



Roj: **SAP S 417/2018 - ECLI: ES:APS:2018:417**

Id Cendoj: **39075370042018100109**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santander**

Sección: **4**

Fecha: **17/07/2018**

Nº de Recurso: **76/2018**

Nº de Resolución: **360/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOAQUIN TAFUR LOPEZ DE LEMUS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN 4

Avda Pedro San Martín S/N

Santander

Teléfono: 942357137

Fax.: 942357143

Modelo: AP004

Procedimiento Ordinario 0000381/2016 - 00

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de Torrelavega

Proc.: RECURSO DE APELACIÓN

Nº: 0000076/2018

NIG: 3908741120160002475

Resolución: Sentencia 000360/2018

Apelante: UNIÓN DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS S.A.; Procurador: IGNACIO CALVO GÓMEZ

Apelado: Erasmo ; Procurador: LUCÍA DEL CAMPO DE ROIG-IBÁÑEZ

Apelado: Ariadna ; Procurador: LUCÍA DEL CAMPO DE ROIG-IBÁÑEZ

Apelado: Federico ; Procurador: LUCÍA DEL CAMPO DE ROIG-IBÁÑEZ

Apelado: Carla ; Procurador: LUCÍA DEL CAMPO DE ROIG-IBÁÑEZ

Apelado: Gumersindo ; Procurador: LUCÍA DEL CAMPO DE ROIG-IBÁÑEZ

Apelado: Daniela ; Procurador: LUCÍA DEL CAMPO DE ROIG-IBÁÑEZ

Apelado: Isidoro ; Procurador: LUCÍA DEL CAMPO DE ROIG-IBÁÑEZ

Apelado: Emma ; Procurador: LUCÍA DEL CAMPO DE ROIG-IBÁÑEZ

SENTENCIA nº 000360/2018

Ilmos. Sres. Magistrados:

Dª Mª José Arroyo García

D. Joaquín Tafur López de Lemus

Dª Mª del Mar Hernández Rodríguez

En Santander, a 17 de julio del 2018.



Vistos en trámite de apelación ante esta AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN 4 de Cantabria los presentes autos de Procedimiento Ordinario, nº 381/16, Rollo de Sala nº 0000076/2018, procedentes del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de Torrelavega.

En esta segunda instancia ha sido parte apelante la UNIÓN DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS S.A., ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CRÉDITO, representada por el Procurador D. IGNACIO CALVO GÓMEZ, y defendido por la Letrada Dª ELENA VALERO GALAZ ; y parte apelada Erasmo , Ariadna , Federico , Carla , Gumersindo , Daniela , Isidoro y Emma , representados por la Procuradora Dª. LUCÍA DEL CAMPO DE ROIG-IBÁÑEZ y asistidos de la Letrada Dª SANDRA RIVAS ORTEGA.

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado D. Joaquín Tafur López de Lemus.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de Torrelavega, en los autos de referencia, se dictó sentencia con fecha 16 de noviembre de 2017 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: Que estimando la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Del Campo en nombre y representación de Erasmo , Ariadna , Federico , Carla , Gumersindo , Daniela , Isidoro y Emma , contra UNIÓN DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS S.A. y en su consecuencia:

Debo declarar y declaro la nulidad de las cláusulas Segunda, Tercera, Tercera Bis, Cuarta y Sexta tanto del crédito hipotecario como de la póliza mercantil y la Nulidad de las cláusulas Quinta H, Octava (responsabilidad hipotecaria fuera de la devolución del capital) y Décimo Segunda " Cesión del Contrato" del Préstamo con garantía hipotecaria, todos ello documentado en el encabezamiento de la demanda, Hecho Primero y Documentos 2 9 de la actora absteniéndose la demandada Unión de Créditos Inmobiliarios S.A. Establecimiento Financiero de Crédito de aplicar las mismas en lo sucesivo, con la anotación de la declaración de nulidad en el registro de la propiedad, aplicando a los demandantes, en el contrato suscrito, el interés del Euribor más 1,00 puntos y aplicar el método 360/360 para el cálculo de intereses.

