

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.4 GUADALAJARA

SENTENCIA : 0 010 5 / 2 014



Juzgado de 1ª Instancia nº 4 y de lo Mercantil Guadalajara

Procedimiento: Juicio Ordinario nº XXX2014

SENTENCIA N° 105/2014

Vistos por mí, Dña. María Gallardo Monje, Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Guadalajara, con competencia Mercantil, los presentes autos de Juicio Ordinario seguidos con nº 214/2014, en los que han sido parte, en calidad de demandante, D. XXXXX XXXX XXX y Dña. XXXX XXXXX XXXX, representados por la oficial habilitada del Procurador Sra. Taberné Junquito y asistidos por el Letrado D. José María Erasquín Vázquez, y como demandada la mercantil KUTXABANK, S.A., representada por la Procuradora Dña. Sonsoles Calvo Blázquez y asistida por el Letrado D. Enrique Calvo Gómez. El pleito tiene por objeto el ejercicio de una acción de nulidad y reclamación de cantidad.

En Guadalajara, a 2 de Diciembre de 2014.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D. Andrés Tabemé Junquito, Procurador de los Tribunales y de D. xxxxxx xxx xxx y Dña. xxxxx xxxxx xxxx , formula demanda de Juicio Ordinario en ejercicio de una acción de nulidad y reclamación de cantidad frente a KUTXABANK S.A., y ello respecto de la cláusula en la que se establece que el tipo de interés remuneratorio, esto es, Cláusula Tercera Bis, que establece que el tipo de interés será el resultante de aplicar, durante toda la vida de la operación, el IRPH-CAJAS, a aplicar desde el 5 de Febrero de 2008 y durante todo el resto de duración de la vida del préstamo. Argumenta la actora que se trata de un tipo de interés obtenido a partir de la participación y comportamiento de las propias entidades en el mercado hipotecario financiero, entendiendo que las Cajas, con su comportamiento en el mercado inmobiliario, elevando los diferenciales aplicables, contribuyen a aumentar el valor del IRPH Cajas, obteniendo así un enriquecimiento injusto. Así, manifiesta la actora que la OM 2899/2011, de 11 de Octubre, en su art. 27, y dentro de los tipos de interés oficiales, ya no contempla el citado índice, llamado a desaparecer en los plazos indicados en su Disposición Adicional. Y la Ley 14/2013, de 27 de Septiembre, en su Disposición Adicional 15ª, establece la definitiva desaparición, entre otros, del IRPH-Cajas el 1 de Noviembre de 2013.

Por todo ello, interesa esta parte se declare la nulidad de la cláusula que contiene la limitación al tipo de interés, que se condene a la entidad bancaria a eliminar dicha cláusula declarada abusiva, así como a la devolución de las cantidades abonadas en exceso por aplicación de la

referida cláusula, en el orden de peticiones principal y subsidiarias que se expresan en el Suplico.

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 2 de Junio de 2014 se admite a trámite la demanda, dando traslado de la misma al demandado, que contesta en los términos que obran en su escrito con fecha de registro de entrada de 17 de Julio de 2014, oponiéndose a la nulidad y a la reclamación de cantidad pretendidas de contrario, oponiendo la excepción de falta de terminación de la cuantía de la demanda.

Por Diligencia de fecha 3 de Septiembre de 2014 las partes son convocadas a la celebración de la audiencia previa el día 20 de Octubre de 2014. Siendo el día señalado y abierto el acto, se da la palabra a la parte actora, que se afirma y ratifica en su demanda, impugnando el documento consistente en oferta vinculante aportado de contrario porque no va firmado y señalando como hechos controvertidos la nulidad de la cláusula.

Seguidamente interviene la parte demandada, que se afirma y ratifica en su oposición, señalando como controvertido si el índice IRPH cajas en nulo, entendiéndose que no lo será hasta su desaparición.

