



Roj: **SAP B 10756/2015 - ECLI:ES:APB:2015:10756**

Id Cendoj: **08019370152015100256**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **18/11/2015**

Nº de Recurso: **505/2014**

Nº de Resolución: **269/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **LUIS GARRIDO ESPA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

ROLLO Nº 505/2014-1ª

PROCEDIMIENTO DE JUICIO ORDINARIO Nº 207/2013

JUZGADO MERCANTIL Nº 4 DE BARCELONA

SENTENCIA núm. 269 / 2015

Sres. Magistrados

JUAN F. GARNICA MARTÍN

LUIS GARRIDO ESPA

JOSÉ M. RIBELLES ARELLANO

En Barcelona a 18 de noviembre de 2015

La Sección Decimoquinta de esta Audiencia Provincial ha visto el procedimiento de juicio ordinario seguido con el nº 207/2013 ante el Juzgado Mercantil nº 4 de Barcelona, a instancia de Argimiro y Nicolasa , representados por la procuradora Mª Francesca Bordell Sarro y asistidos del letrado Iván Vázquez Daza, contra BANCO DE SANTANDER S.A., representada por el procurador Gonzalo Lago Torelló y bajo la dirección del letrado José Massaguer.

Conocemos las actuaciones por razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la **sentencia** dictada en fecha 2 de mayo de 2014 .

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El fallo de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "**FALLO: Desestimar la demanda formulada por la procuradora Francesca Bordell en representación de Argimiro y absolver a BANCO SANTANDER S.A., condenando a los actores al pago de las costas procesales**".

2. Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de los demandantes, que fue admitido a trámite. La parte demandada presentó escrito de oposición al recurso.

3. Recibidos los autos, formado el rollo correspondiente y comparecidas las partes se señaló para votación y fallo el pasado 22 de octubre.

Es ponente el Sr. LUIS GARRIDO ESPA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.1. Los demandantes, Don. Argimiro y Nicolasa , pretendieron en su demanda la declaración de nulidad de ciertas cláusulas, no negociadas individualmente, predispuestas en la escritura de préstamo hipotecario que suscribieron con Banco de Santander S.A. el 11 de julio de 2005, por razón de su carácter abusivo de conformidad con los arts. 82 y siguientes del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (RDL 1/2007).

Tras la subsanación de la demanda y la audiencia previa, la impugnación quedó referida a las siguientes cláusulas:

- la cláusula de "**gastos** a cargo de la parte prestataria" (quinta);
- la cláusula de "intereses de demora" (sexta);
- la cláusula de "vencimiento anticipado" (sexta bis);
- la relativa a "seguros, tributos y conservación de la garantía" (octava); y
- la de "protección de datos de carácter personal" (decimocuarta).

No hacemos referencia a la "cláusula suelo", que, pese a ser impugnada en la demanda, es inexistente en la escritura y, advertido de ello el letrado de la parte actora por el de la parte demandada y por el juez en la audiencia previa, renunció a su impugnación.

2. La sentencia del juzgado mercantil desestimó íntegramente la demanda y frente a esta decisión apelan los demandantes ofreciendo argumentos para justificar el carácter abusivo de las indicadas cláusulas, a los que daremos respuesta tras unas breves consideraciones jurídicas.

SEGUNDO. 3. La controversia ha de resolverse conforme a la legislación vigente en la fecha del contrato, que era el artículo 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios , redactado por la Ley 7/1998, de 13 de abril, que establecía que "se considerarán abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato", precepto que se corresponde con el vigente art. 82 del Texto Refundido de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (RDL 1/2007), complementado con el art. 87 ("*son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular...*"). Aquel precepto deriva del art. 3.1 de la Directiva 1993/13/CEE , y dado que esta materia ha sido regulada por una Directiva comunitaria, y que es dicha Directiva la que establece el concepto de abusividad así como las consecuencias que deben derivarse de la apreciación de abusividad de una cláusula, cobra especial importancia la jurisprudencia del TJUE.

4. Como indica la STS nº 469/2015, de 8 de septiembre , para decidir si una cláusula es abusiva, el TJUE ha declarado que deben tenerse en cuenta las normas de Derecho nacional aplicables cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, dice el TJUE, el juez nacional podrá valorar si -y, en su caso, en qué medida- el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente.

Añade que la citada STS que el TJUE ha establecido otro criterio para determinar en qué circunstancias se causa un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes pese a las exigencias de la buena fe. Consiste en que el juez nacional debe comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, este aceptaría una cláusula de este tipo en el marco de una negociación individual (STJUE de 14 marzo 2013, asunto C-415/11, caso Mohamed Aziz , párrafo 69).

La STS nº 557/2014, de 22 de octubre recuerda que en la interpretación de la mencionada Directiva destacó el TJUE (Sentencia de 16 de enero de 2014, C-226/12) que un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor puede resultar de una lesión suficientemente grave en la situación jurídica en que el mismo se encuentra como parte del contrato.

La referida Sentencia del TJUE precisa que "la existencia de un «desequilibrio importante» no requiere necesariamente que los costes puestos a cargo del consumidor por una cláusula contractual tengan una incidencia económica importante para éste en relación con el importe de la operación de que se trate, sino que puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que ese consumidor se encuentra, como parte en el contrato, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere ese contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de éstos, o también de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales. Incumbe al tribunal remitente, para apreciar la posible existencia de un desequilibrio importante, tener en cuenta la naturaleza del bien o del servicio que sea objeto del contrato,

considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración de ese contrato, así como todas las demás cláusulas de éste".

TERCERO. Sobre la cláusula de "gastos"

5. La cláusula quinta, titulada "gastos a cargo de la parte prestataria", estipula en su apartado I que serán de cuenta de la parte prestataria los **gastos** de tasación de la finca así como todos los que origine esta escritura hasta su inscripción en el Registro de la Propiedad (...) y los que origine en su día la escritura de cancelación, incluidos los correspondientes a aranceles notariales y registrales (...), **gastos** y tributos presentes y futuros que graven la operación, incluidos aquellos impuestos en que el obligado al pago sea el Banco (...); los **gastos** derivados de la conservación y del seguro de daños; las costas y **gastos** procesales o de otra naturaleza a que diese lugar el incumplimiento del contrato por la parte prestataria, incluidos en tales las costas, los honorarios y derechos del letrado y procurador si el Banco utilizase su intervención, así como todos los **gastos** y tributos que se causen (...).