Debo condenar y condeno a la parte demandada a rehacer el cuadro de amortización del préstamo hipotecario y del préstamo con garantía personal sin aplicación de las condiciones generales de contratación anuladas, asimilando el capital pendiente a un préstamo estándar con amortización de principal por el sistema francés hasta el plazo restante para el vencimiento del préstamo.

Debo condenar y condeno a la parte demandada a devolver a los actores las cantidades cobradas por aplicación de las cláusulas anuladas, ello desde el inicio del contrato hasta el cese de aplicación de las mismas, y ello hasta su completo pago.

Todo ello con imposición de las costas procesales a la parte demandada.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia la representación de la ya reseñada parte apelante interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación, que fue admitido a trámite por el Juzgado de Primera Instancia; y tramitado el mismo se remitieron las actuaciones a la Ilma. Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes, habiendo correspondido, por turno de reparto, a esta Sección, donde tras la deliberación y el fallo del recurso, quedaron las actuaciones pendientes de dictarse la resolución correspondiente.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para resolver el recurso, en razón a la existencia de otros asuntos civiles señalados con anterioridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La mercantil demandada se alza contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Torrelavega en petición de otra que, revocando parcialmente la anterior, desestime íntegramente la demanda presentada de contrario e imponga a la parte actora las costas de la primera instancia. Examinado el escrito de recurso, este Tribunal advierte la presencia de once motivos de apelación. El primero denuncia la indebida acumulación de acciones, y debe decaer por las siguientes razones. (1) La única consecuencia posible del referido vicio sería retrotraer las actuaciones (con la consiguiente declaración de nulidad) al momento mismo de presentación de la demanda, a fin de que cada pareja de demandantes pudiera presentar demanda individual y no acumulable a las restantes. Sucede, sin embargo, que no es eso lo que se pide en el suplico del escrito del recurso, sino la desestimación de la demanda, con lo que la queja relativa a la indebida acumulación de acciones resulta puramente teórica. (2) A los efectos que nos ocupan, el Tribunal Supremo, en sentencia de 21 de octubre de 2015 , ha declarado que "lo determinante no es si existen o no diferentes relaciones jurídicas con algunos aspectos diferenciales, sino si existe una conexión entre las



cuestiones controvertidas objeto de las acciones acumuladas en su aspecto fáctico con relevancia respecto de las pretensiones ejercitadas, que justifique el conocimiento conjunto de las acciones ejercitadas y evite de este modo la existencia de sentencias injustificadamente discordantes. Siempre que, naturalmente, se reúnan los requisitos establecidos por el artículo 73 LEC ". (3) Como sucedió en el caso enjuiciado por el Tribunal Supremo, también en el nuestro los hechos que se alegan como más relevantes para fundar las pretensiones ejercitadas presentan una coincidencia, que unida a la uniformidad de las peticiones realizadas por los demandantes y a que están dirigidas frente a una misma entidad, permite afirmar que concurre el requisito de conexidad de la causa de pedir que justifica la acumulación subjetiva de acciones. (4) En nuestro caso, esos "hechos coincidentes" y esa "uniformidad de peticiones" consisten, como bien dice la apelada, primero, en la existencia de cuatro operaciones de financiación a cuatro matrimonios-parejas, cada una de las cuales comprende un préstamo hipotecario más un préstamo personal instrumentado en póliza mercantil que complementa al primero; segundo, en la inserción de idénticas o parecidas cláusulas presuntamente abusivas en cada uno de los contratos; y tercero, en que la petición de declaración de nulidad se hace, no contrato por contrato, sino por bloques de contratos.

