

## 2. DERECHO MERCANTIL DERECHO DE CONTRATOS

### Reparto de gastos hipotecarios

### *Distributions of mortgage expenses*

por

FRANCISCO REDONDO TRIGO  
Académico Correspondiente de la Real  
Academia de Jurisprudencia y Legislación  
Profesor de Derecho Civil y Abogado

*RESUMEN:* Análisis del reparto de gastos hipotecarios.

*ABSTRACT:* Analysis of the distribution of mortgage expenses

*PALABRAS CLAVE:* Gastos hipotecarios.

*KEY WORDS:* Mortgage expenses.

*SUMARIO:* I. INTRODUCCIÓN.—II. VIABILIDAD Y CONSECUENCIAS DEL PLANTEAMIENTO DE UNA POSIBLE CUESTIÓN PREJUDICIAL ANTE EL TJUE SOBRE EL REPARTO DE LOS GASTOS ENTRE LAS PARTES UNA VEZ DECLARADA LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA (ENTIÉNDASE, REPARTO DE CADA UNO DE ELLOS, POR EJEMPLO AL 50%).—III. EPÍLOGO.—IV. BIBLIOGRAFÍA.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

#### I. INTRODUCCIÓN

Existen múltiples pronunciamientos de nuestra jurisprudencia menor que una vez analizada y declarada la abusividad de la cláusula de gastos termina atribuyendo determinados gastos por mitad a la entidad prestamista y al consumidor prestatario en función del *interés compartido* en el acto que ha dado lugar al pago correspondiente.

Se parte generalmente del recurso a la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 que literalmente dice:

«en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía real), que tanto el arancel de los notarios como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación. Y quien tiene el interés principal en la

*documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene, un título ejecutivo (art. 517 LEC), constituye la garantía real (art. 1875 CC y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC)».*

Así, por ejemplo, ya que la exhaustividad en el análisis de las diferentes sentencias de las Audiencias Provinciales sobre el particular no nos proporciona un mayor valor añadido para la resolución de la cuestión planteada, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 10 de julio de 2018 (Recurso de apelación 0000097/2018), en relación con los gastos notariales (con apoyo normativo en el arancel notarial) prevé que:

*a) Por lo que se refiere a los gastos notariales, decíamos que se ha de acudir a la norma Sexta de Anexo II del Real Decreto 1426/1989, 17 noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, que dispone: «La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente». Y razonábamos, «...al margen de que una de las partes haya sido la que tomara la iniciativa a la hora de proponer o elegir una determinada notaría —lo cierto es que no consta quien de las dos hizo realmente el encargo al notario interveniente—. Y no cabe duda de que a ambas partes —prestamista y prestatario— convenía e interesaba la formalización pública, notarial del préstamo hipotecario, o, dicho de otra forma, ambas partes, ostentan la condición de “interesados” a que alude el arancel. El prestatario, por cuanto se beneficia de la concesión de préstamo obtenido en condiciones más favorables que un préstamo sin la garantía real y con una mayor seguridad y protección frente a eventuales incumplimientos por parte de la entidad crediticia, además de que también goza de la mayor información, y la garantía de legalidad e imparcialidad que entraña la intervención notarial (art. 147 RN); y el banco prestamista, porque como antes se dijo, ve protegido el préstamo concedido, con una garantía real de hipoteca y dispone de un título ejecutivo con posibilidad de acceder a una ejecución especial, caso de incumplimiento por el prestatario».*

Y concluímos, «partiendo, por tanto, de ese interés compartido, del carácter solidario de esta obligación frente a terceros y estando ante un acto de escrituración unitario, lo más equitativo y ajustado a derecho (a falta de pacto válido) —es proceder a un reparto igualitario entre prestatario y prestamista—, que es precisamente, lo que hace la sentencia apelada. Véase que en los casos de pago hecho por varios deudores solidarios el artículo 1145.2 del Código civil y su jurisprudencia interpretativa presume que la deuda se divide entre los deudores por mitad, salvo que resulte claramente otra cosa (SSTS de 22 de julio de 1994, 16 de julio de 2001; 26 de octubre de 2002 entre otras)».

*De conformidad con lo argumentado, procede revocar parcialmente la sentencia dictada en primera instancia y, en consecuencia, debemos acordar la obligación de la entidad demandada de restituir a los actores la mitad de los gastos devengados por este concepto».*

[El énfasis es nuestro]

En cuanto a los gastos de gestoría (sin norma de apoyo, en este caso, como el Arancel notarial), vuelve sobre el interés compartido y la razonabilidad, la referida sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid al afirmar lo siguiente:

«A propósito de los gastos de gestoría por la tramitación de la escritura en el Registro de la Propiedad y Oficina Liquidadora del Impuesto, razonábamos “—se trata de gastos derivados de una gestión que interesa y beneficia a ambas partes y no a una sola, (la inscripción registral a la prestataria y la liquidación y pago del impuesto al prestatario), por lo que al no estar diferenciado el coste de cada uno de los servicios facturados, lo razonable es que tales gastos, deban ser soportados por ambas partes por igual”. Por tanto, procede en este revocar parcialmente este pronunciamiento y, en consecuencia, acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la entidad de crédito, debiendo esta restituir a los actores la mitad de los gastos devengados por este concepto».

[El énfasis es nuestro]

Respecto de los gastos de tasación (sin norma de apoyo, en este caso, como el Arancel notarial),

«No desconocemos que, conforme a la Ley 2/1981 de 25 de marzo, de regulación del Mercado Hipotecario, la tasación del inmueble es obligatoria para poder constituir una hipoteca en garantía de un préstamo. Ahora bien, tampoco esta ley ni ninguna otra norma señalan a quién ha de corresponder el abono de los gastos de esta tasación en la relación entre prestamista-prestatario. Lo único que dispone esta ley al respecto, en su artículo 3 bis, es que las entidades de crédito, incluso aquellas que dispongan de servicios propios de tasación, estarán obligadas a aceptar cualquier tasación de un bien aportada por el cliente, siempre que sea certificada por un tasador homologado de conformidad con lo previsto en la presente Ley y no esté caducada según lo dispuesto legalmente, y ello sin perjuicio de que la entidad de crédito pueda realizar las comprobaciones que estime pertinentes, de las que en ningún caso podrá repercutir su coste al cliente que aporte la certificación. De dicha previsión legal no se deriva clara e indubitablemente que sea el prestatario al que corresponda abonar íntegramente, el coste de la tasación y que el Banco solo tenga que sufragar el coste de las comprobaciones extra si se le presenta por el propio cliente una tasación efectuada a su instancia. Por consiguiente, esta previsión legal no enerva la obligación judicial de analizar si esta cláusula que atribuye estos gastos íntegramente al prestatario origina un desequilibrio importante de derechos y obligaciones. Y dicho desequilibrio entendemos se produce en un doble aspecto, primero por tener que abonar el prestatario, íntegramente, este importe junto con todos los demás pese a la posibilidad, facilitada por las normas, de haber repartido equitativamente todos los gastos relativos a la hipoteca cuya constitución, económicamente, solo beneficia al Banco; y en segundo lugar por no haberse dado opción a presentar una tasación propia ni existir negociación en la determinación de la entidad que iba a efectuar la tasación. La tasación del inmueble es requisito imprescindible para la constitución sobre el mismo de la hipoteca que garantiza el préstamo, tratándose de un trámite que interesa por igual a ambas partes, entidad prestamista y prestatario, por las mismas razones precedentemente expuestas al tratar de los aranceles notariales. A falta de negociación individualizada al respecto, parece lógico atribuir su coste por mitad a ambas partes, estimándose en parte este motivo del recurso articulado por la demandante (en este sentido, sentencia de esta misma sección de la Audiencia Provincial de Valladolid de fecha 26 de marzo de 2018)».