Añade que la parte prestataria se compromete a otorgar, con **gastos** a su cargo, cuantas escrituras de subsanación o aclaración fueran necesarias para que la presente pueda quedar inscrita en el Registro de la Propiedad; y los **gastos** de correo u otros medios de comunicación en que pueda incurrir el Banco en cualquier operación que en su trámite así lo requiera.

Conforme al apartado II de la cláusula, el Banco queda facultado para suplir los pagos debidos por la parte prestataria a tenor de lo pactado en el precedente apartado I y cargarlos en la cuenta de aquella en cualquier momento. Y las cantidades así adeudadas devengarán intereses de demora con arreglo a la cláusula sexta y quedarán garantizados con cargo a la cifra prevista para **gastos** y costas en la cláusula novena.

6. En el escrito de subsanación de la demanda (que sustituyó a la demanda originaria) se fundamenta el carácter abusivo de esta cláusula en cuanto traslada al prestatario los **gastos** procesales de los que la LEC le dispensa cuando no es preceptiva la intervención de abogado y procurador, que el art. 86.7 TRLGDCU proscribiera como una condición abusiva; por imponerle los **gastos** de documentación y tramitación que por ley corresponden al empresario, lo que rechaza el art. 89.3 TRLGDCU; alude por la misma razón a los **gastos** de cancelación de la **hipoteca** (si bien habla de "trabajos de preparación de antecedentes"), a los **gastos** de escrituras de subsanación, y a la imposición indiscriminada de todos los tributos, sin distinguir quién sea el sujeto pasivo de los mismos.

7. La sentencia rechaza el carácter abusivo de la cláusula por entender que la parte actora limita el reproche a la asunción de los honorarios de abogado y procurador aun cuando no sea preceptiva su intervención, lo cual no establece la referida cláusula, y en cuanto a los **gastos** de documentación y tramitación que corresponderían al empresario porque la actora no precisa cuáles son esos **gastos**.

8. El recurso argumenta que se impugnó la totalidad de la cláusula; insiste en el carácter abusivo de la traslación al consumidor de los **gastos** procesales y de la imposición indiscriminada de los demás **gastos** que menciona la cláusula, reproduciendo la argumentación de la demanda.

9. La parte demandada defiende la congruencia de la sentencia por haberse limitado a enjuiciar los argumentos de abusividad planteados en la demanda.

En lo que respecta a la asignación al adherente consumidor del pago de costas y **gastos** procesales alega que el propio banco ha aceptado la nulidad de esta cláusula a partir de la STS de 16 de diciembre de 2009, teniéndola por no puesta en ninguno de los contratos de préstamo hipotecario que otorga y absteniéndose de exigir a los clientes su cumplimiento, y en prueba de ello aporta como documento 9 un certificado emitido por un directivo del banco, legitimado notarialmente, de que las cláusulas afectadas por la citada STS de 16 de diciembre de 2009 incorporadas a préstamos otorgados con anterioridad se tienen por no puestas y sin efecto alguno. Por ello, concluye que la pretensión dirigida a esta cláusula carece de objeto.

En cuanto al resto de la cláusula quinta sostiene su validez pues únicamente se pacta la asignación al prestatario de **gastos**, comisiones y tributos que por ley le corresponden y que son debidos por el prestatario en contraprestación de un servicio realizado a su favor.

Valoración del tribunal

10. Cierto es que la demanda presenta numerosas incoherencias, reprochando la abusividad de estipulaciones que literalmente no se corresponden con la redacción de la cláusula impugnada incluida en la escritura. No obstante, un mínimo esfuerzo interpretativo permite asimilar el alcance de la impugnación, que se refiere a la integridad de la cláusula, aunque incidiendo expresamente en determinados **gastos** y conceptos, y los motivos por los cuales se subsume en la norma prohibitiva del art. 82 TRLGDCU (art. 10 bis de la LGDCU), con lo



cual se ha permitido el derecho de defensa y, correlativamente, posibilitaba una respuesta judicial congruente y completa.

11. En nuestra revisión, sin apartarnos de la causa de pedir, constatamos que la cláusula asigna al prestatario consumidor de manera indiscriminada, genérica, sin mayor concreción ni excepciones, todos los **gastos** y tributos que origine la escritura y su cancelación, "*impuestos, gastos y tributos presentes y futuros*", "*incluidos aquellos impuestos en que el obligado al pago sea el Banco*"; las costas y **gastos** procesales a que diese lugar el incumplimiento del prestatario "*así como todos los gastos y tributos que se causen*", los originados por posibles escrituras de subsanación, **gastos** de correo u otros medios de comunicación (nos remitimos a la exposición de la cláusula), con tal generalidad que puede interpretarse que incluye cualesquiera **gastos** que por ley puedan corresponder al empresario, los que éste deba realizar en la gestión y defensa de su derecho y los que no respondan a un servicio efectivamente prestado al prestatario.

Ha de recordarse que conforme al art. 10 bis LGDCU (y art. 89.3 del TRLGDCU), se considera abusivo en todo caso la transmisión al consumidor de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables (apartado 21), y la imposición al consumidor de los **gastos** de documentación y tramitación que por ley corresponda al profesional, así como la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el profesional (22, apartado c). Aunque el art. 10 bis LGDCU no lo mencionara expresamente en su "lista negra", añadimos el carácter abusivo, al amparo de la norma general que encabeza la norma, de las estipulaciones que impongan al consumidor los **gastos** derivados de la *preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario*, que el art. 89.3.a) TRLGDCU recoge como cláusula abusiva en contratos de compraventa de vivienda, pero que puede trasladarse sin dificultad a los préstamos hipotecarios, por falta de reciprocidad que origina un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor al tener que asumir costes y **gastos** que corresponden, por ley o por su propia naturaleza, a defender los intereses del banco financiador, sin contraprestación alguna.