SEGUNDO.- El segundo motivo de recurso concierne a las cláusulas de amortización de los diferentes préstamos (la segunda, en todos ellos), y debe prosperar por las siguientes razones. (1) Dichas cláusulas deben considerarse como definidoras del objeto principal de la obligación que asumen los prestatarios y del crédito de la apelante, puesto que tanto la devolución del principal como el pago de los intereses no sería posible sin un régimen de amortización. (2) La regulación del sistema de amortización es tan trascendente para la economía del contrato que sin él no podría sobrevivir, porque se desconocería cuándo tendría el prestatario que devolver el principal y pagar los intereses, y a cuánto ascenderían esas cantidades en cada momento. (3) Al no poder sobrevivir el contrato sin esa cláusula, sería íntegramente nulo, con lo que los prestatarios tendrían que devolver "uno ictu" todo el capital prestado; y este Tribunal piensa que no lo desean, y que por tanto una consecuencia tal les resultaría perjudicial. (4) Siendo esta cláusula definidora del objeto principal de la obligación, no admite control de contenido, sino solo control primero de transparencia y control cualificado de transparencia. (5) En nuestro caso, el control primero de transparencia debe prescindir de la posible inexistencia de oferta vinculante por parte de la apelante, puesto que en ningún pasaje de la demanda se sostiene que no hubiera oferta vinculante, queja que introduce novedosamente en el escrito de oposición al recurso de apelación. (6) Las cláusulas reguladoras del sistema de amortización contenidas en los diferentes contratos, por su naturaleza misma y por razón de lo que definen, deben considerarse suficientemente claras en orden a hacer saber al prestatario que regulan un elemento definidor del objeto principal del contrato. (7) Dichas cláusulas definen a las claras, primero, que el prestatario debe pagar un determinado número de cuotas; segundo, que hay cuotas cuya cuantía se liquida en el contrato, y otras que serían liquidadas en el futuro por referencia a un régimen previsto en el contrato; tercero, que el régimen de amortización pasa por fases o periodos de tiempo, definidos como fracciones; cuarto, que en la primera, segunda y tercera fase temporal, caso de los préstamos hipotecarios, y en la primera y segunda fase temporal, caso de los préstamos personales, el prestatario solo pagaría intereses y no devolvería principal, razón por la cual las cuotas son de poca cuantía; quinto, que solo a partir de la cuota 61 (sexto año) los prestatarios comenzarían a devolver el principal. (8) Por lo que respecta a las opciones (de conversión a un préstamo con cuota comprensiva de intereses y capital, o delimitación de la variabilidad de la cuota), no revisten más complejidad que la propia de la operación que definen, que por su propia naturaleza es siempre enrevesada.

(9) Las opciones no vinculan al prestatario, sino que le facultan para hacer uso de ellas, razón por la cual su nulidad no determinaría la del régimen ordinario de amortización. (10) Aunque consideráramos que las cláusulas de opción no son transparentes, no tendría sentido declarar su nulidad, pues ello solo podría perjudicar al prestatario, al perder unas facultades que podría interesarle ejercitar.

TERCERO.- El tercer motivo del recurso concierne también a la cláusula segunda de los diferentes préstamos. Según la apelante, dicha cláusula "conlleva una capitalización de los intereses ordinarios, que no de demora, prohibida por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria , y por lo tanto se trata de una estipulación válida que las partes pueden acordar sin contravenir normativa alguna". La apelada, en el escrito de oposición al recurso de apelación, manifiesta que "esta parte considera nula la cláusula anatocista, si bien esta solo afecta a alguno de ellos en la primera cuota y no termina de desplegar sus efectos negativos. A juicio de esta parte debería haberse declarado la nulidad, pero al no tener efectos económicos prácticos su impacto no es relevante" (cfr. pág. 7 de aquel escrito). Así las cosas, el motivo debe prosperar, también teniendo en cuenta que la sentencia no fundamenta la nulidad de esta cláusula en la existencia de un anatocismo que se encuentre prohibido.

CUARTO.- El cuarto motivo de recurso concierne a la cláusula tercera bis (IRPH Cajas), y debe prosperar con base en cuanto se dice en la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2017 , cuyos fundamentos, por ser plenamente aplicables en caso de autos, damos por reproducidos.



