

**RAFAEL GALLEGO VECIANA**

Procurador dels Tribunals  
Av. MARIÀ FORTUNY 83  
Tel. 977.34.17.55  
Fax 977.34.22.75

Abogado: BBS ADVOCATS

Contrario: BANKIA S.A  
Notificado: 01/02/17

**Jutjat de Primera Instància núm. 4 (ant. Cl-  
de Reus**

Av. Marià Fortuny, 73  
43204 Reus

**Procediment ordinari**

Part actora:

Procurador:  
Advocat:

Rafael Gallego Veciana  
Arcadi Sala-Planell Escué, 16964 ICA Barcelona

Part demandada:

Procurador:  
Advocada:

Bankia SA  
Ricardo de la Santa Marquez  
Lourdes Guivernau Aguadé, 1599 ICA Tarragona

**SENTÈNCIA núm. 14/17**

Jutgessa: M. Roser Ollé Cerdán

Reus, 23 de gener de 2017

**Fets**

*Primer.* El 26 de gener de 2016, van interposar contra Bankia SA una demanda de procediment ordinari en la que exercitaven una acció de nul·litat per abusives d'algunes de les clàusules contractuals incloses al contracte de préstec amb garantia hipotecària subscrit entre les parts el 19 d'abril de 2005 (clàusula de l'índex de referència IRPH, clàusula de substitució i clàusula de venciment anticipat). Subsidiàriament, exercitaven una acció de nul·litat de les clàusules esmentades per vicis del consentiment.

*Segon.* L'1 d'abril de 2016, Bankia SA va contestar la demanda i s'hi va oposar.

*Tercer.* El 26 de maig de 2016 es va celebrar l'audiència prèvia a la qual hi van assistir les dues parts que van ratificar els escrits de demanda i contestació. No es van fer al·legacions complementàries ni es van impugnar documents. Després de fixar els fets controvertits les parts van proposar la prova. De la proposada per l'actora es va admetre la documental, la més documental i la testifical de Pere Ollé Reviejo (treballador de l'entitat que va oferir el préstec); de la proposada per la demandada es va admetre la documental i l'interrogatori de l'actora.

*Quart.* El 22 de desembre de 2016 es va celebrar el judici al qual hi van assistir les dues parts. El testimoni proposat per la part actora no va assistir al judici sense justificar la incompareixença però, la part actora va renunciar a la testifical. La part demandada va renunciar a l'interrogatori de l'actora. Després de practicada la prova i fetes les conclusions de les parts, el procediment va quedar pendent de dictar sentència.

**Fonaments de dret**

- 1) Es liquidi la hipoteca sense interessos.
- 2) Subsidiàriament, es liquidi a un interès de l'Euríbor més 0,75 punts.
- 3) Subsidiàriament, es liquidi a un interès de l'Euríbor més 1 punt.
- 4) En els casos anteriors, es condemni l'entitat demandada a retornar els interessos pagats per l'IRPH des de la data del contracte o, subsidiàriament, els que resultin d'aplicar Euríbor més 0,75 o Euríbor més 1 punt.
- 5) Subsidiàriament, que es declari nul·la la clàusula des del 29 d'octubre de 2011 quan es va dictar l'Ordre Ministerial 2899/2011 procedint a la devolució de les quantitats cobrades indegudament des de llavors; subsidiàriament, des del 28 d'abril de 2012, quan va entrar en vigor l'Ordre Ministerial 2899/2011 o des del 28 d'abril de 2013, quan va finalitzar el període transitori de l'Ordre Ministerial 2899/2011, procedint en els dos casos a la devolució de les quantitats cobrades indegudament des de llavors.

Així mateix, sol·licita que s'imposin a la part demanda el pagament dels interessos des de cadascun dels cobraments o, subsidiàriament, des de la interposició de la demanda, i les costes.

D'altra banda, la part demandada, Bankia SA, s'oposa a la demanda i nega els fets exposats de contrari.

En quant a la clàusula de l'IRPH, exposa el funcionament dels préstec amb garantia hipotecària i que l'IRPH era un índex oficial, publicat pel Banc d'Espanya fins l'entrada en vigor de la Llei 14/2013 que en va regular la seva substitució. Tractant-se d'un element relatiu al preu del préstec, no és una condició general de la contractació i per tant, no pot ser declarada abusiva segons la Llei de condicions generals de la contractació (LCGC) ni el Text refós de la Llei general de defensa de consumidors i usuaris (TRLGDCU). Per tant, no s'aplica l'article 80 de la Llei de condicions generals de la contractació que estableix els requisits que han de tenir aquest tipus de clàusules.

