obtener todo el soporte probatorio, de carácter documental necesario, que acredite la realidad y pago de los citados gastos, por si misma o mediante requerimiento a la entidad bancaria apelada o a los terceros profesionales que emitieron las citadas facturas; y siendo, además, ya constante y reiterada (por no decir consolidada), la doctrina de nuestro Alto Tribunal como de esta Audiencia Provincial, en cuanto a la restitución de cantidades en concepto de gastos notariales, registrales, de gestoría, de tasación y de impuestos.

No aceptamos que no haya interés del consumidor prestatario en la declaración de nulidad de la cláusula de gastos litigiosa cuando, en ocasiones, estando el préstamo vigente, hay cláusulas contractuales que son declaradas abusivas y no tienen como efecto restitución de cantidad alguna.

Piénsese, por ejemplo, en la cláusula de comisión de reclamación por posiciones deudoras y en la cláusula de intereses de demora cuando el prestatario ha cumplido, escrupulosamente, su obligación principal, que no es otra que el pago de cuota hipotecaria.

O en la cláusula de vencimiento anticipado por falta de pago que no implica restitución de cantidad alguna.

Que el préstamo esté cancelado, nula incidencia tiene respecto de la cláusula de gastos.

Es sobradamente conocida la posición de esta Sala respecto de los préstamos cancelados, que no implica que no pueda petitionarse la declaración de nulidad de determinadas cláusulas, a pesar de la extinción de la relación jurídico-contractual suscrita *inter partes*, habiendo señalado, como único matiz, o si se prefiere como precisión, que no habría interés legítimo, si el préstamo está cancelado, por ejemplo, para interesar la declaración de nulidad de la cláusula de comisión por reclamación de posiciones deudoras o de la cláusula de intereses de demora o de la cláusula de vencimiento anticipado cuando el prestatario ha cumplido escrupulosamente su obligación principal de pago, ya que las citadas cláusulas, a pesar de existir y siendo aplicables durante la vigencia del préstamo hipotecario, llegada la extinción por pago de la totalidad del capital prestado en plazo o como consecuencia de su amortización anticipada, no ha habido aplicación real, práctica y efectiva de las mismas.

En estos casos, la declaración de nulidad es completamente irrelevante.

Lo anterior, no ocurre, ni concurre, con la cláusula de gastos que ha desplegado sus efectos con la suscripción del préstamo hipotecario.

En definitiva, procederemos a examinar la declaración de nulidad de la cláusula de gastos, con independencia de que no se haya petitionado ni acreditado nada, en concepto de restitución de cantidades dimanantes de la previa declaración de nulidad de la mencionada cláusula litigiosa, lo que efectuaremos en esta alzada, resolviendo asimismo, la consecuencia directa e inmediata, en caso de procedencia de dicha declaración de



nulidad, que no es otra que la restitución automática de cantidades, siempre que se cumplan los parámetros que hemos expuesto, desarrollado y argumentado.

De conformidad con la doctrina jurisprudencial expuesta, como resulta de una lectura de la presente resolución judicial, de la documental obrante en las actuaciones, que es la única prueba de la presente litis, debe partirse que es indiscutido la cualidad y la calidad de consumidor que ostenta la parte actora siendo evidente que la cláusula de gastos litigiosa no fue negociada, sino impuesta por la entidad bancaria demandada, cuya ausencia de prueba, por cuanto es a quién le corresponde, de conformidad con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tanto en primera como en segunda instancia, en este punto, es palpable y manifiesta.

Respecto a las alegaciones relativas a la oferta vinculante en concordancia con lo que, en ocasiones, se manifiestan en escrituras públicas similares y, en procesos civiles declarativos idénticos y/o similares, donde se dice, esencialmente, que el Notario autorizante de la presente escritura le han librado la oferta vinculante sin que existan discrepancias entre las condiciones financieras de dicha oferta vinculante y las cláusulas financieras de esta escritura o la aportación de la oferta vinculante, para acreditar negociación entre ambas partes litigantes, comprensión por la parte actora y, en último lugar, cumplimiento de la obligación de transparencia por la entidad bancaria demandada, baste decir que la oferta vinculante se limita, única y exclusivamente, a una breve exposición de lo que van a constituir las cláusulas financieras de la escritura de préstamo hipotecario y de la definición de las mismas, ni más ni menos, siendo exigua la explicación que contiene respecto de la cláusula de gastos; lo que se valora, generalmente, de forma negativa, por cuanto no acredita, mínimamente, ni negociación, ni comprensión, ni entendimiento alguno.