QUINTO.- El quinto motivo de recurso concierne a la cláusula de comisiones. Comenzaremos diciendo que, aunque en el suplico del escrito de demanda se interesa la declaración de nulidad de la cláusula cuarta, tal petición debe entenderse integrada con lo que se dice y razona en las páginas 49, 50 y 51 del escrito de demanda, en las que la actora solo considera nulas las siguientes comisiones: (1) comisión de apertura, (2) comisión por otorgamiento de escritura de cancelación de la hipoteca, (3) comisión por reclamación de posiciones deudoras, (4) comisión por certificación de saldo. Así las cosas, debemos entender que la demandante cionó su petición de declaración de nulidad a esas comisiones, y no a no las demás (cantidad a satisfacer por el reembolso anticipado, comisión por subrogación, comisión por modificación de condiciones contractuales o de garantía, y comisión por subrogación acreedora), por lo que aquella parte del motivo de recurso que concierne a estas últimas comisiones debe prosperar.

SEXTO.- A juicio de este Tribunal, el inciso contractual que regula la comisión de apertura es nulo, y ello con base en tres bloques de razones. El primero trata de discernir qué retribuye este concepto: si la simple concesión de un préstamo, como una suerte de precio que el empresario impone, aparte del interés remuneratorio; o los gastos que la tramitación y concesión del préstamo originan al empresario. En el primer caso, estaríamos ante una cláusula que regula algo que constituye objeto principal del contrato, no sujeta a control de contenido, mientras que en el segundo no regularía esa clase de objeto. Pues bien, este Tribunal concluye que la comisión de apertura no constituye objeto principal del contrato, por las siguientes razones. (1) El contrato, redactado por el banco, no contempla ese pago como precio, sino como comisión. (2) Al configurarlo así, solo puede percibir ese pago por servicios efectivamente prestados o gastos habidos (art. 5.1 de la Ley 2/2009 , por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito). (3) La comisión de apertura, que está definida en el art. 5.2.b. de la Ley 2/2009 , engloba "cualesquiera gastos de estudio, de concesión o tramitación del préstamo o crédito hipotecario u otros similares inherentes a la actividad de la empresa ocasionada por la concesión del préstamo o crédito", esto es, "gastos", por lo que no puede ser un "precio". (4) El principio general de protección de consumidores, que es de orden público, se erige no solo en fuente de protección a través de concretas medidas, sino que tiene alcance interpretativo de la entera legislación. (5) Verificándose esa protección principalmente a través del control de contenido de las cláusulas (esto es, de abusividad), la interpretación de lo que sea "objeto principal del contrato" debe realizarse restrictivamente, ya que una cláusula definidora del objeto principal no admite control de contenido. (6) Desde esa perspectiva restrictiva, solo es objeto principal del contrato, para cada parte contratante, la prestación o prestaciones principales que deba cumplir frente a la contraria, esto es, aquellas que, por conectar con la causa económica del contrato, justifican la entrega de la prestación o prestaciones que hace la contraparte. (7) En el caso del préstamo retribuido, solo son prestaciones principales, para el prestatario, la obligación de devolver el capital y la de pagar los intereses remuneratorios, salvo que el contrato claramente añada otras. (8) En tal caso, la imposición de esas otras prestaciones debe permitir al consumidor conocer que se trata de algo principal, equiparable a un sobreprecio. (9) Las comisiones no constituyen objeto principal del contrato, porque son conceptualmente prescindibles, y sin ellas el contrato puede seguir cumpliendo su función económica.

SÉPTIMO.- El segundo bloque de razonamientos conecta con el control de contenido de la cláusula que establece una comisión de apertura.

(1) Al actuar la comisión de apertura como medio de repercusión de gastos, y configurarse como condición general (en el caso de autos nadie cuestiona esa naturaleza), está sujeta tanto a control de transparencia cuanto de contenido. (2) No existe una norma dispositiva que ponga a cargo de un contratante los gastos de contratación que se originan a la contraparte. (3) Esa facultad de repercutir gastos precontractuales tampoco se deduce de norma civil alguna. (4) Desde la perspectiva contractual, una facultad tal debe reputarse antinatural, precisamente porque los gastos propios son propios, y porque cualquier parte, cuando decide iniciar el trámite de contratación, y lo concluye, lo hace en interés propio, y no como haciendo un favor al contrario.