A més a més, els clients van ser informats de l'aplicació de l'índex de referència, el qual consta indicat al contracte i no va ser ocultat en cap moment.

En qualsevol cas, la clàusula de l'IRPH no és abusiva ja que no genera un desequilibri en contra del principi de la bona fe, no podent-se qualificar d'abusiu segons l'article 82.1 TRLGDCU.

La inclusió de l'IRPH no és contrari a la bona fe ni genera un desequilibri entre els drets i obligacions de les parts ja que tan pot afectar positiva o negativament a una part com a l'altra dependent de l'evolució de l'índex.

Així doncs, Bankia SA considera que la clàusula de l'IRPH és transparent, clara, comprensible i no genera cap desequilibri entre els drets i obligacions de les parts, en contra de les exigències de la bona fe i en perjudici del consumidor.

Les mateixes consideracions s'apliquen a la clàusula de substitució de l'IRPH.

El préstec es garantia amb una hipoteca constituïda sobre la parcel·la B5, ubicada a Mont-roig del Camp, zona bungalow, propietat dels prestataris.

Tal com exposa la part demandada a la contestació a la demanda, el contracte de préstec subscrit amb l'entitat Caja Madrid va servir per amortitzar la hipoteca constituïda sobre la finca esmentada, la qual estava gravada amb una hipoteca en favor de Banco Santander Central Hispano SA. Així ho indica El fet expositiu segon de l'escriptura, apartat de CARGAS i també es desprèn de la informació del Registre de la Propietat inclosa a l'escriptura.

No es discuteix que l'escriptura esmentada conté les clàusules contractuals següents:

a) *TERCERA BIS.- TIPO DE INTERÉS VARIABLE. Primero.- El tipo de interés pactado se determinará por períodos SEMESTRALES, contados desde la fecha de firma del presente contrato, siendo durante el primer semestre el que figura en el primer apartado de la cláusula financiera tercera. Para los semestres sucesivos, el tipo a aplicar será el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre, de Cajas de Ahorro, vigente al momento de la revisión, que el Banco de España publica oficial y periódicamente en el BOE para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda, sin redondeo, incrementada en 0,15 puntos porcentuales*

*En defecto de dicho tipo de referencia o de su publicación oficial, se tomará en la fecha de revisión y para idéntico período de tiempo, con carácter supletorio, el tipo activo de referencia de las Cajas de Ahorro, vigente en el momento de la revisión, que igualmente el Banco de España publica oficial y periódicamente en el BOE con el mismo criterio de aplicación que el tipo de referencia inicialmente previsto.*

b) *SEXTA BIS.- RESOLUCIÓN ANTICIPADA POR LA ENTIDAD DE CRÉDITO. Segundo. Igualmente el préstamo se considerará vencido y consiguientemente resuelto y la CAJA podrá ejercitar las acciones de todo tipo, incluso judiciales y de ejecución que correspondan frente al prestatario y demás obligados en razón del presente contrato o como consecuencia de las garantías prestadas a favor de la CAJA, que podrá reclamar las cantidades adeudadas, tanto vencidas como pendientes de vencer, con sus intereses incluso los de demora, gastos y costas procesales en los que se incluirán los honorarios de Letrado y derechos de Procurador, en los casos siguientes: a) La falta de pago de una cuota cualquiera de amortización incluidos todos los conceptos que la integran, solicitando expresamente las partes la constancia de este pacto en los libros del Registro de la Propiedad.*

Aquestes són les dues clàusules impugnades per [REDACTED] que en demanen la nul·litat per dos motius: el primer motiu i principal, perquè consideren que es tracta de clàusules abusives i que no són transparents, i el segon motiu subsidiari, perquè consideren que hi va haver vici del consentiment al firmar el contracte.

En primer lloc, atenent l'ordre de les accions exercitades per la part actora, cal valorar l'acció de nul·litat per abusivitat i per tant, valorar les circumstàncies de la contractació; si es tracta d'un contracte entre consumidors i usuaris, si són

d'abril de 2012, Invitel, C-472/10, Rec. p. I-0000, apartat 33, la sentència de 21 de març de 2013, assumpte C-92/11, sentència Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, EU:C:2010:309, apartat 27 i la sentència de 30 d'abril de 2014, assumpte C-26/13)

sentència de 14 de març de 2013, assumptes acumulats C-154/15, C-307/15 i C-308/15, ). Clàusula sol

c) Condicions generals de la contractació.

