

**JDO. 1A. INSTANCIA N. 2  
CARTAGENA**

SENTENCIA: 00028/2018

C/ TIERNO GALVÁN N° 3 30201 (CARTAGENA)  
**Teléfono: TL.968-523758-124698**, Fax: FAX.968520813  
Equipo/usuario: MAM  
Modelo: N04390

**N.I.G.:** 30016 42 1 2017 0003028

**JVB JUICIO VERBAL 0000326 /2017**

Procedimiento origen: /

**Sobre OTRAS MATERIAS**

D/ña.,

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. ,

DEMANDADO D/ña. BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.

Procurador/a Sr/a. Abogado/a Sr/a.

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

FELIPE VI

**SENTENCIA**

En la ciudad de Cartagena, trece de febrero de dos mil dieciocho.

Vistos por el Ilmo., Magistrado-Juez de este Juzgado, los autos de **Juicio Verbal** registrados con número **326/17**, seguidos a instancia de **contra BBVA, S.A.**; versando la litis sobre **nulidad de cláusulas bancarias relativas a gastos derivados de préstamo hipotecario, intereses moratorios y vencimiento anticipado**, ha sido dictada Sentencia, en nombre de S.M. EL REY FELIPE VI, en base a los siguientes

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el referido Procurador, en la representación que ostenta, se dedujo demanda de Juicio Verbal contra la demandada, en la que tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que interesó, se solicitaba que una vez cumplidos los trámites y requisitos legales se dicte Sentencia declarando la nulidad de las cláusulas indicadas, condenando a aquella a devolver las cantidades en virtud de las mismas recibidas o imputadas al consumidor y en todo caso los intereses legales y las costas causadas en este procedimiento.



**SEGUNDO-** Admitido a trámite el procedimiento en virtud de decreto, se dio traslado de la demanda al demandado, quien contestó a la demanda en plazo previsto para ello. Las partes fueron convocadas para la celebración de la vista oral, donde fueron propuestas las pruebas y aceptadas las pertinentes y útiles, quedando las actuaciones pendientes de Sentencia.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** - En las presentes actuaciones por la parte actora se ejercita una acción de nulidad de cláusulas bancarias relativas a gastos hipotecarios, intereses moratorios y vencimiento anticipado, así como la acción de reclamación de cantidad en aquellas sumas indebidamente abonadas en su virtud, todo ello más intereses y costas. Por su parte, la demandada esgrime que no concurren los requisitos de nulidad predicados en la demanda.

**SEGUNDO.** - Interesa destacar inicialmente que no ha sido objeto de controversia entre las partes la condición de consumidor que ostenta la parte actora (de acuerdo con el artículo 3 de la ley de consumidores), ni la calificación de las cláusulas impugnadas como condiciones generales de la contratación (cumpliendo los requisitos de contratación, predisposición, imposición y generalidad previstos en el artículo 1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. De los documentos aportados con la demanda por la parte actora, no impugnados por la demandada en cuanto a su autenticidad, con los efectos previstos en los artículos 319 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, resulta acreditado, pues no ha sido discutido, que la parte demandante contrató en fecha 7 de agosto de 2012 con la demandada un producto financiero consistente en préstamo hipotecario en relación a la finca destinada a vivienda habitual. En dicha escritura de préstamo se incorpora, cuya nulidad se pretende, la cláusula V<sup>a</sup>, relativa a los gastos derivados de la concesión y otorgamiento del préstamo hipotecario.

Al respecto debe destacarse en primer lugar la redacción abierta y con vocación omnicomprendensiva de la estipulación que, precisamente por ello, resulta desproporcionada con independencia de que, respecto alguno de los conceptos, vulnere normas de carácter imperativo. El artículo 89.3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU) 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 (número 2º), como la imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario (número 3º).



El propio artículo atribuye la consideración de abusivas cuando se trate de compraventa de viviendas, 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 considera siempre como 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).

**TERCERO.** - Interesa la demandante la nulidad de la citada cláusula, en primer término, **en relación a los gastos notariales y registrales**. Pues bien, de acuerdo con la norma 6ª del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, prevé que la obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente. Y análogamente, el obligado al pago de los derechos del Registrador es aquélla o aquellas personas a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a quien haya presentado el documento, aunque en todo caso se abonarán por el presentante que sea transmitente del derecho o que tenga interés en asegurar el derecho que se pretende inscribir. Por otra parte, los derechos correspondientes a certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes la soliciten (cfr. la norma octava del anexo II del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad).