(5) Ciertamente, cualquier contratante puede decidir incluir esos gastos en el precio, aumentándolo, pero este pacto es distinto de aquel por virtud del cual un contratante impone a la contraparte una cláusula específica de repercusión de esos gastos. (6) Comoquiera que la imposición, al consumidor, de unos gastos precontractuales que son propios del empresario no tiene base legal, la cláusula es desequilibrada, también teniendo en cuenta que no existe una cláusula recíproca a favor del consumidor, que ponga a cargo del empresario los gastos que durante la fase precontractual haya podido sufrir aquel. (7) Así las cosas, no resulta necesario realizar un suerte de segundo test de contenido, dirigido a confrontar si el importe de la comisión se corresponde con el de los gastos estimados que el empresario ha sufrido con motivo de la decisión de contratar.



OCTAVO.- El tercer bloque de razonamientos abunda en la idea de que la ley no pone a cargo del consumidor los gastos de la contratación sufridos por el empresario. (1) La Ley 2/2009 en ningún momento atribuye al empresario una suerte de facultad civil de repercutir al consumidor gastos que son propios. (2) El artículo 5, tras decir que "las empresas establecerán libremente sus tarifas de comisiones, condiciones y gastos repercutibles a los consumidores", condiciona esa facultad, como no podía ser de otra manera, al respeto de lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en materia de cláusulas abusivas. (3) La finalidad de ese artículo 5, que aparece expresada en su propio título ("Obligaciones de transparencia en relación con los precios"), no es la de conceder facultades exorbitantes al empresario en orden a repercutir gastos propios al consumidor, sino la concretar, desde la perspectiva de la transparencia, qué costes engloba la comisión de apertura ("cualesquiera gastos de estudio, de concesión o tramitación del préstamo o crédito hipotecario u otros similares inherentes a la actividad de la empresa ocasionada por la concesión del préstamo o crédito"), y cuántas veces puede devengarse ("una sola vez"). (4) Si el banco ha impuesto la comisión de apertura como condición general de la contratación, esa cláusula está sujeta a control de contenido en los términos expresados en el fundamento anterior. (5) La repercusión de gastos precontractuales a la parte contraria solo es admisible si ha sido objeto de verdadera negociación.

NOVENO.- También la comisión de reclamación de posiciones deudoras debe reputarse nula, por abusiva, porque en el contrato no se establece cuál es el precio de este posible servicio o actuación, sino que se deja a voluntad del empresario ("cuyo importe será el que se encuentre comunicado al Banco de España y vigente en el momento de devengarse"). Por esta misma razón son nulas las comisiones por certificación de saldo y por escritura de cancelación.

DÉCIMO.- El sexto motivo de recurso concierne al apartado H de la cláusula quinta, de gastos. Sostiene en primer lugar la demandada que la cláusula fue negociada y aceptada por los clientes, argumento que debe decaer por las siguientes razones: (1) Porque "negociar" no es simplemente "conocer" la cláusula o su alcance económico, ni se produce por el hecho de que el cliente deje de protestar ante la pretensión del banco de imponer la cláusula. (2) Porque la capacidad de negociación descansa necesariamente sobre la posesión de una posición económica tal que permita al contratante influir de modo real en el acuerdo de incluir la cláusula o en su redacción. (3) Porque, precisamente por su debilidad económica, un cliente no puede colocarse en un plano de igualdad negocial frente al banco. (4) Porque como sostiene el Tribunal Supremo (por todas, sentencias de 29 de abril de 2015 y 17 de enero de 2018), "para que se considere que la cláusula fue negociada es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que llevaron a que la cláusula fuera negociada individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y responde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. Si tales circunstancias no son expuestas y probadas, carece de sentido suscitar la cuestión del carácter negociado de la cláusula, como se ha hecho en este caso y como se hace con frecuencia en este tipo de litigios, porque carece manifiestamente de fundamento". (5) Porque solo podríamos admitir que existió verdadera negociación si el banco hubiera probado, y contundentemente, que el cliente recibió determinada contraprestación a cambio del sacrificio que le supone la cláusula desequilibrada. (6) Porque comoquiera que en el recurso no se concretan cuáles fueron las contrapartidas que el consumidor obtuvo a cambio de tener que soportar una cláusula que es fuente de desequilibrio, hemos de presumir que la citada cláusula fue impuesta y no negociada.