Ninguna prueba concluyente se aporta de entendimiento y comprensión por parte de la parte actora, ni de una efectiva negociación de su clausurado, constituyendo la oferta vinculante, simplemente, un formulario previo a la suscripción efectiva del préstamo hipotecario litigioso, que no acredita negociación efectiva llevada a cabo con la parte actora, con la participación activa e influencia de la misma en la negociación del clausurado.

Dicha negociación, de igual a igual, no se considera acreditada en ningún extremo.

Lo mismo cabe indicar respecto a las advertencias realizadas por el Notario, que se rechazan, máxime cuando tampoco consta el devenir de las explicaciones en el momento de suscripción del préstamo hipotecario.

Las alegaciones que el préstamo hipotecario fue solicitado por la parte actora no pueden más que rechazarse, máxime cuando, es una obviedad que, para la adquisición de un bien inmueble, la generalidad de los prestatarios, acuden a las entidades bancarias por cuanto no disponen de la totalidad del dinero para la adquisición siendo necesaria e imperiosa la contratación.

Pues bien, no consta, ni se desprende, que hubiera negociación alguna, sino que sobre la premisa de que la parte actora necesita el préstamo hipotecario, éstas serán las condiciones, determinadas, única y exclusivamente, por la entidad bancaria demandada.

En cuanto al pago de los gastos por parte de la parte actora resulta, claro y meridiano, que así fue, como se infiere de una lectura de la cláusula litigiosa.

Todo ello lleva, como corolario, que no puede más que aseverarse la pluralidad de conceptos a cargo de la parte actora, consumidora y prestataria, expresados en términos genéricos, imprecisos e inconcretos, sin efectuar distinción ni concreción alguna, desconociéndose por completo que partidas se integran en cada uno de ellos, tal y como está redactada la cláusula de gastos litigiosa, la cual, puede y debe considerarse, como condiciones generales de la contratación, llamadas a incorporarse a multitud de préstamos hipotecarios, idénticos o similares, al de objeto de litis, y que se hayan redactados por la entidad bancaria demandada, lo que implica la nula capacidad de negociación y de intervención de la parte actora, consumidora y prestataria, en su negociación, sino que, simple y llanamente, constituyen condiciones que la entidad bancaria impone para la obtención del préstamo hipotecario, a suerte de oferta irrevocable, lo que comporta la existencia de un desequilibrio relevante y de cierta entidad, expresado en términos de reciprocidad, en los derechos y obligaciones que ostentan las partes en la relación jurídico-contractual, tratándose de una cláusula no negociada, individual y separadamente, lo que implica a afirmar el desequilibrio que comporta para la parte actora consumidora y el beneficio que obtiene la entidad bancaria demandada.

Todo ello conlleva necesariamente aseverar el desequilibrio que comporta para la parte actora consumidora y el beneficio que obtiene la entidad bancaria demandada, lo que implica que deba apreciarse la nulidad de pleno derecho, por abusiva, de la cláusula de gastos inserta de la escritura pública de 1 de julio de 2.005, teniéndose por no puesta y su eliminación.

De un examen de la escritura de 29 de septiembre de 2.009 no aparece cláusula de gastos alguna por lo que no procede pronunciamiento alguno.



En cuanto a la restitución de cantidades, como consecuencia y efecto de la declaración de nulidad, nada ha acreditado la parte actora, por ningún medio, pudiéndolo hacer, por lo que es improcedente el establecimiento de restitución de cantidad, por ningún importe y concepto.