II. VIABILIDAD Y CONSECUENCIAS DEL PLANTEAMIENTO DE UNA POSIBLE CUESTIÓN PREJUDICIAL ANTE EL TJUE SOBRE EL REPARTO DE LOS GASTOS ENTRE LAS PARTES UNA VEZ DECLARADA LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA (ENTIÉNDASE, REPARTO DE CADA UNO DE ELLOS, POR EJEMPLO AL 50%)

Lo que ha de tomarse como punto de partida es de nuevo la STJUE de 21 de diciembre de 2016, que prevé que:

*«la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva».*

Pero a nuestro juicio la labor del juez no solo ha de estar sujeta primordialmente al Derecho de la Unión Europea, sino que hay que descubrir cuáles son los mecanismos utilizados por el mismo a la hora de resolver el asunto en cuestión con el objeto de razonar si los mismos, se ajustan o no al Derecho de la Unión Europea, teniéndose presente que la verdadera prohibición del Derecho de la Unión Europea es la *«reducción conservadora de la validez»*, es decir, que una vez declarada la nulidad de la cláusula abusiva y expulsada la misma del contrato se pudiera colmar la laguna contractual mediante la integración del contrato, como de hecho permitía la versión anterior del artículo 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

O sea, la prohibición del Derecho de la Unión Europea en materia de consumo, según la reiterada jurisprudencia del TJUE alcanza a la integración del contrato, pero no —a nuestro juicio— a la interpretación del contrato.

Ante dicha situación, en nuestra opinión, hemos de deslindar ante cuál de las labores jurídicas nos encontramos en el presente caso de la cláusula de gastos, con el objeto de verificar si tenemos que efectuar o no el filtro de validez comunitario antes citado, para lo que hemos de distinguir entre interpretación del contrato e integración del contrato<sup>1</sup>.

VATTIER FUENZALIDA (*vid. op. cit.*, 498 y 499) aclara las diferencias entre interpretación e integración del contrato en la doctrina alemana, concretamente, en F. LEONHARD<sup>2</sup> cuando afirma lo siguiente: «por la interpretación se reconstruye la declaración de voluntad únicamente, es una cuestión de hecho situada entre la prueba y la subsunción y se contrapone tanto a esta última como a toda otra modificación de lo acordado por los contratantes por aplicación de las normas dispositivas, incluso a la interpretación integradora. Su objeto es, pues, la reconstrucción de la voluntad exenta de claridad por el exclusivo juego de las escasas normas específicas que la rigen. Por el contrario, la declaración clara, pero con lagunas, lo mismo propias que impropias, es materia de la interpretación integradora, la cual, mediante la reconstrucción conjetural de la declaración a base de la que habría sido la presunta voluntad hipotética de un hombre razonable y prudente, permite llenar el vacío existente en la regulación contractual. Esta operación, por encaminarse al desenvolvimiento de lo pactado, cae fuera de la interpretación en sentido estricto y consiste, en rigor, en el desarrollo del contrato incompleto en atención a su fin a través de una labor hermenéutica netamente objetiva. Por último, la integración consiste pura y simplemente en la aplicación al contrato de las normas supletorias del Derecho dispositivo correspondientes a su tipo. Según esto, los dos extremos del proceso están constituidos por la interpretación ceñida a la declaración de voluntad

oscura o ambigua y por la subsunción del contrato mediante su integración en el cuadro de las distintas fuentes del Derecho supletorio; y entre ambos extremos —entre la interpretación y la integración— está, pues, la posición intermedia de la interpretación integradora».

En la doctrina italiana, sin duda y a los efectos distintivos anteriores, son los trabajos de BETTI<sup>3</sup> los que tenemos que traer a colación, tal y como hiciera VAT-TIER (*vid. op. cit.*, 521 y sigs.). Para el ilustre civilista italiano, la interpretación es una actividad recognoscitiva tendente a declarar o explicitar la idea o precepto negocial, según se pueda deducir de la declaración o del comportamiento de los contratantes, encuadrados una u otro en el marco de las circunstancias objetivas que les confiere significado y valor. La interpretación se distingue de la integración en que se encamina no solo a descubrir la voluntad real de las partes en el caso concreto, sino a la reconstrucción del significado objetivo del acto o contrato y se extiende hasta puntos que no fueron objeto de reflexión consciente por los contratantes, mientras que la integración opera, en cambio, exclusivamente sobre los efectos del negocio y por aplicación de las normas supletorias. La diferencia entre una y otra categoría radica, pues, en el objeto, ya que si la interpretación atañe al supuesto mismo del negocio o, en concreto, del contrato, la integración se refiere solamente a sus efectos.

En nuestra doctrina, cabe citar a LACRUZ BERDEJO<sup>4</sup> para quien la regulación contractual es producto de la interacción tanto de autodeterminaciones de la voluntad privada como de heterodeterminaciones impuestas por el Derecho objetivo, sobre todo en lo que concierne al cumplimiento de las obligaciones emanadas del pacto. Para LACRUZ, solo las primeras son propias de la interpretación, mientras que las últimas son inherentes a la integración del contrato, que se desdobra, a su vez, en la autointegración de las lagunas o vacíos dejados por las partes mediante la refacción del contrato por el juez o mediante la analogía y en la heterointegración de la regla contractual, cuyas fuentes, a la vista de los artículos 1258 y 1289 son la ley, el uso, la buena fe, y tras los criterios que marca el último precepto citado, la nulidad del contrato.