Las mencionadas normas atribuyen la responsabilidad del pago al solicitante del servicio de que se trate (sea la prestación de una función o la expedición de una copia) o a cuyo favor de inscriba el derecho o solicite una certificación. En la generalidad de los casos la que gestiona la formalización del contrato y solicita la intervención del fedatario público es la entidad financiera, que también es la persona jurídica a favor de la que se inscribe el mismo.

En la generalidad de los casos la que gestiona la formalización del contrato y solicita la intervención del fedatario público es la entidad financiera, que también es la persona jurídica a favor de la que se inscribe el mismo. Desde esta perspectiva pues, el interesado en que conste en escritura pública la garantía del crédito es la entidad bancaria, pues con ello obtiene una serie de ventajas en posibles procedimientos de ejecución ordinaria o hipotecaria en caso de impago. Por el contrario, al prestatario le bastaría un documento privado con los requisitos legales necesarios, siendo así que es el Banco el que requiere la intervención de Notario, de forma que será esa entidad la



que deba costear sus honorarios. Misma argumentación requiere la intervención del Registrador de la Propiedad, pues resulta únicamente beneficiada la entidad prestamista de la publicidad de la inscripción correspondiente.

Por tanto, la cláusula V<sup>a</sup> de la póliza de préstamo, lejos de asegurar una mínima reciprocidad entre los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que, a falta de pacto expreso entre las partes, la aplicación de la norma 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.

Respecto de **los gastos de gestoría**, conviene advertir un primer aspecto que puede influir en el juicio de su eventual carácter abusivo, como es lo previsto en el artículo 89 del TRLGDCU, que establece que *“en todo caso tienen la consideración de cláusulas abusivas (...) 4) la imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados (...) 5) 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”*.

A estos efectos, la entidad bancaria impone al consumidor la contratación de los servicios de gestión de otra entidad mercantil, con la finalidad de que sea ésta quien se ocupe de la tramitación de la escritura pública (y la expedición de sus consiguientes copias) y de la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, repercutiendo su importe al consumidor. La gestión de los trámites previstos anteriormente se impone unilateralmente por el banco al consumidor (como condición general no solicitada expresamente), siendo la entidad gestora (como regla general) elegida o designada por el propio Banco, como en el supuesto de autos ha sucedido, y ello genera, en detrimento del consumidor, un importante desequilibrio de los derechos y obligaciones que cada una de las partes ostenta en la relación contractual, no habiendo sido aceptada tal cláusula por el consumidor en una negociación individual en igualdad de condiciones, siendo por tanto contraria a las exigencias de la buena fe.

**CUARTO. - En relación a los tributos que gravan el préstamo hipotecario**, la materia no logra alcanzar un consenso jurisprudencial al respecto. No obstante, este Juzgador no comparte el criterio de aquellos que interpretan el pronunciamiento en materia de tributos que realiza la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 como un “obiter dicta”. Y ello dado que el Tribunal Supremo en su Sala Civil se pronuncia sobre este extremo, no por casualidad o de forma meramente ilustrativa, sino que lo hace ofreciendo una interpretación mucho más rigurosa de la normativa, siempre desde el prisma de la regulación legal y jurisprudencial en materia de consumidores y usuarios, tanto nacional como comunitaria, de la que lleva a cabo la Sala de lo Contencioso del mismo Tribunal (sin competencias en materia de protección al consumidor). Señala el Alto Tribunal que la citada cláusula de gastos hipotecarios,



generalizada en las escrituras hipotecarias españolas de los últimos veinte años al menos, “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)”.

El artículo 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, señala el Tribunal Supremo, “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 (LA LEY 11922/2007), 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”.