DUODECIMO.- Intereses de demora.- De conformidad con la documental obrante en las actuaciones, de una lectura de las cláusulas litigiosas (intereses de demora diez puntos superiores al interés ordinario aplicable) no puede inferirse otra aseveración distinta a su abusividad manifiesta por cuanto supera, con creces, el estándar jurisprudencial de dos puntos superiores al interés remuneratorio pactado (*ad exemplum*, **sentencias de esta Sala número 616/2018 de 13 de diciembre de 2.018 y número 116/2019, de 19 de febrero de 2.019**).

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad es lo suficientemente ilustrativa la **sentencia número 671/2018 de 28 de noviembre de 2.018 de la Excmo. Sala Primera del Tribunal Supremo del Reino de España (Ponente: Excmo. Magistrado del Tribunal Supremo D. Rafael Saraza Jimena)** que expresamente señala " **TERCERO.- Decisión del tribunal: improcedencia de integrar la cláusula declarada nula y moderar el tipo del interés de demora. El préstamo sigue devengando el interés remuneratorio cuando el prestatario incurre en mora.**

1.- En las sentencias 265/2015, de 22 de abril , 470/2015, de 7 de septiembre , y 469/2015, de 8 de septiembre , este tribunal abordó la cuestión del control de abusividad de las cláusulas que establecían el interés de demora en los préstamos personales concertados con consumidores. Las sentencias del Tribunal Supremo 705/2015, de 23 de diciembre , 79/2016, de 18 de febrero , y 364/2016, de 3 de junio , abordaron esta misma cuestión respecto de la cláusula del interés de demora en los préstamos con garantía hipotecaria concertados con consumidores.

2.- En estas sentencias, este tribunal consideró que, ante la falta de una previsión legal que fijara de forma imperativa el criterio aplicable para el control de su abusividad (sentencia del TJUE de 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C 482/13 , C 484/13 , C 485/13 y C 487/13 , caso Unicaja y Caixabank), el interés de demora establecido en cláusulas no negociadas en contratos celebrados con consumidores debía consistir, para no resultar abusivo, en un porcentaje adicional que no excediera de dos puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio. Si el interés de demora queda fijado por encima de este porcentaje, la cláusula que lo establece es abusiva.

3.- La aplicación de dicho criterio (cuya conformidad con el Derecho de la Unión Europea ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea) al supuesto objeto del recurso confirma la corrección de la declaración de nulidad, por abusiva, que ha realizado la Audiencia Provincial de la cláusula que establece el interés de demora en el préstamo objeto de este recurso, puesto que supera en más de dos puntos porcentuales el interés remuneratorio (en realidad, lo supera en más de veinte puntos porcentuales).

4.- Con relación a la otra cuestión, consistente en cuál debe ser el efecto de la declaración de nulidad, por abusiva, de la cláusula que establece el interés de demora, el Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial optaron por sustituir el interés de demora previsto en la cláusula anulada, que era del 25%, por el previsto en el art. 114.3 de la Ley Hipotecaria , que es el triple del interés legal.

Para el recurrente, la solución debe ser que, una vez anulada la cláusula que fijaba un interés de demora abusivo, el préstamo deje de devengar interés alguno cuando el prestatario haya incurrido en mora.

5.- Las sentencias de este tribunal 265/2015, de 22 de abril , 470/2015, de 7 de septiembre , 469/2015, de 8 de septiembre , 705/2015, de 23 de diciembre , 79/2016, de 18 de febrero , y 364/2016, de 3 de junio , a las que hemos hecho referencia anteriormente, también resolvieron sobre los efectos que debía tener la declaración de abusividad, y consiguiente nulidad, de la cláusula que fijaba los intereses de demora en un préstamo. La jurisprudencia que estas sentencias establecen sobre esta cuestión es la que a continuación se explica.

6.- Las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE) de 14 de junio de 2012, asunto C-618/2010, caso Banesto , de 30 de mayo de 2013, asunto C- 488/11, caso Asbeek Brusse y de Man Garabito , y 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C 482/13 , C 484/13 , C 485/13 y C 487/13 , caso Unicaja y Caixabank, han deducido de la redacción de los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 1993/13/CEE que los jueces nacionales están obligados a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que esta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma.

El contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible. Si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en dicho precepto, pues contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales.

7.- Por tal razón, declarada la abusividad de una cláusula, tampoco es posible aplicar de modo supletorio una disposición de carácter dispositivo de Derecho nacional. El TJUE, en sus sentencias de 30 de abril de 2014,



asunto C-26/13, caso Árpád Kásler y Hajnalka Káslerné Rábai , y de 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C 482/13, C 484/13, C 485/13 y C 487/13 , caso Unicaja y Caixabank, solo ha admitido esta posibilidad cuando sea necesario para que el contrato subsista, en beneficio del consumidor, para evitar que el juez se vea obligado a anular el contrato en su totalidad, y el consumidor quede expuesto a consecuencias que representarían para él una penalización.

8.- En concreto, cuando se declara abusiva una cláusula que fija el interés de demora en un contrato de préstamo, el TJUE, en su sentencia de 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, caso Unicaja y Caixabank, con cita de la sentencia de 30 de mayo de 2013, asunto C- 488/11, caso Asbeek Brusse y de Man Garabito , ha declarado improcedente la integración del contrato, pues tal declaración de abusividad no puede acarrear consecuencias negativas para el consumidor, ya que los importes en relación con los cuales se iniciaron los procedimientos de ejecución hipotecaria serán necesariamente menores al no incrementarse con los intereses de demora previstos por dichas cláusulas.

El juez nacional, cuando aprecie el carácter abusivo de una cláusula penal en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, no puede reducir el importe de la pena convencional impuesta al consumidor, pues debe excluir plenamente su aplicación.

9.- Por esas razones, la consecuencia de la apreciación de la abusividad de una cláusula que fija el interés de demora es su supresión, sin que el juez pueda aplicar la norma supletoria del Derecho nacional, y sin que pueda integrarse el contrato, pues no se trata de una cláusula necesaria para la subsistencia del contrato en beneficio del consumidor.

10.- Para la aplicación de esta doctrina, las referidas sentencias de este tribunal tomaron en consideración que la naturaleza de la cláusula que establece el interés de demora, examinada desde el plano del control de abusividad, consiste en la adición de determinados puntos porcentuales al tipo de interés remuneratorio.

En el caso objeto de este recurso, siendo el interés remuneratorio del 4,5% anual en el momento en que el prestatario incurrió en mora, el interés de demora consistía en la adición de 20,25 puntos porcentuales al tipo de interés remuneratorio, hasta dejarlo en el 25% anual.

11.- En las sentencias citadas, este tribunal declaró que suprimir también el devengo del interés remuneratorio, que retribuye que el prestatario disponga del dinero durante un determinado tiempo, no debe ser una consecuencia de la nulidad de la cláusula de interés de demora abusiva, pues debe tenerse en cuenta cuál es la razón de la abusividad: que el incremento del tipo de interés a pagar por el consumidor, en caso de demora , por encima de un 2% adicional al tipo del interés remuneratorio supone una indemnización desproporcionadamente alta por el retraso en el cumplimiento de las obligaciones del consumidor (artículo 85.6 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y artículo 3 y anexo 1.e de la Directiva 93/13/CEE).

12.- Concluimos en aquellas sentencias que lo que procede anular y suprimir completamente, privándola de su carácter vinculante, es esa cláusula abusiva, esto es, la indemnización desproporcionada por el retraso en el pago de las cuotas del préstamo (el recargo sobre el tipo del interés remuneratorio), pero no el interés remuneratorio, que sigue cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución.

13.- Debe recordarse que el recargo que supone el interés de demora sobre el interés remuneratorio comienza a devengarse cuando el prestatario incurre en mora porque deja de pagar las cuotas del préstamo en las fechas convenidas, sin necesidad de que el banco dé por vencido el préstamo anticipadamente y proceda a "cerrar la cuenta" del préstamo.