De forma análoga, LÓPEZ LÓPEZ<sup>5</sup> entiende que: «la integración del contrato tiene como finalidad buscar reglas de la disciplina contractual que la declaración de voluntad no suministra, bien porque aparece lagunosa en un punto o puntos concretos, bien porque el ordenamiento ha predispuesto la entera reglamentación contractual sin conceder la exclusiva de la regulación a la autonomía de los particulares».

GARCÍA AMIGO<sup>6</sup> dice que: «frente a la interpretación, la integración se diferencia porque aquella se dirige a esclarecer la voluntad normativa de las partes, mientras que la integración tiene por finalidad determinar, una vez patentizada la *Lex Negotii*, el cuadro de las fuerzas normativas que forman la suma integrada por la *Lex Privata* junto a las demás que componen la total norma reguladora de la relación negocial; en tanto la interpretación se mueve en el ámbito de las fuerzas normativas subjetivas, la integración, en cambio, designa el complejo de fuerzas subjetivas —*Lex Privata*— y objetivas —*Lex Publica*— que regulan totalmente la relación negocial; en fin, si la interpretación pretende fijar el contenido del negocio —y, por tanto, un sector de sus efectos—, la integración, en cambio, busca determinar los efectos totales del mismo».

LASARTE ÁLVAREZ<sup>7</sup> entiende que la integración del contrato no precisa lagunas por cuanto se desprende del artículo 1258 que: «el contenido del contrato se compone necesariamente tanto de lo expresamente pactado, cuando de las consecuencias derivadas de las fuentes heterónomas de integración», puesto

que entre la regla autónoma y el ordenamiento hay un *continuum*, lo mismo cuando dicha regla sea incompleta o insuficiente que cuando contradiga una norma imperativa o la buena fe, ya que para LASARTE ÁLVAREZ la integración consiste en la incardinación del contrato en un ambiente normativo que excede de la disponibilidad de las partes, el cual, una vez concordada la regla autónoma, sin haber sido excluido, hay que considerar aceptado por las partes».

Sobre el alcance y la prevalencia general de la conocida como interpretación integradora del contrato cabe señalar la opinión de BETTI<sup>8</sup> cuando razona al respecto lo siguiente: «Lo que llamamos interpretación integradora recae sobre puntos de la regulación negocial que, no estando comprendidos en la fórmula, pueden en todo caso comprenderse en la idea que ella expresa, siendo, por ello, encuadrado en el contenido del negocio» (...) «siendo irrelevante, por otra parte, que el declarante en concreto aunque hubiese reflejado aquel punto, estuviera dispuesto a regularlo según la buena fe, el uso social, etc..., porque no se trata de atenerse a una voluntad hipotética, sino únicamente a la posibilidad (y a la carga) de su inteligencia por las partes. Ciertamente, que entre la interpretación dirigida a aclarar el significado y la integración con normas supletorias o dispositivas existen rasgos comunes, pues toman como base la causa para la composición de intereses y en el tipo abstracto de negocio y aplican de conformidad con ello criterios deducidos de fuentes comunes como la buena fe. Pero la interpretación, y esta es la nota esencial que le caracteriza, presupone conceptualmente un dato contenido en el negocio concreto ya implícito, ya explícito, una idea (precepto) del negocio más o menos manifestada con fórmula adecuada. Por el contrario la interpretación con normas supletorias o dispositivos presupone precisamente la falta de un precepto recabable de la fórmula, por lo que se produce en ella una laguna que alcanza a la idea misma (precepto) en la regulación negocial, lo que no se refiere al tipo de negocio, únicamente apoyada en una específica fórmula o cláusula, pero inducida del contenido lógico y práctico del concreto negocio considerado en su conjunto y en conexión con el ambiente social». «Después de cuanto se ha dicho se comprenderá perfectamente que las normas sobre la interpretación, y entre ellas las de interpretación objetiva, tengan precedente lógico sobre las normas supletorias o dispositivas. Así es, porque aquellas se refieren al tipo mismo de negocio, mientras que estas conciernen solo a sus efectos, o sea, a su tratamiento teniendo aquellas la precedencia según el criterio, conforme al cual donde hay una declaración de las partes o cualquier cosa que forme parte integrante de ella (como los criterios deducidos de los usos o de la buena fe), allí no pueden entrar a regir normas que, como las supletorias o dispositivas, provean a disciplinar los efectos del negocio presuponiendo la ausencia de cualquier declaración o de una declaración contraria. En la medida en que alcanza vigor la regulación de las partes, allí no hay lugar para una regulación legal supletoria o dispositiva, o dicho de otra manera, donde se extienda en cualquier medida o tenga vigor la regulación de las partes, se determina aquella solo por medio de la interpretación».

Con el objeto de dotar de pragmatismo a la anterior distinción entre interpretación e integración del contrato, examinamos a continuación el caso de la abusividad de los intereses moratorios.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015 (RJ 2015, 1360), «...se fija como doctrina jurisprudencial que en los contratos de préstamo sin garantía real concertados con consumidores, es abusiva la cláusula no negociada que fija un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado...».

Ahora bien, para llegar a la fijación de dicha doctrina jurisprudencial el Tribunal Supremo razona las consecuencias de la nulidad de la cláusula que fija un interés de demora abusivo, sobre la base de los siguientes razonamientos:

*«Decisión de la Sala. Las consecuencias de la nulidad de la cláusula que fija un interés de demora abusivo*

1. *El TJUE ha deducido de la redacción del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 1993/13/CEE (LCEur 1993, 1071), que los jueces nacionales están obligados a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que esta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. El contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible.*

*Así lo ha afirmado en las sentencias de 14 de junio de 2012 (TJCE 2012, 143), asunto C-618/2010, caso Banesto, apartado 65, de 30 de mayo de 2013 (TJCE 2013, 145), asunto C-488/11, caso Asbeek Brusse y de Man Garabito, apartado 57, y 21 de enero de 2015 (TJCE 2015, 4), asuntos acumulados C 482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, caso Unicaja y Caixabank, apartado 28.*

*El TJUE ha inferido esta solución de la previsión del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 1993/13/CEE, en relación con su vigésimo cuarto considerando, que impone a los Estados miembro la obligación de prever medios adecuados y eficaces «para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores», al considerar que si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en dicho precepto, pues el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales. Por esa razón, el TJUE, en el fallo de la sentencia de 14 de junio de 2012, asunto C-618/2010, declaró que «el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que atribuye al juez nacional, cuando este declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva».*

2. *En cuanto a la posibilidad de aplicar de modo supletorio una disposición de Derecho dispositivo de Derecho nacional, una vez declarada la nulidad de la cláusula abusiva y la no vinculación a la misma del consumidor, el TJUE solo ha admitido esta posibilidad cuando sea necesario para que el contrato subsista, en beneficio del consumidor, para evitar que el juez se viera obligado a anular el contrato en su totalidad, y el consumidor quedara expuesto a consecuencias que representarían para él una penalización. Así resulta de lo declarado en sus sentencias de 30 de abril de 2014 (TJCE 2014, 105), asunto C-26/13, caso Árpád Kásler y Hajnalka Káslerne Rábai, párrafos 80 y siguientes y de 21 de enero de 2015 (TJCE 2015,*

4), asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, caso *Unicaja y Caixabank*, párrafo 33.