No puede dudarse pues que el Tribunal Supremo, de forma minuciosa y meritoria, analiza la regulación legal en la materia y llega a una conclusión razonada. Así, el Tribunal Supremo realiza una interpretación sistemática de los artículos 8, 15.1, 27.1 y 28 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y concluye que el prestamista deviene sujeto pasivo del impuesto de aspectos jurídicos documentados, al menos en cuanto a la constitución del derecho real y la expedición de copias o testimonios. Por el contrario, el Tribunal Supremo descarta mencionar el artículo 68 párrafo segundo del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentado, pues



éste atribuye la carga al prestatario, pero lo hace de una forma irregular, pues el citado precepto devendría manifiestamente inconstitucional (dado que no respeta la reserva de ley prevista en el artículo 8 de la Ley General Tributaria, cuya letra c) dispone que se regulará en todo caso por ley:

*“c) La determinación de los obligados tributarios previstos en el apartado 2 del art. 35 de esta ley y de los responsables.”*

El apartado 2 del artículo 35 regula quiénes son, entre otros, los obligados tributarios, encontrándose entre ellos los contribuyentes.

Por ello, el Tribunal Supremo obvia mencionar de forma expresa, y a criterio de este Juzgador, intencionada, el artículo 68, segundo párrafo del Reglamento, pues el mismo ha venido a determinar quién es el contribuyente en un caso específico, como la constitución de los préstamos con garantía hipotecaria, adentrándose a regular una materia reservada a la ley, que, por ende, queda fuera del ámbito de regulación de un reglamento. Por ello, el Alto Tribunal llega a la conclusión de que la citada clausula, en caso de no haber sido negociada libremente por las partes, genera un importante desequilibrio entre ellas, que debe ser sancionado con la nulidad radical. Y es que el Tribunal Constitucional ha sido muy claro al respecto de la materia tributaria al señalar que la reserva de ley en esta materia no se traduce en la existencia de una legalidad tributaria de carácter absoluto, sino en la exigencia de que sea la ley la que ordene los criterios o principios con arreglo a los cuales se ha de regir la materia tributaria y, concretamente, la creación ex novo del tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de febrero de 1983, dispone que la Constitución ha optado por la reserva de ley *“referida a los criterios o principios con arreglo a los cuales se ha de regir la materia tributaria: la creación ex novo de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo, que pertenecen siempre al plano o nivel de la Ley y no pueden dejarse nunca a la Legislación delegada y menos todavía a la potestad reglamentaria”*.

No puede ser compartido el criterio de algunas Audiencias Provinciales en el sentido de argumentar que a los Tribunales de orden civil les resulta vedado pronunciarse sobre la adecuación o no a los estándares de legalidad en materia de consumidores y usuarios de determinadas normas de carácter administrativo. Es habitual que este Juzgador, así como el resto de Órganos de Primera y Segunda Instancia analicen, desde el prisma de la abusividad, normas de carácter administrativo o tributario, tales como Ordenanzas Municipales en materia de suministro de agua, Reglamentos u Órdenes de rango autonómico o estatal en diferentes materias que, de una manera directa o indirecta, afectan a consumidores finales de los servicios, sean prestados por entes públicos o privados. Por tanto, no ha hecho el Tribunal Supremo algo distinto de lo que otros Tribunales hacemos a diario, debiendo por ello este Juzgador aplicar la doctrina por nuestro más alto Tribunal dictada.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencia dictada el 21 de diciembre de 2016 ha modificado la Sentencia del Tribunal Supremo español



de 9 de mayo de 2013 afirmando de forma literal que *“el artículo 1303 del Código Civil español dispone que declarada la nulidad de una obligación, los contratantes debe restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”*.

Por su parte, el artículo 82, apartado 1, del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (BOE nº 287, de 30 de noviembre de 2007) en su versión aplicable a los litigios principales, dispone lo siguiente:

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

El artículo 83 del anterior texto legal añade que *“las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas”*.

El artículo 7 de la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) dispone que *“no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: Las que el adhiriente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5. Las que sean ilegibles, ambiguas, opacas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato”*.

A tenor del art. 8 de la LCGC:

*“1. Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.*

*En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor”*.

De las consideraciones anteriores resulta que el artículo 6, apartado 1, de la directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que procede considerar, en principio, que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor. Por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio el restablecimiento de la situación de hecho y de derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula.



De lo anterior se deduce que la obligación del Juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes.

Por consiguiente, si bien es verdad que corresponde a los Estados miembros, mediante sus respectivos Derechos nacionales, precisar las condiciones con arreglo a las cuales se declare el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato y se materialicen los efectos jurídicos concretos de tal declaración, no es menos cierto que la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva.

Y concluye el Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirmando que “*el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión*”.