Un dels elements de les clàusules abusives, es que la clàusula no hagi estat negociada expressament per les parts. Aquesta és la situació al·legada per l'actora, que considera que les clàusules impugnades són condicions generals de la contractació. D'altra banda, la part demandada s'oposa a questa consideració i considera que les clàusules impugnades no són condicions generals de la contractació, ja que van ser negociades expressament per les parts al servir el nou contracte per substituir un préstec anteriorment concedit per una altra entitat financera, perquè no són clàusules predisposades destinades a incorporar-se a una pluralitat de contractes i en concret i en relació a l'IRPH, perquè es refereix a un element essencial del contracte (el preu).

Cal partir del concepte establert per l'article 1 de la Llei de condicions generals de la contractació (LCGC) segons el qual: *1. Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.*

*2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión.*

S'ha de tenir en compte que les condicions generals de la contractació han de passar el control de transparència i el d'incorporació doncs l'article 5.5 LCGC estableix que: *la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.* Com a sanció a l'infracció de la regla anterior, l'article 7 LCGC estableix que *no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones: a) las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato; b) las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.*

L'article 8 LCGC estableix els casos de nul·litat de ple dret: *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.*

*2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.*

percentatge es refereix al període d'interès fix, si hi havia un interès variable... Així doncs, podria ser que els prestataris consideressin que les condicions del préstec ofert per Caja Madrid eren més beneficioses perquè realment ho eren ja que el tipus d'interès fix ofert per Caja Madrid era inferior (3,50%). Però, el fet que les condicions ofertes per Caja Madrid siguin millors, no exclou que la clàusula superi el control d'integració ja que segons l'article 1.2 de la LCGC estableix que *el hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión*. Cal valorar la clàusula concreta.

A més a més, també podria ser que els prestataris consideressin que l'oferta de Caja Madrid era millor a grans trets perquè realment no coneixien l'abast de les condicions que estaven firmant. Podria ser que les condicions fossin més beneficioses, per exemple, per aplicar un diferencial inferior o per concedir un capital prestat més elevat (fet que es va donar en aquest cas en el qual es va ampliar el crèdit). Però, el fet de que el contracte substituís un contracte anterior no implica automàticament que l'índex de referència fos un índex negociat, consensuat ni acceptat expressament pels consumidors, fet que igualment s'ha d'acreditar.

En aquest cas les clàusules impugnades no van ser negociades ja que van ser redactades prèviament pel banc, el consumidor no va poder influir en el seu contingut i el contracte objecte del plet és un contracte d'adhesió amb pluralitat de clàusules predisposades que, tot i que hi ha certa negociació en algunes de les condicions del contracte, la majoria de les clàusules no es poden discutir (article 3.2 de la Directiva 93/13).

d) Condicions generals que afecten el preu del contracte.

L'article 4.2 de la Directiva 93/13 estableix que *la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, de un lado, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otro, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible*.

Sobre aquest article, la STJUE de 30 d'abril de 2014 va establir el següent:

*41 No obstante, el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, puesto en relación con su artículo 8, permite a los Estados miembros prever en la legislación de transposición de esa Directiva que «la apreciación del carácter abusivo» no abarca las cláusulas previstas en dicha disposición, siempre que dichas cláusulas se hayan redactado de manera clara y comprensible. De esa disposición resulta que las cláusulas a las que se refiere no son objeto de una apreciación de su posible carácter abusivo, pero, como ha precisado el Tribunal de Justicia, están comprendidas en el ámbito regulado por esa Directiva (véase en ese sentido la sentencia Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, EU:C:2010:309, apartados 31, 35 y 40).*

*42 Toda vez que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 establece una excepción del mecanismo de control del fondo de las cláusulas abusivas previsto en*

de les clàusules que tinguin relació amb els elements essencials del contracte. Així, considera que tot i que a priori, i de conformitat amb la jurisprudència del Tribunal Suprem, no se'n podria entrar a valorar l'abusivitat, l'aplicació de la Directiva 93/13 obre la porta al control d'abusivitat en els casos en què hi ha falta de transparència: *El art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE conecta esta transparencia con el juicio de abusividad («la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible »), porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados.*

*Por tanto, estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación.* En el mateix sentit la sentència de l'Audiència Provincial d'Àlava de 19 d'octubre de 2016.