Recibido el pleito a prueba, se admite y declara pertinente únicamente la documental obrante en autos, quedando los autos sobre la mesa para resolver por imperativo del art. 429.8 de la LEC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- DELIMITACIÓN DE HECHOS CONTROVERTIDOS. Ejercita la actora una acción de nulidad de cláusula contractual y reclamación de cantidad, que fundamenta en regulación contenida en el RD Legislativo 1/2007, de 16 de Noviembre, por el que se aprueba el TR de la LGDCU, en la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación, en la Jurisprudencia (ST del TS de 9 de Mayo de 2013) y normativa comunitaria (Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores). Los hechos en los que la actora funda su pretensión son los siguientes: 1º) el 14 de Diciembre de 2006 los actores suscriben con la demandada un préstamo hipotecario por importe de 165.000 euros y por un plazo de 35 años, pactando un período de carencia de 12 meses durante el cual los prestatarios únicamente satisfacerían intereses. Seguidamente se indica que, finalizado el período de carencia, la devolución del préstamo se verificaría en 408 pagos de 780,28 euros. A continuación se hace constar que hasta el próximo día 15 y en los posteriores 12 meses la presente operación se contratará al 4,400 por ciento de interés nominal anual. Finalizado dicho período, el capital pendiente devengará un tipo de interés variable que se calcula conforme a la regla de la Cláusula Financiera Tercera Bis (cláusula que fija como tipo de interés el IRPH-Cajas); 2º) que se trata de un tipo de interés obtenido exclusivamente a partir de la participación y comportamiento de las propias entidades de crédito; 3º) que la OM 2899/2011 de 28 de Octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, en su art. 27, no contempla ya dicho índice. Esta norma tiene un plazo de 6 meses para entrar en vigor, y su Disposición Adicional señala que el IRPH Cajas, entre otros índices llamados a desaparecer, seguirá siendo apto a todos los efectos hasta la entrada en vigor de la OM, si en

ese plazo se fija un régimen transitorio para los préstamos afectados, cosa que no se ha hecho; 4º) ello no obstante, con la Ley 14/2013, de 27 de Septiembre, de apoyo a los emprendedores y a su internacionalización, en su Disposición Adicional 15ª, se impone ya la desaparición definitiva, entre otros, del IRPH Cajas, el 1 de Noviembre de 2013; 5º) que el 2 de Octubre de 2012 los demandantes presentaron una reclamación ante el Banco de España, que fue contestada el 1 de Febrero de 2013, haciéndose constar que la entidad bancaria no había tendido al requerimiento del BDE, no formulando alegaciones en relación con la queja planteada.

En definitiva, se pretende que se declare la nulidad por abusiva de la Cláusula Tercera Bis del contrato, que comienza diciendo: "El nuevo tipo nominal de interés será el resultante de aplicar, durante toda la vida de la operación, el IRPH-CAJAS.

Se entiende por IRPH-CAJAS la media simple de los tipos de interés medio ponderados por los principales de las operaciones de préstamos con garantía hipotecaria otorgados por las Cajas de Ahorro, a plazo igual o superior a tres años, para la adquisición de vivienda libre, sin transformación alguna, y que sea el último publicado por el Banco de España en el mes anterior de cada fecha prevista para la revisión del tipo de interés, y subsidiariamente, el último publicado por dicho Banco de España, con antelación al mes anterior citado". Y que, por aplicación de lo previsto en la propia escritura de préstamo, el índice de referencia aplicable sea en EURIBOR más 1% - La cláusula tercera bis dispone en su último párrafo "Para el caso de que desaparezca en un futuro el precitado tipo de referencia, las partes acuerdan que el nuevo tipo de interés sustitutivo será, en todos los casos el resultante de incrementar al EURIBOR un margen de un punto porcentual (1 %) de interés, durante toda la vida de la operación" .

Frente a tal pretensión, la parte demandada, entidad bancaria, se opone por los siguientes motivos: que las condiciones del préstamo con garantía hipotecaria suscrito por las partes fueron negociadas por las partes en la sucursal 348 de KUTXABANK en Coslada, haciéndose entrega a los demandantes, previamente, de una oferta vinculante, en cumplimiento de la OM de 5 de Mayo de 1994, así como de un borrador de la escritura; que es cierto que la redacción de las cláusulas se realizó por el Banco, si bien las cláusulas que recogen las condiciones financieras fueron negociadas con los prestatarios; que el préstamo fue concedido para la adquisición de una vivienda en la localidad de Torrejón del Rey, habiendo puesto los demandantes su vivienda sita en San Fernando de Henares a la venta. Como el precio de dicha venta fue inferior al esperado, tuvieron que solicitar una refinanciación, que se formalizó el 4 de Marzo de 2009; que el índice IRPH cajas es una de las referencias más utilizadas por las entidades financieras españolas en sus operaciones de préstamo hipotecario, siendo una referencia oficial, como así lo ha reconocido el Banco de España, y cumplen una serie de requisitos de objetividad, seguridad, difusión y simplificación de trámites, siendo dicho índice uno de los siete índices oficiales regulados en el apartado 3º de la Norma sexta bis de la Circular 8/1990, del Banco de España, de 7 de Septiembre; es, por ello, desde hace más de 20 años, un índice oficial; que a diferencia del EURIBOR, el IRPH Cajas no es exclusivamente dependiente de las entidades financieras, sino que oscila en función de los valores de las operaciones realmente formalizadas, no siendo, pues, un valor manipulable; tampoco es cierto que sea un valor constantemente al alza, más al contrario, viene experimentando una clara evolución a la baja; que la razón de la desaparición del IRPH Cajas se debe a la desaparición de las Cajas por su conversión en Bancos, de manera que el IRPH Bancos iba a ser idéntico al IRPH Entidades, lo que carecería de sentido; que los préstamos con referencia IRPH no han