**Así se vienen pronunciando, entre otras, las Ilmas. Audiencias Provinciales de Valencia, en Sentencia de 6 de noviembre de 2017, la de Vizcaya en Sentencia de 13 de julio de 2017, o la de Segovia en Sentencia de 27 de julio de 2017.**

Y ello puesto que la doctrina de la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo (23 de diciembre de 2015) respecto del IAJD compete a la Sala Primera en cuanto resuelve las consecuencias derivadas de la nulidad de una cláusula abusiva. Además, el hecho imponible del impuesto de AJD es la escritura notarial, artículo 27.1 de la LITPAJD, y la escritura notarial se formaliza por el interés del prestamista de constituir garantía hipotecaria, siendo por tanto accesorio al contrato principal que es el de préstamo. El interés en documentar mediante hipoteca el préstamo es del Banco, por lo que será sujeto pasivo del impuesto las personas que insten o soliciten los documentos notariales. Por tanto, mientras no se modifique el criterio por la Sala Primera del Tribunal Supremo, es doctrina jurisprudencial al dictarse en un procedimiento y materia cuyo conocimiento viene atribuido a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

**QUINTO.** – Respecto a la **cláusula VI<sup>a</sup> relativa a intereses moratorios**, en la escritura se cifra en un 20% anual. En el caso enjuiciado el interés de demora pactado



consistía en un 20%; y la hipoteca se contrató en el año 2012, cuando el interés legal del dinero era del 4%. De manera que en estos contratos se fijó como interés de demora un tipo que superaba el interés legal vigente entonces, al menos en cinco veces. Es decir, en cualquier caso, superior a las dos con cinco veces a la que hace alusión la Ley de Crédito al Consumo en su artículo 20, o el artículo 4.1 del RD Ley 6/2012, de 9 de marzo, de Medidas Urgentes de Protección de Deudores Hipotecarios sin Recursos - también el Defensor del Pueblo se mostró partidario de que el legislador acogiera expresamente este límite en el interés de demora en este ámbito, así se recoge en su medida paliativa 4.3.5 (folio 107)-. También superior a las tres veces a las que alude el artículo 114 LH según la reforma introducida por la Ley 1/2013.

Como viene diciendo nuestras Audiencias no procede aplicar la Ley de Crédito al Consumo, pero sí entender como un criterio orientativo ese 2,5 veces el interés legal del dinero, pues como se ha dicho es el que viene manejando el legislador, y el que propone el Defensor del Pueblo. Éste era el único criterio legal orientativo vigente al tiempo de la contratación (2012), pues el nuevo criterio del artículo 114 LH es posterior, mayo de 2013. En este sentido se pueden citar entre otras muchas: Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, sec. 1ª, de 13 de abril de 2011, rec. 672/2010; Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sec. 1ª, de 18 de septiembre de 2009, rec. 323/2009; Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, sec. 3ª, 31 de enero de 2008, rec. 277/2007. También deben citarse el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 14ª, de 1 de junio de 2007, rec. 529/2006 (dictado en fase de liquidación de intereses); el Auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas, sec.5ª, de 23 de marzo de 2009, rec. 335/2008. También arroja luz la Sentencia del Tribunal Europeo de Justicia de 14 de marzo de 2013 sobre la crucial cuestión de determinar cuándo son o no abusivos los intereses de demora. El Alto Tribunal remite al derecho interno para decidir la cuestión, pero aporta dos criterios interpretativos en su párrafo 76. El primer criterio interpretativo que ofrece para determinar si existe un desequilibrio importante en detrimento del consumidor es comparar las normas nacionales aplicables a falta de pacto y lo pactado. En este caso: el artículo 1108 CC establece que, en caso de mora, a falta de pacto, se abonarán los intereses legales; el artículo 567 LEC fija como interés de demora el interés legal incrementado en dos puntos; y la norma sobre crédito al consumo fija como interés máximo de demora dos con cinco veces el interés legal del dinero. El segundo criterio interpretativo que facilita es valorar si el consumidor habría aceptado la cláusula en cuestión de haber sido negociada. La conclusión es sencilla sobre los intereses moratorios: no resulta creíble que el prestatario consumidor, en caso de ser posible la negociación, hubiera aceptado unos intereses de demora tales. Debe destacarse que exceden, en la mayoría de los préstamos, en más de tres, y en ocasiones más de cuatro, veces el interés legal de dinero. Máxime cuando nuestro ordenamiento establece, al regular estas cuestiones, unos criterios mucho menos onerosos.