3. *El TJUE también ha resuelto sobre la improcedencia de la integración del contrato en el caso de que la cláusula abusiva sea la que establece el interés de demora en un contrato de préstamo, pues le fue planteada una cuestión prejudicial con este objeto por un tribunal español. En la sentencia que resolvió esta cuestión, la de 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, caso *Unicaja y Caixabank*, párrafo 29, con cita de la sentencia de 30 de mayo de 2013 (TJCE 2013, 145), asunto C-488/11, caso *Asbeek Brusse y de Man Garabito*, párrafo 59, el TJUE declaró que el artículo 6.1 de la Directiva 1993/13/CEE no puede interpretarse en el sentido de que permita al juez nacional, cuando aprecie el carácter abusivo de una cláusula penal en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, reducir el importe de la pena convencional impuesta al consumidor, en lugar de excluir plenamente la aplicación a este de la referida cláusula. Y en el apartado 34 añadió que en los litigios principales (procedimientos de ejecución hipotecaria) la anulación de las cláusulas que establecían el interés de demora no podía acarrear consecuencias negativas para el consumidor (que era la única justificación para que se integrara el contrato mediante la aplicación supletoria de normas de Derecho dispositivo, para evitar la nulidad total del contrato en perjuicio del consumidor), ya que los importes en relación con los cuales se iniciaron los procedimientos de ejecución hipotecaria serán necesariamente menores al no incrementarse con los intereses de demora previstos por dichas cláusulas.*

4. *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 artículo 1258 del Código civil (LEG 1889, 27), salvo que se trate de una cláusula necesaria para la subsistencia del contrato, en beneficio del consumidor, lo que no es 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».*

Ante lo anterior, la cuestión a debatir está plenamente servida ya que declarada la nulidad por abusiva de la cláusula de interés moratorio se ha de estar al recurso del interés remuneratorio pactado por las partes en el contrato o bien a la aplicación del artículo 1108 del Código civil, es decir, la referida declaración de nulidad supone la existencia de una laguna contractual a resolver según los parámetros indicados anteriormente<sup>9</sup>.

El Auto del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 11 de junio de 2015 (Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA contra Fernando Quintano Ujeta y María-Isabel Sánchez García. Petición de decisión prejudicial: Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Santander. Asunto C-602/13) enjuició un caso al respecto. El Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Santander decidió suspender un procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales, en lo que ahora nos atañe:

1. Si de conformidad con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y en particular de sus artículos 6.1 y 7.1, a fin de garantizar la protección

de consumidores y usuarios de acuerdo con los principios de equivalencia y efectividad cuando un juez nacional aprecie la existencia de una cláusula contractual abusiva sobre el interés moratorio debe extraer como consecuencia la invalidez de todo tipo de interés moratorio, inclusive el que pueda resultar de la aplicación supletoria de una norma nacional como pueda ser el artículo 1108 del Código civil, la DT 2.<sup>a</sup> de la Ley 1/2013, en relación con el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, o el artículo 4 del RDL 6/2012 y sin entenderse vinculado por el recálculo que pueda haber realizado el profesional conforme [a] la DT 2.<sup>a</sup> de la [Ley 1/2013].

2. Si la disposición transitoria 2.<sup>a</sup> de la Ley 1/2013 debe interpretarse en el sentido de que no puede constituirse en obstáculo a la protección del interés del consumidor.

El referido Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, había establecido que: (42) el ámbito de aplicación de la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 y del artículo 4, apartado 1, del Decreto-ley 6/2012 se extiende a todo contrato de préstamo hipotecario, mientras que el ámbito de aplicación del artículo 1108 del Código civil se extiende a todo contrato consistente en un crédito dinerario, de modo que estos dos ámbitos de aplicación son distintos del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, el cual se refiere únicamente a las cláusulas abusivas contenidas en los contratos celebrados entre un profesional y un particular. *De ello se deduce que la aplicación de las citadas disposiciones nacionales no prejuzga en modo alguno la apreciación por el juez nacional del carácter abusivo de una cláusula que fija los intereses moratorios (...)* (45) Así pues, no cabe sino considerar que, en la medida en que las normas nacionales a que se refiere el Juzgado remitente no impiden que el juez nacional, al conocer sobre una cláusula abusiva, pueda cumplir su función y dejar sin efecto dicha cláusula, la Directiva 93/13 no se opone a la aplicación de tales normas nacionales.

Y termina razonando el referido Auto del TJUE, lo siguiente:

*«De las consideraciones expuestas se deduce que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a normas nacionales que prevean la facultad de moderar los intereses moratorios en el marco de un contrato de préstamo hipotecario, siempre que la aplicación de tales normas nacionales:*

- *no prejuzgue la apreciación del carácter «abusivo» de la cláusula sobre intereses moratorios por parte del juez nacional que conozca de un procedimiento de ejecución hipotecaria relacionado con dicho contrato, y*
- *no impida que ese mismo juez deje sin aplicar la cláusula en cuestión en caso de que llegue a la conclusión de que es «abusiva» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la citada Directiva».*

Aunque no de una forma concluyente y pese a recordar anteriormente toda su doctrina sobre la prohibición de la reducción conservadora de la validez, en nuestra opinión, la conclusión a la que llega el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en este Auto no es tan tajante como la ofrecida en sentencias anteriores e incluso en el propio Auto donde se reitera que los jueces nacionales están obligados únicamente 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. En efecto, el contrato de

que se trate 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 (sentencias Banco Español de Crédito, C618/10, EU:C:2012:349, apartado 65, y Asbeek Brusse y de Man Garabito, C488/11, EU:C:2013:341, apartado 57, así como Unicaja Banco y Caixabank, C482/13, C484/13, C485/13 y C487/13, EU:C:2015:21, apartado 28)<sup>10</sup>.