12. En lo que respecta a los **gastos** y costas judiciales, cuya nulidad la demandada reconoce afirmando que a partir de la STS de 16 de diciembre de 2009 no aplica dicha cláusula y la tiene por no puesta, incluso en los contratos celebrados con anterioridad, no puede admitirse una pérdida sobrevenida de objeto (art. 22.1 LEC), sino más bien un allanamiento parcial, limitado a este extremo de la cláusula. Debe tenerse en cuenta en este punto que no consta que el banco haya notificado a los actores en momento alguno, con anterioridad a la presentación de la demanda, la decisión que certifica el documento 9 de la contestación, al que se ha hecho mención.

13. En cuanto a los tributos, la cláusula no dice que serán de cuenta del prestatario aquéllos que por ley deba pagar por ser el sujeto pasivo del correspondiente impuesto, sino que le asigna genéricamente todos los que origine la escritura y su cancelación, incluyendo los aranceles notariales y registrales, **gastos** de tramitación ante cualquier oficina pública " e impuestos, **gastos** y futuros que graven la operación, incluidos aquellos impuestos en que el obligado al pago sea el banco". La estipulación no admite otra interpretación que la que literalmente resulta de sus propios términos, con lo cual se incide de pleno en la abusividad que la norma prohíbe.

Efectivamente, la operación está sujeta al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, cuyo sujeto pasivo es el adquirente, considerándose en este caso por tal al prestatario (art. 29 del RDL 1/1993, de 24 de septiembre ; art. 68.II de su Reglamento, aprobado por RD 828/1995), de modo que la cláusula no alteraría la norma tributaria referida al obligado al pago y no coloca al consumidor en una posición menos favorable que la prevista por la ley.

Pero, como se ha visto, la cláusula no asigna al prestatario un determinado impuesto que por ley le corresponda sino que, con generalidad, le atribuye cualquier impuesto originado por la escritura y su cancelación, sin especificar cuáles, de modo que se traslada al consumidor todo tipo de tributos, sin información alguna acerca del significado y alcance real de la estipulación, la cual, es obvio, no puede válidamente alterar la determinación del sujeto pasivo del impuesto. Y de estimar que se está refiriendo, únicamente, al impuesto de **AJD** (que no es así) sería una cláusula inútil, superflua, cuya inclusión perturba el correcto entendimiento de la asignación de costes tributarios de acuerdo con la ley.

14. La cláusula asigna así mismo al prestatario el coste de todos los **gastos** que origine la inscripción de la escritura de préstamo, su cancelación y subsanación, incluyendo aranceles notariales y registrales, y **gastos** de tramitación ante cualquier oficina pública y **gastos** de correo y otros medios de comunicación.

Concorre el mismo reproche de abusividad al cargar al prestatario de forma indiscriminada con la totalidad de esos costes prescindiendo de cuál sea la parte obligada al pago según la ley, a quién benefician o convienen o a quién resulta imputable la circunstancia que provocaría el otorgamiento de escrituras de aclaración o subsanación y los requerimientos o notificaciones que procedan.



Se trata de una imposición de pago genérica e imprecisa que, al igual que la anterior, el profesional no podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, este aceptaría una cláusula de este tipo en el marco de una negociación individual (STJUE de 14 marzo 2013).

15. La cláusula impone así mismo al prestatario todos los **gastos** derivados de la conservación y del seguro de daños, que incluirá necesariamente el riesgo de incendios conforme a la cláusula octava.

Esta partida de **gastos** no es objeto de expresa referencia en la demanda ni en el recurso y, a falta de mayores argumentos, no nos parece que merezca el reproche de abusividad. La conservación de la finca que constituye la garantía parece propia del propietario hipotecante y en cuanto a los **gastos** del seguro, sin son los consistentes en el pago de la prima, han de ser a cargo del tomador con arreglo al art. 7 de la Ley de Contrato de Seguro .

16. La demanda no alude, específicamente, y tampoco el recurso, a los **gastos** de tasación de la finca, y en este punto no hallamos reproche alguno de abusividad. La tasación es un dato que ha de constar para la eficaz constitución de la **hipoteca** y por ello, a falta de argumentos en contra, estimamos que es un **gasto** que interesa al prestatario y debe soportar a fin de obtener el préstamo.

17. En definitiva, por lo que a esta cláusula respecta, y con las salvedades indicadas, es procedente declarar su nulidad por abusiva dada la generalidad e inconcreción de la imposición de **gastos** al consumidor y no sólo cuando resulte obligado según la ley o cuando le beneficien o retribuyan algún servicio.

La supresión de la cláusula no implica, obviamente, que nunca deba pagar el prestatario sino únicamente que no debe establecerse *a priori* que en todo caso deba ser él el que deba pagar; deberá hacerlo cuando así le corresponda con arreglo a la correspondiente normativa, pero no siempre y porque venga impuesta la obligación en una cláusula no negociada.

CUARTO. Sobre la cláusula de "intereses de demora"

18. La cláusula sexta establece como tipo de interés de demora el resultante de añadir 10 puntos al tipo de interés remuneratorio vigente al tiempo de producirse la demora. El interés remuneratorio es variable transcurrido un año de la firma del contrato y se fija en el tipo básico de referencia, que es el Euribor, más 0,75 puntos.

Añade la cláusula que *"las partes pactan la capitalización de los intereses líquidos y no satisfechos, que como aumento de capital devengarán nuevos réditos, de conformidad con los artículos 316 y 317 del Código de Comercio "*.

19. En la demanda se ofrece un alegato genérico en justificación de la abusividad de la cláusula por resultar desproporcionado el tipo de interés de demora (erróneamente alude a un 19 %), discurso que se reproduce en el recurso, junto con una argumentación dedicada al "pacto de anatocismo".

20. La sentencia rechaza la impugnación por considerar que carece de objeto dado que el art. 114 de la Ley Hipotecaria , en la redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo (en vigor desde el 16 de mayo de 2013), establece un límite para los intereses de demora en préstamos para la adquisición de la vivienda habitual de tres veces el interés legal del dinero, y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago, sin que puedan ser capitalizados en ningún caso salvo en el supuesto previsto en el art. 579.2 de la LEC . Y conforme a la disposición transitoria segunda de dicha Ley , la limitación será aplicable a los intereses de demora previstos en los préstamos con garantía hipotecaria sobre vivienda habitual constituida antes de la entrada en vigor de la Ley que se devenguen con posterioridad a la misma, así como a los que habiéndose devengado en dicha fecha no hubieran sido satisfechos.