La Sentencia del TJUE de 21 de enero de 2015 aborda los efectos de la declaración como abusiva de una cláusula de interés de demora, relacionando esta cuestión con la imposición por nuestro legislador de un límite (el triple del interés legal del dinero) al interés moratorio en el artículo 114.3 Ley Hipotecaria, según la reforma del mismo efectuada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, llamada de "medidas de protección de los deudores hipotecarios" (también conocida como "Ley antidesahucios"), y en la



Disposición Transitoria 2ª de dicha Ley 1/2013, que establece la retroactividad atenuada y media del límite legal.

La Sentencia TJUE de 21 de enero de 2015 parte de que el ámbito de la legislación sobre cláusulas abusivas es distinto al de la Ley 1/2013. En realidad, solo por esta razón no se declara que las indicadas normas de la Ley 1/2013 sean contrarias a la Directiva comunitaria de protección de consumidores. Sin embargo, ambas normativas en gran medida se solapan, lo que se resuelve en esta Sentencia a favor de la aplicación preferente de la de protección de consumidores.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 entre otras cuestiones, se refiere expresamente a la declaración del carácter abusivo de un interés de demora (en el caso de la hipoteca, firmada en el año 2007, el interés moratorio era del 18,50%). Esta Sentencia analiza el concepto de "indemnización desproporcionadamente alta", en relación al interés de demora. Dice la Sentencia:

*"el Juez remitente deberá comprobar en particular, como señaló la Abogado General en los puntos 85 a 87 de sus conclusiones, por un lado, las normas nacionales aplicables entre las partes en el supuesto de que no se hubiera estipulado ningún acuerdo en el contrato controvertido o en diferentes contratos de ese tipo celebrados con los consumidores y, por otro lado, el tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste persigue en el Estado miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos".*

Por lo tanto, admite que se utilicen, como criterios comparativos, además del interés legal, otras normas que establezcan intereses de demora, como podría ser la Ley 1/2013, al margen de que el tipo máximo de esta no debe ser vinculante, ni a favor ni en contra, en la decisión del Tribunal sobre el carácter abusivo del interés moratorio, como después veremos, o el criterio, también utilizado, de 2,5 veces dicho interés, previsto para los descubiertos en cuenta corriente por la Ley 16/2011, de contratos de crédito al consumo.

La misma Sentencia recuerda que en la valoración de una cláusula como abusiva debe tenerse en cuenta la naturaleza del bien o servicio que recibe el consumidor (artículo 4 Directiva 1993).

La reciente Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, aplicable a los préstamos hipotecarios con consumidores con hipoteca sobre inmueble residencial. El artículo 28 de dicha Directiva, relativo a las demoras y ejecución hipotecaria, establece que los Estados miembros podrán exigir que los recargos impuestos al consumidor por impago "no excedan de lo necesario para compensar al prestamista de los costes que le acarree el impago", y si el Estado miembro autorizara a imponer recargos adicionales al consumidor: "Los Estados miembros que se acojan a esta posibilidad determinarán el valor máximo de tales recargos". Al margen de lo genérico de los términos de la Directiva, parece que, conforme a la misma, cuando el interés de demora o el recargo por incumplimiento excediese de los costes del impago, que será lo habitual, el Estado que lo permita debe



establecer límites máximos al interés. Esto, en nuestro derecho, se vincularía, precisamente, con el límite legal de la Ley 1/2013, aunque en esta Ley el límite se prevé solo en el caso de “vivienda habitual”, mientras la Directiva se refiere al caso más general de hipoteca sobre “inmueble residencial”.

Conforme se ha expuesto se puede concluir que resulta desproporcionado, excesivo y abusivo el interés moratorio pactado. Es decir, estamos ante una cláusula abusiva, cláusula que en ningún caso debe ser integrada por el Juzgador, ni siquiera moderada, sino en todo caso excluida del contrato celebrado. Así se desprende de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015 cuando señala que no cabe integración o moderación de la cláusula declarada abusiva y cita la Sentencia del TJUE de 21 de enero de 2015 a cuyo tenor, el artículo 6.1 de la Directiva 1993/13 no puede interpretarse en el sentido de que permita al Juez nacional, cuando aprecie el carácter abusivo de una cláusula penal en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, reducir el importe de la pena convencional. Lo que procede, pues, es la supresión de la cláusula, sin que tenga aplicación el artículo 1108 del Código Civil.