Tenint en compte el sentit de l'article 4.2 de la Directiva, és clar que les clàusules que es refereixin a elements essencials del contracte poden ser considerades abusives quan no superin el control previ de transparència (en les seves dues vessants).

*Quart.* Clàusula tercera bis: clàusula de l'índex IRPH i índex substitutiu CECA.

En aquest cas, la clàusula tercera bis impugnada és una clàusula que defineix el preu. És a dir, a través del càlcul de l'IRPH, o en substitució de l'anterior el CECA, es calcularà quin és el preu del préstec. Per tant, s'aplica la jurisprudència exposada anteriorment sobre el doble control de transparència.

a) Control de transparència en sentit formal.

En primer lloc, cal valorar si la clàusula supera el primer control de transparència en sentit formal. La resposta ha de ser afirmativa.

S'ha de partir que els índexs inclosos al contracte eren índexs oficials que les entitats de crèdit podien usar de conformitat amb l'article 6 de l'Ordre ministerial de 5 de maig de 1994 (vigent al moment de celebrar el contracte objecte del procediment), sobre transparència de les condicions financeres dels préstecs hipotecaris, que establia que *en el caso de préstamos a tipo de interés variable sujetos a la presente Orden, las entidades de crédito podrán utilizar como índices o tipos de referencia aquellos que cumplan las siguientes condiciones: a) Que no dependan exclusivamente de la propia entidad de crédito, ni sean susceptibles de influencia en virtud de acuerdos o de prácticas conscientemente paralelas.* Alhora, la disposició addicional segona establia que *el Banco de España, previo informe de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, definirá mediante Circular un conjunto de índices o tipos de interés de referencia oficiales, susceptibles de ser*

*convicción de si aquél era o no consciente de las consecuencias jurídicas y económicas que comportaba la inclusión de tal cláusula, és el que es coneix com el control d'incorporació. Aquesta exigència deriva de que les condicions generals de la contractació han d'haver estat conegudes per l'adherent i les ha hagut d'acceptar. Per tant, si no té la possibilitat real de conèixer-les, no les haurà pogut acceptar. Aquest control deriva de les exigències de la bona fe en el tràfic jurídic i del fet que la legislació s'assegura que el consentiment de l'adherent s'ha format correctament i no hi ha hagut interferències provocades per la contrapart que li puguin causar un perjudici.*

Així ho estableix la STJUE de 30 d'abril de 2014 segons la qual el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, en relación con una cláusula contractual como la discutida en el asunto principal, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que se refiere la cláusula referida, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo.

En aquest cas, aplicant els criteris anteriors al cas, valorant les circumstàncies exposades i la prova practicada, es pot concloure que la clàusula no supera aquest segon control d'incorporació ja que no supera *el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato* (STS 9 maig 2013).

Així doncs, s'hauria d'haver acreditat que es va donar als prestataris una informació correcta en quant a la importància que la clàusula tenia en la vida del contracte i en la determinació del preu. No consta que es fes aquesta advertència motiu pel qual, el consumidor podria haver passar inadvertida la importància de triar un o altre índex i el fet que aquest fos rellevant pels seus interessos.

També s'hauria d'haver informat sobre l'índex de referència aplicat, les seves característiques, els índex alternatius i les característiques d'aquests així com si influeix l'elecció d'un o altre índex en el preu del préstec.

Aquesta prova no s'ha practicat: no consta que es fessin simulacions de les diferències entre els índex disponibles, ni tan sols consta que s'oferís un altre índex de referència, ni va declarar al judici cap dels treballadors que va intervenir en la contractació, en aquest cas Pere Ollé Reviejo, que segons la part actora és qui els va assessorar en la contractació del préstec i també és qui va firmar l'escriptura en representació de Caja Madrid. La falta de prova testifical exclou que es pugui acreditar que malgrat no consta cap document precontractual, s'informés verbalment.