Y carece de lógica que el interés remuneratorio deje de devengarse cuando, transcurrido un cierto periodo de tiempo durante el que el prestatario se encuentre en mora, el prestamista haya hecho uso de la facultad de vencimiento anticipado, porque el ejercicio de esta facultad no afecta a la función que tiene el interés remuneratorio de retribuir la prestación del prestamista de modo que, anulada la cláusula abusiva, el interés remuneratorio continúa devengándose respecto del capital pendiente de devolución.

14.- La sentencia del TJUE de 7 de agosto de 2018, asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17 , que resuelve la cuestión prejudicial planteada en este recurso para despejar cualquier duda sobre la conformidad de la solución adoptada por esta sala con el Derecho de la Unión Europea, ha resuelto:

"La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una jurisprudencia nacional, como la del Tribunal Supremo cuestionada en los litigios principales, según la cual la consecuencia del carácter abusivo de una cláusula no negociada de un contrato de préstamo celebrado con un consumidor que establece el tipo de interés de demora consiste en la supresión total de los intereses de demora, sin que dejen de devengarse los intereses remuneratorios pactados en el contrato".



15.- Para alcanzar esta conclusión, el TJUE ha utilizado, en lo fundamental, estos razonamientos:

"75 Por lo demás, la Directiva 93/13 no exige que el juez nacional deje sin aplicación, además de la cláusula declarada abusiva, aquellas cláusulas que no han sido calificadas como tales. En efecto, el objetivo perseguido por la Directiva consiste en proteger al consumidor y en restablecer el equilibrio entre las partes del contrato, dejando sin aplicación las cláusulas consideradas abusivas y manteniendo al mismo tiempo, en principio, la validez de las restantes cláusulas del contrato en cuestión (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de mayo de 2013, Jorös, C-397/11, EU:C:2013:340, apartado 46, y de 31 de mayo de 2018, Sziber, C-483/16, EU:C:2018:367, apartado 32).

"76 En particular, de la Directiva 93/13 no se desprende que dejar sin aplicar o anular la cláusula de un contrato de préstamo que establece el tipo de interés de demora a causa del carácter abusivo de la misma deba acarrear también la no aplicación o anulación de la cláusula del mismo contrato que establezca el tipo de interés remuneratorio, máxime cuando es preciso distinguir claramente entre ambas cláusulas. En efecto, a este último respecto cabe señalar que, según resulta del auto de remisión en el asunto C-94/17, la finalidad de los intereses de demora es sancionar el incumplimiento por el deudor de su obligación de devolver el préstamo mediante los pagos periódicos convenidos contractualmente, disuadir al deudor de incurrir en mora en el cumplimiento de sus obligaciones y, en su caso, indemnizar al prestamista de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del retraso en el pago. En cambio, la función del interés remuneratorio consiste en retribuir al prestamista por poner a disposición del prestatario una cantidad de dinero hasta la devolución de la misma.

"77 Tal como ha señalado el Abogado General en el punto 90 de sus conclusiones, las anteriores consideraciones resultan aplicables con independencia de la manera en que estén redactadas la cláusula contractual que establezca el tipo de interés de demora y la que establezca el tipo de interés remuneratorio. En particular, tales consideraciones no solo son válidas cuando el tipo de interés de demora se define independientemente del tipo de interés remuneratorio, en una cláusula distinta, sino también cuando el tipo de interés de demora se determina en forma de un incremento de varios puntos porcentuales sobre el tipo de interés remuneratorio. En este último supuesto, al consistir la cláusula abusiva en tal incremento, lo único que exige la Directiva 93/13 es que este se anule".

16.- La consecuencia de lo expuesto es que procede aplicar la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias 265/2015, de 22 de abril, 470/2015, de 7 de septiembre, 469/2015, de 8 de septiembre, 705/2015, de 23 de diciembre, 79/2016, de 18 de febrero, y 364/2016, de 3 de junio, sobre los efectos de la nulidad de la cláusula sobre intereses de demora, cuyo ajuste a las exigencias del Derecho de la Unión ha sido declarado por el Tribunal de Justicia.