**SEXTO.** - En relación a la **cláusula de vencimiento anticipado, VI<sup>a</sup> bis**, como doctrina general en relación con las cláusulas de vencimiento anticipado, debe advertirse que la Jurisprudencia más reciente solo admite la validez de dichas cláusulas cuando “concurra justa causa, consistente en verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, pero no cuando se trata de obligaciones accesorias, o incumplimientos irrelevantes” (cfr. SSTs. 9 de marzo de 2.001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2.008, y 16 de diciembre de 2009). Línea jurisprudencial que ha sido confirmada por la STJUE de 14 de marzo de 2013 (apartado 73)”.

El incumplimiento de cualquiera de las cláusulas del contrato como causa desencadenante de la facultad de resolver anticipadamente el contrato. Por lo que se refiere a la cláusula de vencimiento anticipado por “falta de pago en sus vencimientos de una parte cualquiera del capital del préstamo o sus intereses”, su carácter abusivo no plantea duda alguna porque, de un lado, infringe la doctrina jurisprudencial apuntada, que limita la facultad resolutoria a los supuestos de incumplimiento de una obligación de especial relevancia, lo que exige analizar caso por caso la naturaleza de la obligación incumplida y la gravedad del incumplimiento, e impide que la inobservancia de una prestación accesoria tenga efectos tan gravosos para el contratante incumplidor; por otro lado, la referencia a “cualquiera de las obligaciones del contrato” es tan genérica que impide al prestatario conocer suficientemente cuáles son las causas o factores cuya apreciación puede dar lugar a la resolución anticipada del préstamo y, por tanto, a la pérdida del plazo de devolución, vulnerando así lo dispuesto en el artículo 7 a) LCGC y los artículos 80.1 a) TRLU; y, por último, como apunta la STS de 16 de diciembre de 2009, una cláusula tan abierta viene a dejar la resolución del contrato a la voluntad de uno de los contratantes, con manifiesto desequilibrio del prestatario, usuario del servicio, con infracción del artículo 82.4 letras a) y e) TRLCU.



La Jurisprudencia se ha inclinado tradicionalmente, con base en el art. 1255 CC, por considerar válidas las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos cuando concurra justa causa, como puede ser el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización del préstamo (en esta línea se manifiestan las SSTs de 7 de febrero de 2000, 9 de marzo de 2000, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008). El problema se plantea en relación con los contratos de larga duración, como es el que nos ocupa: un contrato de préstamo a devolver en un plazo de treinta años. El Tribunal de Justicia de Unión Europea estudia esta cuestión en la repetida sentencia de 14 de marzo de 2013 y en la que concretan los parámetros a los que el Juez nacional ha de atender: "En particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo.

Precisamente, con el fin de incorporar esta doctrina a nuestro ordenamiento positivo en materia de ejecución hipotecaria, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, dio nueva redacción al art. 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo apartado 2º dice: "Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución."

En estas condiciones este Juzgador concluye que nos hallamos ante una cláusula que impone al consumidor prestatario, o al menos permite imponerle, una sanción que resulta absolutamente desproporcionada en relación con la entidad del incumplimiento. Y ello en aplicación de la Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017.

**SEPTIMO.** - Finalmente, en relación a la **cláusula IV<sup>a</sup>, relativa a comisiones por posiciones deudoras**, la entidad demandada no ha acreditado cuál es la justificación de haber aplicado a una misma operación dos conceptos distintos. Es decir, ante una posición deudora o en descubierto, resultan aplicados al mismo tiempo un interés remuneratorio y una comisión. Según ha resultado acreditado en párrafos anteriores, el devengo del interés deviene legítimo y plenamente ajustado. Pero las comisiones no gozan de tal justificación.



En este sentido, el cobro de comisiones por operaciones o servicios prestados por las entidades bancarias aparece regulado, por un lado, en el apartado quinto del Capítulo Primero de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 12 de diciembre de 1989, por la que se fijan los tipos de interés y comisiones, así como las normas de actuación, información a clientes de las entidades de crédito (derogada por la letra a) de la disposición derogatoria única de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda 2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios), conforme al cual:

“Las comisiones por operaciones o servicios prestados por las Entidades de crédito serán las que éstas fijen libremente.