Por ello, concluye, cualquiera que sea el tipo de interés de demora pactado, no podrá ser superior a ese límite desde la entrada en vigor de la Ley 1/2013, por lo que la impugnación ha perdido su objeto.

21. La parte demandada defiende esta argumentación y alega además que en todo caso el tipo pactado no es abusivo en atención a las referencias normativas más significativas de nuestro ordenamiento, y se corresponde con el que habitualmente se aplica en el mercado y con los que han sido considerados admisibles por los tribunales, sosteniendo así mismo la validez del pacto de capitalización de intereses.

Expone así mismo la parte demandada, y son datos que no han sido controvertidos (documento 5 de la contestación), que conforme a la cláusula indicada y en función del tipo de interés remuneratorio, el tipo de interés de demora aplicable en el momento de celebración del contrato era del 13,55 %; con posterioridad ha oscilado al alza y a la baja, alcanzando el 15,34 % el tipo más elevado, y el último tipo aplicable antes de la resolución anticipada del contrato (junio de 2011) era del 11,975 % (los correspondientes tipos de interés remuneratorio son 10 puntos menos).



Valoración del tribunal

22. Consideramos que el juicio de abusividad que plantea la pretensión ejercitada respecto de la referida cláusula no pierde su objeto por el hecho de la posterior promulgación de una norma imperativa que limita el tipo de interés de demora en los préstamos hipotecarios para la adquisición de la vivienda habitual (como, sin discusión, es el caso) con establecimiento de una retroactividad de grado medio, de acuerdo con el nuevo art. 114 LH, reformado por Ley 1/2003, y la disposición transitoria segunda de ésta.

Sin perjuicio de la aplicación de la nueva norma al préstamo objeto del litigio (que impedirá reclamar, con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma, un tipo de interés de demora superior al límite legal, y un tipo superior a los intereses devengados a esa fecha y no satisfechos), subsiste el objeto y el correlativo interés que justifica el juicio de abusividad de la cláusula, que ha surtido su efecto varios años antes de la entrada en vigor de la reforma. Este juicio ha de quedar referido a la propia cláusula, tal como consta redactada, considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración del contrato (art. 10 bis 1 LGDCU y art. 4.1 de la Directiva 93/13/CEE), con independencia de normas imperativas de promulgación posterior a su celebración susceptibles de incidir en el contenido económico de la cláusula, debiendo tenerse presente sobre todo que de ser estimado su carácter abusivo la cláusula quedará eliminada del contrato, sin posibilidad de integración (o de moderación del tipo de interés de demora) por el tribunal.

Cosa distinta es que la nueva norma constituya un parámetro legal de referencia para orientar el juicio de abusividad.

23. Conforme a la disposición adicional primera, apartado 3º, último inciso, en relación con el art. 10 bis, ambos de la LGDCU, vigente cuando se celebró el contrato de préstamo (actualmente, art. 85.6 del vigente TRLGDCU), son abusivas las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones. Esta previsión legal es la trasposición de lo dispuesto en el apartado 1.e del anexo de la Directiva 1993/13/CE, en relación a su art. 3.3.

Salvando algunas incoherencias de la demanda (que se refiere a un tipo del 19 %) y aunque el discurso sea farragoso e inconcreto (todo lo cual, es cierto, incomoda artificiosamente la labor de defensa y la respuesta judicial), poco esfuerzo hace falta para asimilar que la parte actora está denunciando el carácter abusivo de la cláusula que fija el interés de demora, necesariamente referido al tipo que establece la propia cláusula, por establecer en perjuicio del consumidor una indemnización desproporcionada para el caso de incumplimiento. La controversia queda planteada en tales términos y así fue entendida sin equívocos por la parte demandada, que en este extremo, como en todos, ofrece una amplia e inteligente argumentación defensiva.

24. Las Sentencias del Tribunal Supremo nº 469/2015, de 8 de septiembre, y nº 265/2015, de 22 de abril, ofrecen una extensa exposición jurídica referida al juicio de abusividad, en el ámbito de la aplicación de la legislación protectora de consumidores y usuarios, de las cláusulas no negociadas individualmente que fijan el tipo de intereses de demora. Si bien en aquellos casos el control de abusividad se refiere a cláusulas insertas en contratos de préstamo personales, sin garantía real, son trasladables al presente supuesto (préstamo con garantía real) las pautas generales pertinentes que han de guiar el ejercicio de control jurisdiccional sobre este tipo de cláusulas.

25. La primera de ellas, STS 469/2015, de 8 de septiembre, que ratifica los criterios de la anterior (nº 265/2015, de 22 de abril), indica que, a los presentes efectos, lo determinante es decidir si hay proporcionalidad entre el incumplimiento del consumidor y la indemnización asociada al incumplimiento. Para ello, a falta de una limitación legal a los intereses de demora en préstamos concertados con consumidores, como sí existe en otros Estados miembros de la Unión Europea, para decidir sobre la abusividad del interés de demora es preciso hacer una ponderación con base en las cláusulas generales establecidas en la normativa de protección de los consumidores y usuarios y en los criterios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En primer lugar, para decidir si una cláusula es abusiva, el TJUE ha declarado que deben tenerse en cuenta las normas de Derecho nacional aplicables cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, dice el TJUE, el juez nacional podrá valorar si -y, en su caso, en qué medida- el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. En cuanto a la cláusula relativa a la fijación de los intereses de demora, el TJUE afirma que el juez nacional debe comprobar en particular, 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 este persigue en el Estado miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos (STJUE de 14 marzo 2013, asunto C-415/11, caso Mohamed Aziz, párrafos 68 y 74).



El TJUE ha establecido otro criterio para determinar en qué circunstancias se causa un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes pese a las exigencias de la buena fe. Consiste en que el juez nacional debe comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, este aceptaría una cláusula de este tipo en el marco de una negociación individual (STJUE de 14 marzo 2013, asunto C-415/11, caso Mohamed Aziz , párrafo 69).

Con base en este criterio, habría que hacer el pronóstico de cuál sería el interés de demora que, en una negociación individual, aceptaría un consumidor. Naturalmente, un consumidor que admitiera que su demora en el pago de las cuotas de un préstamo personal supone un quebranto patrimonial para el prestamista que debe ser indemnizado, y que admitiera que tiene que existir una conminación a que pague en plazo porque no hacerlo le suponga un mayor coste que hacerlo.