Sobre l'acceptació expressa, no consta que la clàusula tercera bis estigui firmada expressament ni tampoc consta que s'entregués cap informació precontractual, ni s'informés verbalment de les condicions d'aquest índex de referència ni tampoc de l'índex de referència substitutiu pel que la part prestaria podria no conèixer la clàusula al moment de firmar el contracte. Podria ser que els prestataris fossin

*determinaban los tipos de referencia en cuestión, su evolución, las diferencias sobre ello con otros, entendiendo que ello produjo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le suponía obtener la prestación objeto del contrato según contratase con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo (en esta misma línea, en la SAP Álava, Secc.1ª, de 31 mayo 2016, rec. 225/2016, se argumentó que la cláusula no puede pasar el filtro de la transparencia, se incorporó al contrato sin que la entidad bancaria se asegurase que el cliente comprendía su contenido, sin explicarle la forma de determinar este índice por el Banco de España ni las diferencias entre el IRPH y el resto de los índices, y su comportamiento en los últimos años), no pudiendo desconocerse que el IRPH Entidades y el IRPH Cajas se han encontrado en valores superiores al Euribor, y entendemos que la falta de transparencia apreciada es suficiente para declarar la nulidad, por abusivas en el sentido expuesto, de las cláusulas.*

Aquestes consideracions són aplicables al cas ja que el supòsit de fet enjudiciat té les mateixes circumstàncies.

En conclusió, la clàusula de l'IRPH i l'índex substitutiu CECA no són transparents ja que: a) falta informació suficientment clara de que es tracta d'un element que defineix l'objecte principal del contracte; b) No existeixen simulacions d'escenaris diferents relacionats amb el comportament raonablement previsible de tipus d'interès al moment de contractar; c) No hi ha informació prèvia clara i comprensible sobre el cost comparatiu amb altres modalitats del préstec de la pròpia entitat, en cas d'existir, o advertència de que al concret perfil de client se li oferten determinats productes.

El fet que el prestatari no pogués conèixer el contingut real de la clàusula, implica la sanció prevista a l'article 7 de la LCGC, és a dir, se la tindrà per no posada. Però, considero que escau anar més enllà ja que tractant-se d'una condició general que afecta el preu del contracte, se n'ha de valorar la possible nul·litat derivada de l'abusivitat de la clàusula.

c) Control d'abusivitat.

Finalment, atenent a que la clàusula que afecta el preu no compleix els paràmetres de transparència, escau valorar si és abusiva, de conformitat amb l'article 3 de la Directiva 93/13/CEE i l'article 82 TRLGDCU. La resposta en aquest cas ha de ser afirmativa.

Així doncs, tractant-se d'un contracte amb consumidors i usuaris i acreditat que la clàusula no supera el doble control de transparència, de la valoració de la prova s'acredita que l'aplicació de la clàusula provoca un desequilibri entre les prestacions de les parts, en contra de les exigències de la bona fe i en perjudici del consumidor.

Això és perquè tal com es veu a les gràfiques aportades amb la demanda, l'índex IRPH ha fluctuat per sobre de l'Euríbor, tan abans del contracte, com al moment de la firma i després (així s'aprecia a la taula de fluctuacions dels diferents índexs de referència incorporada a la pàgina 22 de la demanda). En períodes de baixada de tipus d'interès, l'IRPH no té un reflex immediat en la seva cotització, fet que imposava la falsa creença de que era un índex més estable. Però no només no té



no negociada individualment, pel que correspon al jutge nacional *pronunciarse, teniendo en cuenta esos criterios, sobre la calificación concreta de una cláusula contractual determinada en función de las circunstancias propias del caso.*

El TJUE estableix els criteris a tenir en compte per a *determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, 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. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos examinar la situación jurídica en que se encuentra ese consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas. El juez ha de comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual.*

En aquest context, el TJUE recorda que la Directiva només dona una llista indicativa de clàusules que poden ser abusives i que en la resta de casos el caràcter abusiu s'apreciarà *teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurren en su celebración (sentencias antes citadas Pannon GSM, apartado 39, y VB Pénzügyi Lízing, apartado 42). De ello resulta que, en este contexto, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable al contrato, lo que implica un examen del sistema jurídico nacional (véase la sentencia Freiburger Kommunalbauten, antes citada, apartado 21, y el auto de 16 de noviembre de 2010, Pohotovost', C-76/10, Rec. p. I-11557, apartado 59).*

En particular, sobre la clàusula de venciment anticipant, la sentència diu que correspon al jutge comprovar *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.*

El que estableix aquesta sentència, en contra del criteri exposat per la demandada, és que l'abusivitat de les clàusules es valorarà segons els criteris establerts en abstracte per la Directiva aplicats al cas concret segons les interpretacions del TJUE, és a dir, segons les circumstàncies del cas, tan les circumstàncies jurídiques, les socials com les concretes de la contractació (béns i serveis, risc...).