Es decir, por nuestra parte, estimábamos<sup>11</sup> que con la doctrina de este Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no se impide por tanto que ante la cláusula abusiva de intereses moratorios, el juez nacional pueda colmar ese interés moratorio mediante la aplicación del interés legal supletorio al que alude el artículo 1108 del Código civil, ya que esa posibilidad de actuación no estaría impidiendo a la autoridad judicial prejuzgar sobre el carácter abusivo de la cláusula de intereses moratorios ni dejar sin efecto dicha cláusula abusiva de intereses moratorios.

En la doctrina, una primera postura aboga por sostener que eliminada la cláusula abusiva de los intereses moratorios (causante de un desequilibrio importante para el consumidor, en los términos del art. 82.1 del TRLGDCU), la laguna aparecida debe colmarse mediante la aplicación del interés legal del dinero, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 1108 y 316 del Código de Comercio, mientras que la otra opinión sostiene que dicha laguna contractual se salva mediante la aplicación de los intereses remuneratorios pactados, dado que reflejan mejor la voluntad de las partes, acudiendo para ello a la conocida interpretación integradora del contrato<sup>12</sup>.

La discusión se plantea en primer lugar sobre la interpretación del artículo 1108 del Código civil, como norma de derecho supletorio, sobre si esta se refiere o requiere la existencia de un pacto específico sobre los intereses moratorios (MIQUEL GONZÁLEZ), o bien, si se refiere a que el pacto específico requerido no es solo el de los intereses moratorios sino también puede ser el de los intereses remuneratorios (PANTALEÓN PRIETO).

El segundo elemento de debate introducido reside en la jerarquía de la conocida interpretación integradora del contrato sobre las normas de derecho supletorio, tanto desde un punto de vista general, como especial para el caso del ámbito de aplicación de las cláusulas abusivas.

Las soluciones que se venían dando en la práctica por nuestros Juzgados, antes de la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015 (*RJ* 2015, 1360), venían siendo las siguientes, en palabras del propio Auto del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2017:

Algunos acordaban que cuando el prestatario incurría en mora (situación en la que, por lo general, el prestamista hacía uso de su facultad de dar por vencido anticipadamente el préstamo, aunque eso no fuera imprescindible para que se devengara el interés de demora), si la cláusula que establecía el interés de demora era abusiva, el préstamo dejaba de devengar interés alguno, tanto remuneratorio como de demora.

Otros tribunales acordaban que cuando se declaraba la abusividad del interés de demora, el préstamo devengaba el interés legal o el interés fijado con arreglo a algún otro criterio, como por ejemplo el previsto en el artículo 20.4 de la Ley de contratos de crédito al consumo o en el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, a los que se ha hecho referencia.

Finalmente, otros tribunales acordaban que solo se siguiera devengando el interés remuneratorio.

Pues bien, la Sala de Pleno del Tribunal Supremo en su Auto de fecha 22 de febrero de 2017, plantea cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre el particular, en los siguientes términos:

1.º) *Los artículos 3, en relación con el anexo 1.e, y 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, ¿se oponen a una doctrina jurisprudencial que declara que la cláusula de un contrato de préstamo que establece un tipo de interés de demora que suponga un recargo de más de un 2% sobre el tipo del interés remuneratorio anual fijado en el contrato constituye una indemnización desproporcionadamente alta impuesta al consumidor que se ha retrasado en el cumplimiento de su obligación de pago y, por tanto, es abusiva?*

2.º) *Los artículos 3, en relación con el anexo 1.e, 4.1, 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE, ¿se oponen a una doctrina jurisprudencial que, al enjuiciar la abusividad de una cláusula de un contrato de préstamo que establece el tipo de interés de demora, identifica como objeto del control de abusividad el recargo que dicho interés supone respecto del interés remuneratorio, por constituir la «indemnización desproporcionadamente alta impuesta al consumidor que no ha cumplido sus obligaciones», y establece que la consecuencia de la declaración de abusividad debe ser la supresión total de dicho recargo, de modo que solo se siga devengando el interés remuneratorio hasta la devolución del préstamo?*

3.º) *En caso de que la respuesta a la pregunta segunda fuera negativa: la declaración de nulidad de una cláusula que establece el tipo de interés de demora, por abusiva, ¿debe tener otros efectos para que sean compatibles con la Directiva 93/13/CEE, como por ejemplo la supresión total del devengo de interés, tanto remuneratorio como moratorio, cuando el prestatario incumple su obligación de pagar las cuotas del préstamo en los plazos previstos en el contrato, o bien el devengo del interés legal?*

El criterio del Tribunal Supremo que se deduce en este Auto del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2017 en el planteamiento de esta cuestión prejudicial sobre el asunto de los intereses moratorios es que ante la abusividad de la cláusula de intereses de demora han de fijarse los mismos mediante la adición de dos puntos porcentuales a los intereses remuneratorios existentes no es contrario al Derecho de la Unión Europea; que los intereses remuneratorios han de pagarse al tener causa distinta de los moratorios para no incentivar la falta de cumplimiento de los deudores y que no es aplicable el interés legal del dinero.

Finalmente, el día 7 de agosto de 2018 el TJUE dictó la sentencia en la que, resolviendo los asuntos C-96/16 y C-94/17, declaró la conformidad con el Derecho europeo de la jurisprudencia establecida por la Sala Primera del Tribunal Supremo en sus sentencias 265/2015, de 22 de abril, 470/2015, de 7 de septiembre, 469/2015, de 8 de septiembre, 705/2015, de 23 de diciembre, 79/2016, de 18 de febrero y 354/2016, de 3 de junio, sobre en qué casos y con qué consecuencias jurídicas han de declararse abusivas las condiciones generales en materia de intereses de demora en los contratos de préstamo. Declaró el TJUE:

*«La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una jurisprudencia nacional, como la del Tribunal Supremo cuestionada en el litigio principal, según la cual una cláusula no negociada de un contrato de préstamo celebrado con un consumidor, que establece el tipo de interés de demora aplicable, es abusiva por imponer al consumidor en mora una indemnización de una cuantía*

*desproporcionadamente alta, cuando tal cuantía suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio.*

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

Tras la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es necesario recordar, las palabras del profesor PANTALEÓN PRIETO<sup>13</sup> cuando decía en su momento lo siguiente:

«En fin, asumiendo las mismas premisas, yo me he permitido avanzar la solución de que la laguna así producida en el contrato de préstamo debería integrarse mediante una interpretación integradora del mismo, en el sentido de que se devengarían intereses moratorios al mismo tipo que el que estuviese pactado en el contrato para los intereses remuneratorios. Que es el resultado, muy razonable en mi modesta opinión, al que llegó la arriba citada sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015».