A fin de aplicar estos criterios jurisprudenciales, es pertinente analizar las disposiciones legales que regulan diversos supuestos de interés moratorio:

Con carácter general, el art. 1108 del Código Civil establece como interés de demora para el caso de que no exista pacto entre las partes el interés legal (que, en el caso que examinamos en el presente recurso de apelación, osciló entre el 4 % y el 5,50 % en el período comprendido entre 2005 y 2013).

En materia de crédito al consumo, el art. 20.4 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo (y antes el art. 19.4), establece para los descubiertos en cuenta corriente en contratos concertados con consumidores un interés máximo consistente en una tasa anual equivalente de dos veces y media el interés legal.

El nuevo párrafo tercero del art. 114 de la Ley Hipotecaria , añadido por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, prevé que «los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con **hipotecas** constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago ».

El art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro prevé como interés de demora para las compañías aseguradoras el consistente en incrementar en un cincuenta por ciento el tipo del interés legal, que pasados dos años no puede ser inferior al 20% anual.

El art. 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre , por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, dispone un interés de demora de 7 puntos porcentuales por encima del tipo de interés del BCE, por lo que en los últimos 10 años, el interés previsto en este precepto legal ha variado entre el 7,75 y el 11,20% anual.

Por último, el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , a falta de pacto de las partes o de disposición especial de la ley, establece como interés de mora procesal el resultante de adicionar dos puntos porcentuales al interés legal del dinero.

Ciertamente cada una de estas normas tiene su propio ámbito de aplicación, con sus propias peculiaridades -prosigue esta STS-. Pero todas ellas tratan, en mayor o menor medida, el problema de cómo indemnizar proporcionalmente al acreedor por el retraso en el cumplimiento del deudor, incentivando asimismo el cumplimiento en plazo, sin establecer un interés desproporcionado.

Utilizando las enseñanzas que se extraen de los criterios expuestos, en el caso de los préstamos personales, el interés de demora establecido en cláusulas no negociadas debe consistir, para no resultar abusivo, en un porcentaje adicional que no debe ser muy elevado por cuanto que la ausencia de garantías reales determina que el interés remuneratorio ya sea elevado (en el caso enjuiciado por el TS, era inicialmente de un 9% nominal anual, que posteriormente, al ser variable, se incrementó por encima del 10%), por lo que la adición de un porcentaje excesivo conllevaría un alejamiento injustificado de los porcentajes que la legislación nacional establece para los supuestos de ausencia de pacto, incluso en aquellos casos en los que el deudor es un profesional, como ocurre con las previsiones ya comentadas de la Ley del Contrato de Seguro, durante los dos primeros años de demora, y de la Ley de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

El TS, a la vista de lo anteriormente expuesto, considera que el profesional o empresario no podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, este aceptaría en el marco de una negociación individual una cláusula de interés de demora en un préstamo personal que supusiera un incremento considerable del interés remuneratorio. Además, una cláusula de interés de demora que supusiera un incremento excesivo del tipo porcentual respecto del interés remuneratorio no sería adecuada para garantizar la realización de los objetivos que persiguen las normas que establecen un interés de demora en distintos campos de la contratación, e iría más allá de lo necesario para alcanzarlos, perjudicando desproporcionadamente al consumidor, en contra de las exigencias de la buena fe.



Finalmente, la STS 469/2015 confirma el criterio sentado en la anterior STS 265/2015 , y concluye que el incremento de dos puntos porcentuales previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la fijación del interés de mora procesal es el criterio legal más idóneo para fijar cuál es el interés de demora en los préstamos personales concertados con consumidores, que no suponga la imposición de una indemnización alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones. Se trata del criterio previsto para el interés de demora a devengar por la deuda judicialmente declarada y a cuyo pago se ha condenado al demandado. Tiene un ámbito de aplicación general, no ceñido a un campo concreto del Derecho sustantivo, evita que el interés de demora pueda ser inferior al remuneratorio, indemniza de un modo proporcionado los daños que sufre el demandante que ha vencido en el litigio por el retraso del condenado en el cumplimiento de la obligación judicialmente declarada, y asimismo contiene un factor disuasorio para que el condenado no demore en exceso el cumplimiento de la sentencia.

La adición de un recargo superior a esos dos puntos porcentuales supondría un alejamiento injustificado de la mayoría de los índices o porcentajes de interés de demora que resultan de la aplicación de las normas nacionales a que se ha hecho referencia -insisten estas dos Sentencias-.

Por ello, con base en los criterios expresados, el TS considera abusivo un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en un préstamo personal.

26. No nos limitamos a extrapolar, sin mayor matización, ese criterio a los supuestos de contratos de préstamo con garantía hipotecaria celebrados con consumidores. Las citadas Sentencias del TS tienen en cuenta a la hora de sentar y confirmar su criterio que la ausencia de garantías reales ha de determinar que el interés remuneratorio sea elevado, por lo que en tales casos (préstamos personales) la abusividad del tipo de interés de demora debe residir en un porcentaje adicional así mismo elevado (en aquel caso eran 20 puntos añadidos al tipo de interés remuneratorio).

Pero, en cualquier caso, sin ignorar el tipo remuneratorio pactado en el contrato aquí examinado (referido al índice del Euribor más 0,75 puntos, sin cláusula suelo), y precisamente por existir una garantía real para el cobro, de la que carecen los préstamos personales, estimamos que no puede prescindirse sin más del criterio jurisprudencial sobre la apreciación del carácter abusivo del tipo de interés de demora, es decir, dos puntos añadidos al tipo de interés remuneratorio, como pauta orientativa en el caso aquí enjuiciado, para el juicio de abusividad referido a un préstamo con garantía real.