Atenent als criteris exposats en aquesta Sentència, es pot concloure que la clàusula de venciment anticipat per l'impagament d'una quota és abusiva ja que preveu el venciment anticipat encara que no hi hagi hagut un incompliment substancial o greu per part del prestatari. Així doncs, les condicions contractuals imposen conseqüències negatives pel consumidor que no existirien si s'apliqués la normativa

La declaració de nul·litat de les clàusules contractuals comporta l'aplicació de l'article 1303 del CC, que estableix *declarada la nul·litat d'una obligació, els contractants s'han de restituir reciprocament les coses que hagin estat matèria del contracte, amb els seus fruits, i el preu amb els interessos, llevat del que disposen els articles següents*. Els efectes de la declaració de nul·litat es produeixen per ministeri de la llei.

En aquest cas només es derivaran conseqüències restitutòries derivades de la nul·litat de l'IRPH.

Sobre les conseqüències de l'abusivitat d'una clàusula, l'article 6.1 de la Directiva 93/13 estableix que *los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas*.

En relació a aquest article, la STJUE de 14 de juny de 2012, Banco Español de Crédito, apartat 73, ja va prohibir la possibilitat d'integrar les clàusules abusives anul·lades modificant el contingut de la clàusula.

Posteriorment, la STJUE de 14 de març de 2013 va prohibir la possibilitat d'integrar la clàusula amb una norma supletòria nacional. La possibilitat d'integrar les clàusules abusives només quedava permesa pel cas que el contracte no pogués subsistir sens ella clàusula nul·la en perjudici del consumidor.

D'aquesta sentència es desprèn que la prohibició d'integració, a més a més d'un efecte dissuasiu, té com a fonament restablir la desigualtat entre les parts contractants: *habida cuenta de esta situación de inferioridad, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva dispone que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor. Según se desprende de la jurisprudencia, se trata de una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas (sentencia Banco Español de Crédito, antes citada, apartado 40 y jurisprudencia citada)*.

Una altra qüestió que s'ha de tenir en compte és que la nul·litat d'una clàusula contractual en cap cas pot implicar la integració del contracte aplicant preceptes legals supletoris o tipus d'interès diferents als pactats declarats nuls i escollits per la part creditora ja que, el contracte no es pot deixar a l'arbitri d'una de les parts contractants i és doctrina reiterada que la nul·litat d'una clàusula abusiva no pot ser integrada (excepte si fos necessari per evitar un perjudici al consumidor, supòsit que no es dóna en aquest cas). L'efecte és que no es produeixi cap import en concepte d'interessos remuneratoris ja que no és un element essencial del préstec, que és essencialment gratuït, i el contracte pot sobreviure sense la clàusula anul·lada.

En aquest sentit la Sentència de l'Audiència Provincial d'Àlava de 20 d'octubre de 2016 estableix el següent: *CUARTO.- En cuanto a las consecuencias de la nulidad, nos remitimos a lo argumentado al respecto en los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, argumentos que, sustancialmente y por lo que se refieren a las consecuencias, compartimos (incluido, por tanto, el razonamiento por el que la Juzgadora de instancia sostiene que no cabe la integración del contrato), y dado que el Tribunal Supremo reiteradamente viene admitiendo la motivación por*

4) Condemno Bankia SA a pagar els interessos legals de les quantitats anteriors des de cadascun dels pagaments.

5) A partir de la sentència, la quantitat que es liquidi produirà els interessos de l'article 576 LEC.

6) Condemno Bankia SA a pagar les costes.

Notifiqueu aquesta Sentència a les parts i feu-los saber que no és ferma i que s'hi pot interposar un recurs d'apel·lació en els 20 dies següents a aquesta notificació. El recurs s'ha de presentar en aquest Jutjat i el resoldrà l'Audiència Provincial de Tarragona (articles 455 i següents de la LEC).

Deduiu-ne un testimoniatge, el qual s'ha d'unir a les actuacions, i deixeu l'original al llibre de sentències d'aquest Jutjat.

Així ho pronuncio i ho signo.

**PUBLICACIÓ.** La jutgessa ha publicat la sentència anterior en audiència pública. En dono fe.

El lletrat de l'Administració de justícia