Por lo tanto, si la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de agosto de 2018 está declarando a conforme a la Directiva 93/13, en mi opinión, está declarando la conformidad de una interpretación integradora del contrato sin entrar en el criterio absoluto de la prohibición de su hasta ahora férrea doctrina de la no integración del contrato, ello, debería servir de argumento favorable a dicha decisión desde las diferencias existentes entre la integración y la interpretación contractual.

De nuevo para un mejor entendimiento de lo anterior, volvemos a utilizar las siguientes reflexiones del profesor PANTALEÓN PRIETO<sup>14</sup> vertidas a raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de agosto de 2018:

«Me atrevo a imaginar que la Sala Primera del Tribunal Supremo hubiera preferido, ya en su inicial sentencia 265/2015, de 22 de abril:

a) Asumir la procedencia de integrar la laguna del contrato generada por tener por no puesta la condición general abusiva sobre intereses de demora; pero sin practicar, claro es, una «reducción conservadora de la validez» de esa cláusula, lo que excluye la solución «interés de demora = interés remuneratorio más dos puntos porcentuales».

b) Preferir para integrar dicha laguna, por razones prácticas evidentes, una solución de liquidación *a forfait*; en lugar de acudir al efecto a las reglas generales de determinación de la cuantía de la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de cualquier obligación) contractual.

c) Y considerando la solución «interés de demora = interés remuneratorio» preferible a la solución «interés de demora = interés legal», por corresponder aquella mejor a lo que razonablemente habrían pactado al respecto prestamista y prestatario actuando ambos de manera leal y equitativa:

d) O bien, integrar la referida laguna con la norma del artículo 1108 del Código civil, interpretando sus expresiones «*intereses convenidos*» y «*a falta de convenio*» en el sentido de que no requieren que los intereses estén convenidos

específicamente como moratorios: que, para excluir la aplicación subsidiaria del «*interés legal*», basta que exista convenio sobre los intereses remuneratorios.

e) O bien, acudir a tal efecto a la interpretación integradora del contrato, aceptando su aplicabilidad en este ámbito, y con preferencia a las normas de Derecho dispositivo. Una preferencia que, con carácter general, bien puede deducirse del artículo 1287 del Código civil: los usos de los negocios sirven para suplir, en los contratos, la omisión de cláusulas que de ordinario suelen establecerse.

f) Para llegar, por una vía u otra, a cubrir la laguna del contrato con una solución análoga a la usual, en la jurisprudencia, para los casos de retraso del arrendatario en restituir al arrendador la cosa dada en arrendamiento tras la terminación del contrato: aquél debe pagar a este una indemnización igual a la resultante de aplicar la renta pactada al tiempo de demora en la restitución [cf. por ejemplo las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo 301/2008, de 8 de mayo, y 167/2012, de 16 de marzo]. En sentido económico, el préstamo no es sino el arrendamiento de un capital.

(...) Lo único lógico es suponer que el Sr. Wahl y el Tribunal de Justicia:

i) Comprendieron que no podían imponer al Reino de España una solución tan insensata como «*interés de demora = 0*», que incentivaría temerariamente los incumplimientos de los prestatarios.

ii) Pero no quisieron abandonar con carácter general su «*doctrina de la no integración*», que impondría dicha solución. Y no quisieron siquiera pronunciarse expresamente en el sentido de que la aplicación de dicha doctrina podría quedar exceptuada por razones de interés general, distintas de la mejor protección de los consumidores afectados.

iii) Por lo que decidieron aceptar la solución del Tribunal Supremo español y, con pocas palabras propias, el núcleo de su ingeniosa construcción jurídica, cerrando los ojos ante las dosis de contradicción interna arriba señaladas».

Pese a ello, estimo que sería prudente a los efectos de adoptar una decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial sobre el tema de los gastos hipotecarios, esperar a conocer cómo se va a seguir defendiendo en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la conocida «*doctrina de la no integración*» en la sentencia que está por venir en materia de la cláusula de vencimiento anticipado del préstamo hipotecario.

En este sentido, consideramos que en sede teórica y con base a la distinción entre la interpretación e integración del contrato, no existiría viabilidad para el planteamiento de la cuestión prejudicial por parte de la autoridad judicial, en este caso, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, puesto que la interpretación contractual que se está realizando consistente en la búsqueda del «*interés común de las partes*» no resulta contradictoria con la «*doctrina de la no integración*» del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Para comprender lo anterior, volvemos de nuevo al análisis del supuesto concreto, a saber, los gastos hipotecarios (vgr. aranceles notariales, gastos de tasación, gastos de gestoría...) hemos visto como la conocida como jurisprudencia menor realiza la distribución de los mismos en función de la búsqueda del interés de las partes contratantes en el acto concreto que genera el gasto.

Sobre la interpretación y la búsqueda de la común intención de las partes, utilizamos las palabras del profesor MIQUEL GONZÁLEZ<sup>15</sup>, cuando dice lo siguiente:

»En las citadas normas existen criterios de interpretación subjetiva y de interpretación objetiva. El fundamental artículo 1281 del Código civil marca

la pauta de la interpretación de los contratos: prevalece la común intención de las partes:

*«Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas.*

*Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas».*

La primera regla de este precepto tiene como supuesto de hecho que los términos del contrato sean claros y no dejen duda sobre la intención de las partes, entonces se está al sentido literal, porque en esta hipótesis los términos coinciden con la voluntad. La segunda regla parte de que la intención de las partes sea evidente, y, sin embargo, ciertas palabras parezcan contrarias a ella, entonces prevalece la intención sobre esas palabras. Por consiguiente, siempre prevalece la intención común de las partes, una vez porque coincide con el sentido literal, y otra, a pesar de que no coincida. Sin embargo, para que el sentido literal quede descartado, tiene que ser evidente la intención común de las partes, lo que significa que la carga de la prueba de esa intención común contraria al sentido literal incumbe a quien la alegue».

Con ánimo de realizar dicha misión interpretativa, el artículo 1281 del Código civil prevé lo siguiente: *«Si los términos de un contrato son claros y no dejan dudas sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas».* Es pues, la búsqueda de la voluntad real de los contratantes la que subyace como primera misión del intérprete, sin que a ello obste el referido aforismo *«in claris non fit interpretatio»*, ya que este aforismo debe ser entendido en el sentido propuesto a continuación, porque afirmar la claridad de una cláusula negocial sin más, sin indagar la voluntad real de las partes, ya implica una primera labor interpretativa, tratándose de impedir únicamente que sea tergiversada una declaración de voluntad realmente clara (*vid. art. 57 del Código de Comercio*). Como es conocido, el recurso al referido aforismo se ha venido realizando para evitar las denominadas «cavilaciones de los abogados» que impidan la tergiversación de un texto claro<sup>16, 17»</sup>.