No obstante, las Entidades de crédito establecerán y harán públicas, previo registro en el Banco de España, unas tarifas de comisiones y gastos repercutibles con indicación de los supuestos y, en su caso, periodicidad, con que serán aplicables, no pudiendo cargar tipos o cantidades superiores a los contenidos en las mismas o conceptos no mencionados en ellas. Tales tarifas podrán excluir las comisiones derivadas de servicios financieros de carácter excepcional o singular, y, en los supuestos que el Banco de España determine, de aquellos otros en los que intervenga apreciablemente el riesgo.

En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente. Las comisiones o gastos repercutidos deberán responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos...”.

Y, por otro lado, en la Norma Tercera de la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, en la que se dispone:

“1. Todas las Entidades de Crédito establecerán libremente sus tarifas de comisiones, condiciones y gastos repercutibles a la clientela por las operaciones o servicios realizados o iniciados en España, sin otras limitaciones que las contenidas en la Orden y en la presente Circular.

Las tarifas comprenderán todas las operaciones o servicios que la Entidad realiza habitualmente.

Podrán excluirse de las tarifas las comisiones derivadas de servicios financieros de carácter excepcional o singular, y las que puedan corresponder a garantías crediticias, a aseguramiento de emisiones privadas y a servicios de factoraje sin recurso. No obstante, podrán incluirse en las tarifas, con carácter indicativo, comisiones para estos servicios, sin perjuicio de que se les aplique en cada caso el tipo pactado.



En las tarifas de comisiones y gastos repercutibles se indicarán los supuestos y, en su caso, periodicidad con que serán aplicables. No se tarificarán servicios u operaciones no practicados...

2. Las Entidades no podrán cargar cantidades superiores a las que se deriven de las tarifas, aplicando condiciones más gravosas, o repercutiendo gastos no previstos. Se exceptúan de esta regla las comisiones señaladas expresamente como indicativas, según lo dispuesto en el penúltimo párrafo del apartado precedente...

3. Las comisiones y gastos repercutidos deben responder a servicios efectivamente prestados o gastos habidos. En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente.

Consecuentemente, no podrán exigirse comisiones de apertura o similares en los descubiertos en cuenta corriente por valoración, o reiterarse su aplicación en otros descubiertos no pactados que se produzcan antes de la siguiente liquidación de la cuenta....

4. Las tarifas se recogerán en un folleto que se redactará de forma clara, concreta y fácilmente comprensible para la clientela, evitando la inclusión de conceptos innecesarios o irrelevantes. Tales folletos se remitirán por duplicado, con todas sus hojas numeradas y selladas, al Banco de España antes de su aplicación para que compruebe esos extremos, entendiéndose conformes cuando transcurra el plazo de quince días, contados a partir de su recepción sin haber efectuado el Banco ninguna manifestación expresa, objeción o recomendación al respecto.

Cuando una operación o contrato específico pueda dar lugar a la aplicación de comisiones o gastos incluidos en más de un epígrafe del folleto, se establecerá en cada uno de ellos la referencia cruzada con los restantes.

5. Las Entidades podrán confeccionar folletos parciales que recojan de forma íntegra y textual todos los conceptos del folleto general que sean de aplicación a una o varias operaciones de uso común de la clientela. Esos folletos mencionarán expresamente su condición de parciales.

Los folletos parciales deberán remitirse al Banco de España para su comprobación conforme a lo dispuesto en el apartado precedente.

6. Cada vez que se produzcan modificaciones o actualizaciones del folleto, la Entidad remitirá al Banco de España la página o páginas modificadas siendo de aplicación el procedimiento de comprobación dispuesto en el apartado 4.

7. El folleto, y en su caso los folletos parciales en lo que les afecten, incluirán asimismo las reglas de valoración y liquidación que aplique la Entidad.



8. A efectos de la aplicación de comisiones al cobro de documentos en cartera, se entenderá por domiciliación bancaria la indicación de que su pago se ha de hacer con cargo a una cuenta abierta en una Entidad de Depósito. Para ello se estará a lo dispuesto en la Ley 19/1985, cambiaria y del cheque, sobre domiciliación de letras de cambio, que, a los efectos de esta Circular, será aplicable a cualquier documento de cobro..."