27. No debe olvidarse a estos efectos que la cláusula de interés moratorio es en sustancia una estipulación que pretende, además de resarcir los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, sancionar a la parte que incumple, de forma que tiene una función preventiva o disuasoria, intentar evitar que el incumplimiento se produzca, estableciendo una sanción. Por consiguiente, la valoración del carácter desproporcionado, que supone un juicio de valor o inferencia, debe hacerse a partir de la comparación entre aquella parte del interés moratorio que cumpla una función sancionadora con otros parámetros que permitan establecer cuándo existiría proporción, esto es, cuáles son los límites razonables de la sanción preestablecida en el contrato. Ello supone tener en cuenta el interés remuneratorio, que es el precio pactado por las partes como contravalor por el préstamo del dinero, y siendo el objeto principal del contrato no cabe someterlo, como regla general, al control de abusividad, salvo por su falta de transparencia (artículo 4.2 Directiva 93/13 CEE del Consejo , de 5 de abril).

En este caso, el tipo de interés remuneratorio pactado ha sido del 3,55 % en la primera anualidad del contrato, resultando el 3,85 % en la segunda, 4,85 % en la tercera, 5,34 % en la cuarta, 2,52 % en la quinta y 1,975 % en la sexta, justo antes del vencimiento anticipado.

No es ciertamente muy elevado, y se determina en función de un índice variable de constante referencia en la práctica financiera (el Euribor), pero ha de valorarse si una indemnización por incumplimiento del pago de las cuotas mensuales, con su parte de sanción, que suponga adicionar diez puntos al correspondiente tipo remuneratorio es abusiva, conforme a la normativa de protección de los consumidores, teniendo en cuenta que se trata de una cláusula prerredactada por el banco, sin negociación individual, que el consumidor ha de aceptar si quiere obtener el préstamo, y considerando:

- que una cláusula de interés de demora que suponga un incremento excesivo del tipo porcentual respecto del interés remuneratorio no sería adecuada para garantizar la realización de los objetivos que persiguen las normas que establecen un interés de demora en distintos campos de la contratación, e iría más allá de lo necesario para alcanzarlos, perjudicando desproporcionadamente al consumidor, en contra de las exigencias de la buena fe;



- y, como criterio adicional, si ese tipo hubiera sido aceptado por el consumidor en el marco de una negociación individual leal y equitativa, debidamente informado de la normativa vigente por el banco financiador, y a la vista de ello hubiera aceptado, por ser razonable, ese incremento porcentual sobre el interés remuneratorio, conociendo las disposiciones nacionales que resultarían aplicables en el caso de no haberse incluido la cláusula referida al interés de demora.

28. La consideración de los criterios expuestos determina en nuestra valoración una conclusión favorable al juicio de abusividad. Estimamos que un porcentaje de diez puntos sobre el tipo de interés remuneratorio es abusivo en el momento de la celebración del contrato y que en una negociación leal y equitativa el consumidor no lo habría aceptado. Valoramos para alcanzar esta conclusión todo lo anterior: el criterio jurisprudencial de dos puntos añadidos al tipo de interés remuneratorio en préstamos personales, sin garantía real; la magnitud económica prestablecida que cabe atribuir a la sanción por el incumplimiento, prescindiendo del coste real de los daños y perjuicios realmente causados (sin más datos empíricos que debió aportar la parte demandada); la situación jurídica en la que el consumidor se encontraría en virtud de las disposiciones nacionales que resultarían aplicables caso de no haberse incluido la cláusula; y que el tipo de interés de demora establecido, en un período de seis años desde la firma del contrato (2005), y hasta el vencimiento anticipado (junio de 2011) superaba el doble y en ocasiones el triple del tipo de interés legal.

29. En cuanto a los efectos de la nulidad de la cláusula, la STS 469/2015 recuerda que, conforme a la jurisprudencia del TJUE en interpretación del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 1993/13/CEE, 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. Así lo ha afirmado en las sentencias de 14 de junio de 2012, asunto C- 618/2010, caso Banesto, apartado 65, de 30 de mayo de 2013, asunto C-488/11, caso Asbeek Brusse y de Man Garabito, apartado 57, 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, apartado 28.

La conclusión que se extrae de las sentencias del TJUE que interpretan los preceptos de la Directiva sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores es que la consecuencia de la apreciación de la abusividad de una cláusula abusiva es la supresión de tal cláusula, sin que el juez pueda aplicar la norma supletoria que el Derecho nacional prevea a falta de estipulación contractual, y sin que pueda integrarse el contrato mediante los criterios establecidos, en el Derecho español, en el art. 1258 del Código Civil, salvo que se trate de una cláusula necesaria para la subsistencia del contrato, en beneficio del consumidor, excepción que no concurre en el caso de las cláusulas que establecen el interés de demora, cuya supresión solo conlleva la minoración de la cantidad a pagar por el consumidor al profesional o empresario.

Por ello, lo que se anula y suprime completamente es esa cláusula abusiva, esto es, la indemnización desproporcionada por el retraso en la amortización del préstamo (el recargo sobre el tipo del interés remuneratorio), pero no el interés remuneratorio, que no está aquejado de abusividad y que sigue cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución, de modo que continuará devengándose hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada.

QUINTO. *Sobre la cláusula de vencimiento anticipado*

30. La cláusula sexta bis, "vencimiento anticipado", dispone que el Banco podrá exigir por anticipado el pago de la totalidad del capital pendiente de amortizar, sus intereses, comisiones, **gastos** y costas y declarar vencida la obligación en su totalidad, por cualquiera de las siguientes causas, además de las legales: "1. En caso de falta de pago por la parte prestataria de alguno de los plazos convenidos. 2. Por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones derivadas de la operación garantizada y demás contraídas en la escritura (...)".

La demanda, cuyo discurso reproduce el recurso, refiere la abusividad a estas dos estipulaciones.

La sentencia admite la validez de las estipulaciones por estar amparadas por el art. 693.1 LEC antes de la reforma operada por la Ley 1/2013; y en todo caso porque tras la reforma, que limita la facultad de vencimiento anticipado al impago de tres cuotas mensuales, la impugnación ha perdido su objeto.

31. Estimamos que, sin perjuicio de la directa e imperativa aplicación del art. 693.1 LEC tras la reforma por la Ley 1/2013, y aunque la entidad financiera haya declarado vencido anticipadamente el préstamo por impago de cuatro cuotas, debemos entrar a valorar el carácter abusivo de la cláusula, tal como ha sido redactada, con independencia de que a la hora de procederse a la ejecución se haya respetado el tenor de la nueva norma, si bien hay que admitir que la cuestión carece de efecto práctico.