El resultado hermenéutico anteriormente propuesto es idéntico si acudimos al que nos proporciona la *«voluntas spectandae»*, para cuya averiguación hemos de acudir en primer lugar al artículo 1281.2 del Código civil para conocer primamente su alcance cuando manifiesta *«...si las palabras parecieran abiertamente contrarias a la intención de los contratantes se dará preferencia a esta sobre aquellas»*, regla interpretativa que según LÓPEZ Y LÓPEZ<sup>18</sup> debe entenderse del siguiente modo: *«...establecer que las palabras son abiertamente contrarias a la intención de los contratantes es igual que determinar que contradicen su evidente intención. Y para hacerlo, hay que conectar con puntos de referencia hermenéutico distintos a la literalidad de las cláusulas. La pequeña digresión viene a cuenta para fijar que el adjetivo «evidente» que emplea el párrafo 2.º del actual artículo 1281 no quiere decir otra cosa que «deducida racionalmente» de todos los elementos de juicio que tenga el intérprete, y principalmente de los actos de los contratantes, coetáneos y posteriores al contrato, que consten suficientemente probados, con respecto a los cuales y para desvelar su significado el protagonista de la tarea interpretativa, debe utilizar las reglas de interpretación que el propio Código suministra...»*.

Así pues, dicho artículo 1281.2 del Código civil debe ser íntimamente conectado con lo dispuesto en el artículo 1282 del Código civil, que prescribe lo siguiente:

«Para juzgar la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de estos, coetáneos y posteriores al contrato». Respecto del cual, LÓPEZ Y LÓPEZ<sup>19</sup> afirma que: «...Posiblemente el Código piensa que lo más significativo son los actos de los contratantes coetáneos y posteriores, y a ellos subordinado, el tenor literal (casi el 100 por cien de las veces, la escritura), pero no impide utilizar datos que ni sean actos, en su sentido más estricto (vgr., un borrador no es un acto) ni que esos actos sean anteriores al contrato».

Por último, si efectivamente no pudiera hallarse la voluntad común de las partes, en atención a lo previsto en el artículo 1281 del Código civil, hay que contar con la importante regla hermenéutica que nos brinda el artículo 1289 del Código civil, para efectuar la atribución de dichos gastos dada la mayor reciprocidad de intereses que ha de presidir la interpretación del contrato oneroso, como el presente, que expresamente prevé lo siguiente:

*«Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquellas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y este fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses. Si el contrato fuere oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses.»*

*«Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.»*

[El énfasis es nuestro]

El artículo 1289 del Código civil, es una norma de interpretación objetiva que cumple una finalidad de cierre, en el sentido de establecer un criterio por el cual encuentren definitiva solución los problemas hermenéuticos que no hayan podido ser resueltos a través de los criterios que expresan las anteriores reglas legales de interpretación del contrato. Obsérvese que el precepto nos dice que se aplicará «cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes», carácter de absoluta subsidiariedad que ha sido afirmado por la jurisprudencial.

De acuerdo con lo anterior y atendiendo al artículo 1289 del Código civil para justificar el abono de gastos notariales por mitad, podemos citar la sentencia de la Audiencia Provincial de Vitoria de 8 de marzo de 2018 (Roj: SAP VI 68/2018 - ECLI: ES:APVI:2018:68), que expresamente prevé lo siguiente:

*«De la precedente doctrina jurisprudencial podemos deducir que la resolución de instancia, en cuanto repercute de forma equivalente los gastos entre ambas partes, es ajustada a derecho y establece un razonable equilibrio contractual, en relación con los gastos notariales, relevantes para el interés de ambos en los términos que expresa la jurisprudencia citada y que resultan razonablemente imputables por mitad como resultado asimismo de lo regulado en el artículo 1138 del Código civil y ajustados a los criterios de equilibrio, buena fe y mayor reciprocidad de intereses, artículo 1289 del Código civil, como criterio interpretativo de las obligaciones integradas en contratos onerosos.»*

[El énfasis es nuestro]

Otra cuestión será que en el sector de la contratación con consumidores hayamos de tener presente que la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones

Generales de la Contratación (LCGC) y Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (LGDCU), que en su articulado recogerán el principio de la interpretación de los contratos a favor del cliente, usuario o consumidor, siempre que exista ambigüedad parcial o total del contrato, sea imposible conocer la voluntad de las partes y el contrato haya sido redactado de forma unilateral por el empresario y sin intervención del consumidor o usuario.

La regla de interpretación *contra proferentem* se ha aplicado con reiteración por la jurisprudencia del Tribunal Supremo a contratos de adhesión como los de seguro y está relacionada con la especial protección que confieren a los consumidores preceptos como el artículo 10.2 LCU (actual artículo 80.2, del Texto Refundido) en que expresamente se ordena que «en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor».

### III. EPÍLOGO

Estimamos que en sede teórica y con base a la distinción entre la interpretación e integración del contrato, no existiría viabilidad para el planteamiento de la cuestión prejudicial por parte de la autoridad judicial, en este caso, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, puesto que la interpretación contractual que se está realizando consistente en la búsqueda del «*interés común de las partes*» y «*la mayor reciprocidad de intereses*» no resulta contradictoria con la «*doctrina de la no integración*» del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya que lo que se encuentra prohibido en virtud de esta «*doctrina de la no integración*» es la integración del contrato pero no la interpretación del mismo. Pese a ello, estimo que sería prudente a los efectos de adoptar una decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial en el tema de los gastos hipotecarios, esperar a conocer cómo se va a seguir defendiendo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la conocida «*doctrina de la no integración*» en la sentencia que está por venir en materia de la cláusula de vencimiento anticipado del préstamo hipotecario.

### IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO ÁGUILA-REAL, <http://almacendedderecho.org/el-tribunal-de-justicia-decide-mediante-auto-una-cuestion-prejudicial-sobre-intereses-moratorios-y-clausula-de-vencimiento-anticipado/>, <http://almacendedderecho.org/mas-sobre-la-integracion-del-contrato-tras-la-anulacion-de-la-clausula-abusiva-de-intereses-moratorios/> y <http://almacendedderecho.org/mas-sobre-intereses-moratorios-abusivos/>
- BETTI. *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, traducción y prólogo por J.L. De los Mozos, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1975.
- CAFFARENA LAPORTA. El requisito de identidad del pago en las obligaciones genéricas. *Anuario de Derecho Civil*, 1985-IV.
- DE CASTRO Y BRAVO. *El Negocio Jurídico*. Civitas.
- GARCÍA AMIGO. Integración del negocio jurídico. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 23, 1983.
- LACRUZ BERDEJO. *Elementos de Derecho Civil*, II-2, con la colaboración de LUNA SERRANO y DELGADO ECHEVARRÍA, Barcelona, 1977.