En aplicación de las citadas normas, se hace imprescindible, para considerar debidas las comisiones litigiosas, no sólo, como ocurre en el presente caso, que las mismas hayan sido previstas en los contratos suscritos entre las partes, esto es, que hayan sido expresamente pactadas, sino que las mismas gocen de reciprocidad, esto es, que contra el pago de la misma el cliente reciba un servicio ("efectivamente prestado o gasto habido" dice la normativa bancaria referida). En este supuesto, no consta que la entidad bancaria haya tenido gasto alguno motivado por la situación de descubierto o por posiciones deudoras derivados de los productos bancarios concertados por la demandante ni que, como consecuencia de tales circunstancias, haya realizado alguna gestión o servicio; no sólo no se han acreditado tales extremos, es que ni siquiera la entidad de crédito invoca qué servicios ha prestado dignos de tal remuneración.

Señala la Sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6.<sup>a</sup>) de 22 de septiembre de 2004 que *"Lo cierto es que por el descubierto en cuenta corriente el cliente trastoca la causa y naturaleza del contrato bancario de cuenta corriente que firmó convirtiendo la relación de una típica operación pasiva en una relación activa. Pero como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2001, la función de los intereses de demora, también pactados en el 29%, es la indemnizatoria de daños y perjuicios, imputable al incumplimiento o retardo en el cumplimiento de su obligación y viene determinada por el abono de los pactados y, en su defecto, del interés legal. Y hay que tener en cuenta sin embargo que además de los intereses moratorios se cargaron en la cuenta también ciertas cantidades por comisiones de descubierto"*.

En el mismo sentido expuesto, se pronuncian las Sentencias de la Ilma. Audiencia Provincial de Huesca, de fecha 31 de julio de 2006, de Málaga (Sección 4.<sup>a</sup>), de fecha 21 de febrero de 2012 y de la Ilma. Audiencia de Madrid (Sección 10.<sup>a</sup>), de fecha 27 de enero de 2009, en la que se recoge: "... cualquier comisión que las entidades bancarias repercutan en los clientes, debe corresponder a la prestación de un servicio real acreditado, que es el que se remunera, según se infiere del artículo 277 del Código del Comercio y de la naturaleza bilateral y contraprestacional de la propia comisión.

Por las razones expuestas, no acreditados dichos servicios por la demandada, debe ser declarada igualmente nula la citada cláusula.

**OCTAVO.** - En relación a las costas, el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone *"En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie y razone que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho"*. Por ello procede la condena en costas de la demandada, al ser estimada de forma íntegra la demanda, apreciando



además una actitud contraria a la buena fe por la entidad bancaria, al no atender las reclamaciones extrajudiciales de la demandante, a pesar de conocer la Jurisprudencia existente en la materia tratada.

Vistos además de los citados, los artículos 1089 y siguientes, 1254 y siguientes del Código Civil, y demás de general y pertinente aplicación, en virtud de la Autoridad que me confiere la Constitución de la Nación Española,

### FALLO

Que, **ESTIMANDO INTEGRAMENTE LA DEMANDA** formulada por el Procurador indicado, en la representación que ostenta, **DEBO DECLARAR Y DECLARO NULAS LAS CLÁUSULAS IV<sup>a</sup>, V<sup>a</sup>, VI<sup>a</sup> Y VI<sup>a</sup> BIS DE LA ESCRITURA DE 7 DE AGOSTO DE 2012**, y, en consecuencia, **DEBO CONDENAR Y CONDENO A BBVA, S.A. a restituir a la parte demandante la cantidad de tres mil setecientos diecisiete euros con doce céntimos (3.717,12€)**; y todo ello más intereses legales de cada cantidad indebidamente percibida desde su devengo.

Procede la condena en costas de la parte demandada.

Inclúyase la presente en el Libro de Sentencias.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, y contra ella cabe recurso de apelación del que conocerá la Audiencia Provincial de Murcia, conforme al artículo 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Así por esta mi Sentencia, juzgando en esta instancia, lo acuerdo, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.** - Dada, leída y publicada, ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, encontrándose en el día de la fecha, con mi asistencia, celebrando audiencia pública. Doy fe.