32. A estos efectos debe tenerse presente la doctrina del TJUE sobre las estipulaciones relativas al vencimiento anticipado de los contratos de préstamo. Indica la STJUE de 14 de marzo de 2013 que

«[73] 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».

33. La cláusula transcrita, en las dos estipulaciones mencionadas, parece introducir una excepción, estableciendo un régimen mucho más severo, a la doctrina jurisprudencial que en interpretación del art. 1124 CC, exige que, para que pueda operar la facultad resolutoria, el incumplimiento sea sustancial y pueda frustrar la finalidad perseguida con el contrato, descartando la facultad resolutoria por el incumplimiento de entidad insuficiente, según ese canon, y de prestaciones accesorias, que es lo que viene a declarar la doctrina del TJUE.

La indeterminación que resulta de los propios términos de la cláusula al referirse al incumplimiento de cualquier obligación imposibilita la ponderación entre el incumplimiento y el efecto resolutorio (cuya validez, ya se ha dicho, directamente está conectada con un incumplimiento contractual grave que ocasione un severo quebranto en la finalidad y estructura obligacional del propio contrato), y nos sitúa ante una práctica vinculación del contrato a la voluntad del empresario que, por cualquier motivo grave o no, podría instar la resolución anticipada del mismo y, por ende, ante una cláusula abusiva.

34. Teniendo en cuenta la duración del contrato (40 años) y su cuantía (372.000 ?), no cabe duda de que la cláusula que atribuye al banco la facultad de vencimiento anticipado por impago de una sola cuota (o "plazo", que entendemos referido a cuota mensual) y por el incumplimiento, genérico, sin concreción, de cualquier obligación asumida en la escritura o derivada de la operación, reviste carácter abusivo en la medida en que no revela un incumplimiento sustancial capaz de frustrar la finalidad negocial de la contraparte que ha cumplido, sin relacionarse con ninguna exigencia contractual añadida que pueda impedir el uso de dicha facultad a la parte predisponente.

35. Si bien limitamos la declaración de nulidad a las dos estipulaciones indicadas (impago de una cuota e incumplimiento de cualquier obligación asumida), habrá de interpretarse el resto de la cláusula (que enumera determinadas obligaciones cuyo incumplimiento faculta para el vencimiento anticipado, y que la demandante no cuestiona expresamente) en el sentido indicado por la doctrina del TJUE y la jurisprudencia nacional, esto es, siempre que el incumplimiento de esas otras obligaciones enumeradas sea sustancial, esencial o de entidad lo suficientemente grave para frustrar la expectativa económico-negocial de la contraparte.

SEXTO. *Sobre la cláusula de "seguros, tributos y conservación de la finca hipotecada"*

36. La cláusula estipula que la parte prestataria se obliga a asegurar la finca hipotecada contra daños, incluido el de incendios, durante toda la duración del contrato, por importe mínimo igual al Valor de Seguro contenido en el Informe de Tasación cuyo certificado se adjunta a la escritura; que en dicha póliza se designará irrevocablemente al Banco para que resulte beneficiario de las indemnizaciones correspondientes en caso de siniestro; el Banco queda facultado por el prestatario para suscribir, en su caso, en nombre y por cuenta del mismo, la correspondiente póliza; la parte prestataria se obliga a estar al corriente en el pago de toda clase de impuestos, contribuciones y arbitrios que pudieran gravar la finca, **gastos** de comunidad e importe de la póliza y primas del seguro de incendios, estando el Banco autorizado para efectuar estos pagos por cuenta de la parte deudora si ésta no los realizara y a cargarle en cuenta su respectivo importe; la parte prestataria se obliga a realizar lo necesario para la conservación de la finca hipotecada, haciendo en ella cuantas obras y reparaciones sean necesarias para conservar su valor (...);

37. La demanda y el recurso concretan el carácter abusivo de la cláusula por: (a) imponer al prestatario la obligación de asegurar los bienes hipotecados, lo que constituye una garantía desproporcionada; (b) resultar excesivo que se añada la designación del banco como beneficiario del seguro, ya que el art. 110.2º LH ya atribuye suficientes garantías al acreedor; (c) atribuir al banco plenas facultades para realizar las gestiones necesarias y percibir directamente las indemnizaciones; (d) facultar al banco para contratar el seguro por cuenta del prestatario y abonar las primas debidas y cargarlas en la cuenta de la prestataria.



38. Coincidimos con la valoración de la sentencia apelada, que rechaza el carácter abusivo de la cláusula. Entendemos que la cláusula no asigna al prestatario obligaciones o cargas desequilibrantes o desproporcionadas y el conjunto de sus estipulaciones es derivación o consecuencia razonable de normas legales aplicables al contrato.

Indica el art. 1.2 de la Directiva 93/13 que *"las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas (...) no estarán sometidas a las disposiciones de la presente Directiva"*. Interpretando el alcance de dicha disposición señaló la STJUE de 30 de abril de 2014, que *"la Directiva 93/13 y los principios del derecho de la Unión relativos a la protección de los consumidores y al equilibrio contractual deben interpretarse en el sentido de que están excluidas de su ámbito de aplicación las disposiciones legales y reglamentarias de un Estado miembro, cuando no existe una cláusula contractual que modifique el alcance o ámbito de aplicación de tales disposiciones"*.

39. Estimamos que la cláusula no modifica el alcance o ámbito de aplicación de las disposiciones legales aplicables y no hallamos tacha que justifique su carácter abusivo.

El art. 8 de la Ley 2/1981, de Regulación del Mercado Hipotecario establece que los bienes hipotecados habrán de estar asegurados contra daños por el valor de tasación, en las condiciones que reglamentariamente se determinen (norma que se desarrolla en el art. 10 del RD 716/2009), que se complementa con el art. 110 de la Ley Hipotecaria, a cuyo tenor se entenderán hipotecados juntamente con la finca, aunque no se mencione en el contrato, las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario de los bienes hipotecados por razón de éstos, siempre que el siniestro o hecho que las motivare haya tenido lugar después de la constitución de la **hipoteca**; si cualquiera de estas indemnizaciones debiera de hacerse efectiva antes del vencimiento de la obligación asegurada y quien haya de satisfacerlas hubiere sido notificado previamente de la existencia de la **hipoteca**, se depositará su importe en la forma que convengan los interesados o, en defecto de convenio, en la establecida en los art. 1176 y ss. del Código Civil.