UNDÉCIMO.- La apelante niega que impusiera a los actores la suscripción de un seguro de crédito, ya que tenía este por objeto garantizar al asegurado de los daños patrimoniales que pudieran derivarse de la insolvencia definitiva de los deudores. Estando como estamos ante una condición general de la contratación, no hay prueba alguna acreditativa de que fueran los prestatarios quienes decidieran insertar ese pacto en el contrato, decisión que no podemos presumir, teniendo en cuenta que un seguro tal beneficia principalmente a la acreedora.

DUODÉCIMO.- El séptimo motivo de recurso concierne a la cláusula reguladora del interés de demora. Admite la apelante que la cláusula es abusiva, pero impugna que la consecuencia deba ser la íntegra expulsión de la cláusula, del contrato. Según la apelante, "deberá considerarse nulo exclusivamente el exceso sobre el interés ordinario, procediendo, por tanto, la aplicación supletoria del interés remuneratorio pactado en las cláusulas tercera del préstamo hipotecario". El motivo debe decaer, porque todo el interés moratorio previsto en la cláusula es nulo, y no solo parte de él. Y si la apelante, por el título que considere a bien, entiende que una vez vencido anticipadamente el contrato, o resuelto, o finalizado por cualquier causa, tiene derecho a seguir cobrando intereses remuneratorios, estos no son serían nunca de naturaleza moratoria, y la cláusula que ampararía esa pretensión de cobro sería la reguladora del interés remuneratorio, no la del moratorio. Por lo demás, las facultades del Tribunal respecto de una cláusula nula pasan exclusivamente por expulsarla del contrato, sin que pueda reescribirla o integrarla de algún modo, que es lo que en definitiva interesa la apelante.



DECIMOTERCERO.- El octavo motivo de recurso concierne a la cláusula de vencimiento anticipado. En relación con ella, la apelante sostiene, en primer lugar, que no es nula, porque el vencimiento se encuentra vinculado a parámetros cuantitativa o temporalmente graves; y después, que la consecuencia derivada de la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado no puede ser su exclusión del contrato, sino que debe ser expresamente sustituida por las normas correspondientes del derecho nacional supletorio. Comenzaremos diciendo que, aunque en el suplico del escrito de demanda se interese la declaración de nulidad de la cláusula reguladora del vencimiento anticipado (apartado B de la cláusula sexta, tal petición debe entenderse integrada con lo que se dice y razona en las página 65 del escrito de demanda, en la que la actora solo se refiere a uno de los supuestos autorizantes del vencimiento anticipado ("no satisfacción de alguna de las cuotas de interés o de amortización pactadas en esta escritura"), y no a los restantes previstos en esa misma cláusula. Así las cosas, debemos entender que la demandante ciñó su petición de declaración de nulidad a aquel supuesto, y no a los restantes, por lo que aquella parte del motivo de recurso que concierne a esas otras previsiones de vencimiento anticipado debe prosperar. Sin embargo, la única consecuencia que puede conllevar la declaración de nulidad de aquel inciso de la cláusula que declaramos nulo es su expulsión del negocio, sin posibilidad de integrar contractualmente ese pacto. Y si la apelante considera que, en relación con el inciso que declaramos nulo, el derecho supletorio le concede determinadas facultades, deberá ejercitarlas con base en ese título legal, pero no en el contractual.

DECIMOCUARTO.- El noveno motivo de recurso impugna la declaración de nulidad de la cláusula octava, que regula la responsabilidad hipotecaria fuera de la devolución del capital. La apelante sostiene que las valoraciones que se contienen en las escrituras de préstamos hipotecarios fueron emitidas por entidad independiente, y no impuestas por ella. El motivo debe decaer, porque ninguna prueba existe respecto de dicha alegación, prueba que pudo ser muy fácilmente propuesta por la demandada, para lo que le bastaba aportar esas tasaciones, que, de existir, debe conservar. Además, no se entiende muy bien por qué, si el valor del inmueble es el que se consigna en cada escritura, el préstamo hipotecario concedido a cada matrimonio-pareja lo fue por una cantidad mucho menor, y por qué el resto del dinero se les prestó mediante un préstamo ordinario no garantizado con hipoteca.