- LASARTE ÁLVAREZ. Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación. (En torno a la STS de 27 de enero de 1977). *Revista de Derecho Privado*, 1980.
- LEONHARD. *Die Auslegung der Rechtsgeschäfte*, (ACP), 1920.
- LÓPEZ LÓPEZ. *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, XVII-2 dirigidos por Albadalejo, Madrid, 1981.
- MIQUEL GONZÁLEZ. <https://almacendederecho.org/lecciones-la-interpretacion-los-contratos/>
- PANTALEÓN PRIETO. <https://almacendederecho.org/mas-sobre-la-integracion-del-contrato-tras-la-anulacion-de-la-clausula-abusiva-de-intereses-moratorios/>, <https://almacendederecho.org/de-nuevo-sobre-los-intereses-moratorios-abusivos-en-contratos-de-préstamo/>
- REDONDO TRIGO. Las cláusulas abusivas de intereses moratorios ante la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015 y el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de junio de 2015. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año n.º 91, n.º 751, 2015.
- SERRA RODRÍGUEZ. Cláusulas abusivas en los contratos de crédito al consumo. *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año LXVII, núm. 2153, abril de 2013.
- VATTIER FUENZALIDA. La interpretación integradora del contrato en el Código civil. *Anuario de Derecho Civil*, 1987-II.

## V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015
- Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de junio de 2015
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016
- Auto del Tribunal Supremo de fecha 22 de febrero de 2017
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Vitoria de 8 de marzo de 2018
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 10 de julio de 2018
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de agosto de 2018

## NOTAS

<sup>1</sup> Acerca de la interpretación integradora del contrato, *Vid.* CAFFARENA LAPORTA. El requisito de identidad del pago en las obligaciones genéricas. *Anuario de Derecho Civil*, 1985-IV, 922 y sigs.; VATTIER FUENZALIDA. La interpretación integradora del contrato en el Código civil. *Anuario de Derecho Civil*, 1987-II, 495 y sigs.

<sup>2</sup> F. LEONHARD. *Die Auslegung der Rechtsgeschäfte*, (ACP), 1920.

<sup>3</sup> BETTI. *Teoría general del negocio jurídico*, 237 y sigs.; e, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, 367-369.

<sup>4</sup> LACRUZ BERDEJO. *Elementos de Derecho Civil*, II-2, con la colaboración de LUNA SERRANO y DELGADO ECHEVARRÍA, Barcelona, 1977, 228-229, 231-232 y 233.

<sup>5</sup> LÓPEZ LÓPEZ. *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, XVII-2 dirigidos por Albadalejo, Madrid, 1981, 5.

<sup>6</sup> GARCIA AMIGO. Integración del negocio jurídico. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 23, 1983, 76 y 82.

<sup>7</sup> LASARTE ÁLVAREZ. Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación. (En torno a la T.S de 27 de enero de 1977). *Revista de Derecho Privado*, 1980, 73.

<sup>8</sup> BETTI. *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, traducción y prólogo por J.L. De los Mozos, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1975, 368 y sigs.

<sup>9</sup> Para un resumen de las posiciones doctrinales e incluso judiciales, *vid.* SERRA RODRÍGUEZ. Cláusulas abusivas en los contratos de crédito al consumo. *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año LXVII, n.º 2153, abril de 2013.

<sup>10</sup> El profesor ALFARO ÁGUILA-REAL quien ha introducido un rico debate al respecto en su blog y del que sin duda es deudor quien escribe, opina sobre la conclusión del referido Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre este particular (<http://almacendederecho.org/el-tribunal-de-justicia-decide-mediante-auto-una-cuestion-prejudicial-sobre-intereses-moratorios-y-clausula-de-vencimiento-anticipado/>), que: «En definitiva, hay que entender que da la razón a aquellos tribunales españoles que vienen sustituyendo la cláusula nula de intereses moratorios por lo dispuesto en el artículo 1108 del Código civil y no sabemos si también a la reciente doctrina del Tribunal Supremo respecto de la posibilidad de aplicar, en sustitución de la cláusula abusiva, el interés remuneratorio pactado».

<sup>11</sup> REDONDO TRIGO. Las cláusulas abusivas de intereses moratorios ante la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015 y el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de junio de 2015. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año n.º 91, n.º 751, 2015, 3018-3028.

<sup>12</sup> La exposición de estas posturas expuestas por los Profesores MIQUEL GONZÁLEZ, PANTALEÓN PRIETO y ALFARO ÁGUILA-REAL, pueden encontrarse en: <http://almacendederecho.org/mas-sobre-la-integracion-del-contrato-tras-la-anulacion-de-la-clausula-abusiva-de-intereses-moratorios/> y <http://almacendederecho.org/mas-sobre-intereses-moratorios-abusivos/>

<sup>13</sup> PANTALEÓN PRIETO. <https://almacendederecho.org/mas-sobre-la-integracion-del-contrato-tras-la-anulacion-de-la-clausula-abusiva-de-intereses-moratorios/>

<sup>14</sup> PANTALEÓN PRIETO. <https://almacendederecho.org/de-nuevo-sobre-los-intereses-moratorios-abusivos-en-contratos-de-préstamo/>

<sup>15</sup> MIQUEL GONZÁLEZ. <https://almacendederecho.org/lecciones-la-interpretacion-los-contratos/>

<sup>16</sup> *Vid. DE CASTRO Y BRAVO. El Negocio Jurídico.* Civitas, 83.

<sup>17</sup> No obstante, la posición de la jurisprudencia en este punto ha sido tradicionalmente vacilante (*Vid. DE CASTRO, op. cit.*, 84 y 85). Una línea afirmando como indiscutible la preferencia del sentido literal, siendo los términos claros, viene dada por las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1925, 18 de abril de 1931, 30 de marzo de 1953, 8 de febrero de 1954, 30 de enero de 1957, 4 de diciembre de 1963, 8 de febrero de 1964, 30 de junio de 1965, 26 de marzo de 1974, 1 de abril de 1976, entre otras. Una segunda línea, con mayor acierto, afirman que pese a todo ha de estarse a la conducta de las partes contratantes, como la sentencia de 20 de abril de 1931, 20 de abril de 1944, 28 de abril de 1964, 30 de abril de 1966 y 27 de octubre de 1966.

<sup>18</sup> LÓPEZ Y LÓPEZ. *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*. Tomo XVII. Vol. 2.º. Artículos 1281 a 1314 del Código civil. Editorial Revista de Derecho Privado, 1981, 30.

<sup>19</sup> *Vid. op. cit.*, 32.