Mediante el aseguramiento de la finca hipotecada se procura el mantenimiento y la integridad de la misma, lo que es acorde a la función de garantía del cumplimiento de la obligación de pago a que tiende la **hipoteca**.

Así mismo, la preferencia para el cobro de la indemnización, o la percepción directa por el prestamista del importe de las indemnizaciones por siniestro o expropiación, es coherente con lo que dispone el art. 109 LH: *"La **hipoteca** se extiende (...) al importe de las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario por razón de los bienes hipotecados"*. Y viene avalada, por lo que respecta al seguro, por el art. 40 de la Ley de Contrato de Seguro: el derecho de los acreedores hipotecarios, pignoraticios o privilegiados sobre bienes especialmente afectos se extenderá a las indemnizaciones que correspondan al propietario por razón de los bienes hipotecados, pignorados o afectados de privilegio, si el siniestro acaeciere después de la constitución de la garantía real o del nacimiento del privilegio; a este fin el tomador del seguro o el asegurado deberán comunicar al asegurador la constitución de la **hipoteca**, de la prenda o el privilegio cuando tuviera conocimiento de su existencia; el asegurador a quien se haya notificado la existencia de estos derechos no podrá pagar la indemnización debida sin el consentimiento del titular del derecho real o del privilegio (...).

El conjunto de disposiciones de la cláusula cuestionada es reflejo, desarrollo y consecuencia razonable de las normas legales aplicables, por lo que descartamos su carácter abusivo.

40. La misma conclusión alcanzamos en cuanto a la facultad que se atribuye al banco para suscribir el seguro en nombre y por cuenta del prestatario, ya que en la cláusula se hace constar expresamente que el ejercicio de esta facultad será *"en su caso"*, lo que interpretamos para el supuesto de que esta obligación no sea cumplida por el prestatario en un plazo razonable, y deviene como un medio válido tendente a asegurar la conservación económica de la garantía.

SÉPTIMO. *Sobre la cláusula de "protección de datos de carácter personal"*

41. La cláusula decimocuarta dispone que el titular, en caso de ser persona física, queda informado de que sus datos personales, a los que el Banco tenga acceso como consecuencia de consultas, transacciones, operaciones (...), se incorporan al fichero del Banco, y se autoriza a éste al tratamiento de los mismos para su utilización en relación con el desenvolvimiento del contrato, así como para el desarrollo de operaciones comerciales. Así mismo, los interesados autorizan la comunicación o cesión de los datos a las sociedades pertenecientes al Grupo Santander con el mismo objeto. Añade que el interesado queda informado de su derecho de oposición, acceso, rectificación y cancelación respecto de sus datos personales en los términos previstos en la Ley, pudiendo ejercitar este derecho mediante carta dirigida al Servicio de Atención al Cliente (la cláusula indica la dirección).

42. La demanda y el recurso, exactamente coincidentes en este extremo (como en los demás, pues la apelante se ha limitado en el recurso a reproducir el alegato de su demanda), hacen referencia, para justificar el carácter



abusivo de la cláusula, a ciertas estipulaciones que no encontramos en la literalidad de la cláusula incorporada al contrato objeto del litigio (como la "elaboración de perfiles de cliente" y "análisis de riesgos para futuras operaciones").

La sentencia rechaza el carácter abusivo de la cláusula reprochando a la parte demandante la dificultad para captar los motivos de la posible abusividad pues los argumentos ofrecidos parecen dispuestos para una cláusula redactada en términos diferentes.

43. De la redacción de la cláusula no podemos deducir o descubrir ninguna contravención de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos, en particular de los límites que establece su art. 4 : que el afectado sea informado de las finalidades del tratamiento de datos, que deben ser legítimas y específicas, y que no se dé a los datos un destino incompatible con tales finalidades legítimas y específicas.

Coincidimos con la parte demandada en que la información que se contiene en la cláusula en relación con la finalidad de los datos es clara y concreta: el desenvolvimiento del contrato, el desarrollo de acciones comerciales y la oferta y contratación de productos y servicios del Banco. Así mismo, se informa al consumidor del derecho de oposición al tratamiento de sus datos personales y el modo en que puede ejercitarse.

OCTAVO. 44 . En atención a todo lo expuesto, procede estimar en parte la demanda y declarar la nulidad de: - la cláusula de "**gastos**" (quinta) con el alcance que resulta del Fundamento de Derecho Tercero; - la cláusula de "intereses de demora" (sexta), de acuerdo con el Fundamento de Derecho Cuarto; - la cláusula sobre "vencimiento anticipado" (sexta bis), conforme al Fundamento de Derecho Quinto. Y denegar la declaración de nulidad del resto de cláusulas impugnadas.

45. Estimada en parte la demanda no procede la imposición de costas (art. 394.1 LEC). Tampoco en esta instancia al ser estimado en parte el recurso (art. 398.1 LEC).

Vistos los preceptos legales citados, los alegados por las partes y demás de pertinente aplicación

FALLAMOS

Estimar en parte el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Argimiro y Nicolasa contra la sentencia de fecha 2 de mayo de 2014 , que revocamos. En su lugar acordamos estimar en parte la demanda contra BANCO DE SANTANDER S.A. y declarar la nulidad de:

- la cláusula de "**gastos**" (quinta) con el alcance que resulta del Fundamento de Derecho Tercero;
 - la cláusula de "intereses de demora" (sexta), de acuerdo con el Fundamento de Derecho Cuarto;
 - la cláusula sobre "vencimiento anticipado" (sexta bis), conforme al Fundamento de Derecho Quinto,
- del contrato de préstamo hipotecario suscrito en fecha 11 de julio de 2005.

Desestimamos la declaración de nulidad del resto de cláusulas impugnadas.

Sin imposición de las costas en ninguna de las dos instancias.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Líbrese certificación de la presente, y remítase al Juzgado de origen, una vez firme, a los efectos pertinentes junto con los autos originales.

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

PUBLICACIÓN .- La sentencia que antecede ha sido leída y publicada por el magistrado ponente en el mismo día de su fecha y en acto de audiencia pública; doy fe.