DECIMOQUINTO.- El décimo motivo de recurso concierne a la cláusula duodécima del préstamo, que regula la cesión del crédito. Según la apelante, el prestatario puede renunciar al derecho de ser notificado del contrato de cesión de crédito hipotecario, pues así lo establece el artículo 242 del Reglamento Hipotecario. El motivo debe decaer. La disposición adicional primera, apartado II, ordinal 14, de la 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, vigente en el momento en que se suscribieron los contratos de los que trae causa este pleito, considera abusivas las cláusulas o estipulaciones que impongan renunciaciones o limitación de los derechos del consumidor; y el art. 2 de la Ley define, como derecho básico del consumidor, la protección de sus legítimos intereses económicos y sociales, en particular, frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos. Así las cosas, la apelante tendría que haber probado, y contundentemente, que los demandantes consintieron en renunciar ese derecho, y que lo hicieron en los términos que hemos expuesto en el fundamento de derecho décimo.

DECIMOSEXTO.- El undécimo motivo de recurso se titula "efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas mencionadas y sobre la devolución de las cantidades cobradas por aplicación de las cláusulas anuladas". Comoquiera que la apelante dice que "ya nos hemos referido en cada uno de los motivos anteriores cuáles son las consecuencias de la declaración de nulidad de las cláusulas anteriormente relacionadas", y que este Tribunal, al resolver cada uno de esos motivos, ha determinado cuáles son esas consecuencias, carece de sentido volver a conocer de ellas.

DECIMOSÉPTIMO.- Por cuanto antecede, es visto que el recurso de apelación debe ser parcialmente estimado, sin costas. Tampoco procede imponer las de la primera instancia, porque la demanda queda solo parcialmente estimada (artículos 394 y 398 LEC).

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de su Majestad el Rey,

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de la mercantil UNIÓN DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS, S.A., ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CRÉDITO, contra la ya citada sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Torrelavega, debemos revocar y revocamos dicha resolución en los siguientes extremos:

1. Dejamos sin efecto la declaración de nulidad de las cláusulas SEGUNDA, TERCERA y TERCERA BIS, tanto de los contratos de préstamo hipotecario como de las pólizas de préstamo.



2. La declaración de nulidad de la cláusula CUARTA, reguladora de las comisiones, se contrae a las siguientes: (1) comisión de apertura, (2) comisión por otorgamiento de escritura de cancelación de la hipoteca, (3) comisión por reclamación de posiciones deudoras, (4) comisión por certificación de saldo.
3. La declaración de nulidad de la cláusula SEXTA, reguladora del interés moratorio (en su apartado A) y del vencimiento anticipado (en su apartado B), se contrae al apartado A y a aquel inciso del apartado B que autoriza a la demandada a declarar vencido el préstamo cuando la parte prestataria no satisficiera alguna de las cuotas de interés o amortización pactadas en la escritura.
4. La condena de la demandada, de abstenerse de aplicar en lo sucesivo las cláusulas nulas, con anotación de la declaración de nulidad en el Registro de la Propiedad, se contrae a las cláusulas que esta sentencia sigue considerando nulas.
5. Dejamos sin efecto la condena a rehacer el cuadro de amortización del préstamo hipotecario.
6. La condena a devolver a los actores las cantidades cobradas por aplicación de las cláusulas abusivas, impuesta a la demandada, se contrae a las cláusulas que esta sentencia sigue considerando nulas.
7. No se imponen las costas de la primera instancia.

En todo lo demás, confirmamos la resolución recurrida. No imponemos las costas de esta alzada.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La precedente Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en el día de su fecha de lo que yo el/La Letrado/a de la Administración de Justicia doy fe.