17.- De acuerdo con esta doctrina, no es correcta la solución adoptada en la sentencia recurrida, consistente en sustituir el interés de demora abusivo por el consistente en el triple del interés legal del dinero, previsto en el art. 114.3 de la Ley Hipotecaria como límite a los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda. Pero tampoco puede aceptarse la solución sostenida por el recurrente, consistente en que una vez que dejó de pagar las cuotas del préstamo hipotecario e incurrió en mora, el préstamo dejó de devengar interés alguno.

Por tanto, declaramos la nulidad de pleno derecho, por abusivas, de las cláusulas de intereses de demora contenidas en las escrituras públicas de 1 de julio de 2.005 y 29 de septiembre de 2.009, teniéndose ambas por no puestas y su eliminación; sin restitución de cantidades alguna, por este concepto, ya no se solicita restitución alguna en la demanda rectora de la litis sino, única y exclusivamente, la declaración de nulidad, ni tampoco **nos consta ni se acredita, que se hayan cobrado intereses de demora.**

Por tanto, estimamos parcialmente el recurso de apelación, estimando parcialmente la demanda, sin imposición de costas, por aplicación del artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

DÉCIMOTERCERO.- Costas de la apelación.- Atendiendo a la estimación parcial del recurso de apelación interpuesto, de conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 394 de la citada norma procesal civil, no hay pronunciamiento en cuanto a las costas procesales de esta alzada.

Vistos los preceptos legales invocados, sus concordantes y demás normas aplicables

FALLO

SE ESTIMA PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por el/la Procurador/a de los Tribunales D^a. MARIA DELS ÀNGELS COROMINAS MIRET, en nombre y representación acreditada de D. Doroteo contra la sentencia número 1.999/2019 de 4 de diciembre de 2.019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número



3 de Girona, en los Autos de Procedimiento Ordinario número 1.116/2019 **DEBIENDO REVOCAR TOTALMENTE** la misma en el siguiente sentido:

Se estima parcialmente la demanda interpuesta por el/la Procurador/a de los Tribunales D^a. MARIA DELS ÀNGELS COROMINAS MIRET, en nombre y representación acreditada de D. Doroteo contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A y

Primero, se declara la nulidad de pleno derecho, por abusivas, de las cláusulas de IRPH Cajas, como índice principal y de IRPH Ceca, como primer índice sustitutivo, contenidas en las escrituras públicas de 1 de julio de 2.005 y 29 de septiembre de 2.009, teniéndose todas ellas por no puestas y su eliminación, sin restitución de cantidades.

Segundo, se declara la nulidad de pleno derecho, por abusiva, de la cláusula de gastos inserta de la escritura pública de 1 de julio de 2.005, teniéndose por no puesta y su eliminación, sin restitución de cantidades, por ningún importe y concepto.

Tercero, se declara la nulidad de pleno derecho, por abusivas, de las cláusulas de intereses de demora contenidas en las escrituras públicas de 1 de julio de 2.005 y 29 de septiembre de 2.009, teniéndose ambas por no puestas y su eliminación; sin restitución de cantidades alguna, por este concepto.

Todo ello sin expresa imposición de costas, sufragando cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

No procede pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

Devuélvase el depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes interesadas, haciéndoles saber de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Final Decimosexta y Transitoria Tercera de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación ante el Excmo. Tribunal Supremo si concurre la causa prevista en el apartado tercero del número 2 del artículo 477 y también podrá interponerse recurso extraordinario por infracción procesal previsto en los artículos 468 y siguientes ante el mismo Tribunal, si concurre alguno de los motivos previstos para esta clase de recurso y se interpone conjuntamente con el recurso de casación.

Únase la presente al Libro de Sentencias Civiles de este órgano judicial, dejando en las actuaciones, certificación de la misma.

Así por esta nuestra Sentencia, la pronunciamos, acordamos y firmamos.

Ilmo. Magistrado-Presidente D. Fernando Lacaba Sánchez e Ilmos. Magistrados D. Fernando Ferrero Hidalgo y D. Alexandre Contreras Coy.

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).