tenido que incorporar la llamada cláusula suelo porque son índices que consiguen mantener el equilibrio financiero.

SEGUNDO.- MARCO NORMATIVO. La Orden ENA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE de 29 octubre) supone el inicio del proceso de modificación de los índices de referencia de los mercados a escala europea y nacional por la necesidad, por un lado, de adaptarlos a la mayor integración de los mercados nacional y europeo, y por otro, con el fin de incrementar las alternativas de elección de tipo ajustándolas al coste real. Así, el art. 27 de la Orden enumera los nuevos tipos de interés que se consideran oficiales, dentro de los cuales no está incluido el IRPH Cajas

La DT Única de la Orden dispone que los tipos que ya no son oficiales desaparecerán en un plazo transitorio de un año, tiempo durante el cual debería haberse desarrollado el correspondiente régimen transitorio para los préstamos afectados. A pesar de ello, el BDE, durante ese mismo período, ha continuado publicando mensualmente en su sede electrónica el IRPH Bancos, IRPH Cajas y el Tipo CECA.

En la misma línea que la Orden 2899/2011, la Disposición Adicional 15ª de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, ha dispuesto que "Con efectos desde el 1 de noviembre de 2013 el Banco de España dejará de publicar en su sede electrónica y se producirá la desaparición completa de los siguientes índices oficiales aplicables a los préstamos o créditos hipotecarios de conformidad con la legislación vigente:

a) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por los banca, b) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las cajas de ahorros, c) Tipo activo de referencia de las cajas de ahorros.

2. Las referencias a los tipos previstos en el apartado anterior serán sustituidas, con efectos desde la siguiente revisión de los tipos aplicables, por el tipo o índice de referencia sustitutivo previsto en el contrato" .

Adviértase que en la entrada en vigor de la OM, en lo que a esta materia afecta, se produce, no a los seis meses de su publicación (BOE de 29 Octubre), como señala la actora (entendiendo aplicable el párrafo primero de la Disposición Final 5ª, que cita), sino a los 9 meses, conforme resulta de la DO 5ª en su apartado segundo. En consecuencia, la entrada en vigor se produce el 29 de Julio de 2012. la Disposición Transitoria Única señala que "La desaparición completa de los citados índices o tipos, con todos sus efectos, se producirá transcurrido un año de la entrada en vigor de lapresente orden y su normativa de desarrollo, siempre que en ese plazo se hubiese establecido el correspondiente régimen de transición para los préstamos afectados". Ocurre que, como ya se ha apuntado ut supra, el régimen transitorio no es objeto de desarrollo sino hasta la publicación de la Ley 14/2013, de 27 de Septiembre, cuya DA 15ª dispone lo que antes indicábamos, que desde el 1 de Noviembre de 2013 el BDE deje de publicar los tipos de referencia que se relacionan, debiendo ser sustituidos, desde la siguiente revisión, por el tipo o índice de referencia previsto en el contrato.

Por último, es importante destacar que el préstamo se firma bajo la vigencia de la OM de 5 de Mayo de 1994, que en su art. 6.2 señala que en el caso de préstamos a tipo de interés variable

sujetos a la presente Orden, las entidades de crédito únicamente podrán utilizar como índices o tipos de referencia aquellos que no dependan exclusivamente de la propia entidad de crédito, ni sean susceptibles de influencia por ella en virtud de acuerdos o prácticas conscientemente paralelas con otras entidades. Lo que necesariamente se ha de conectar con el art. 1256 del Código Civil, que dispone que "La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes".

TERCERO.- ANÁLISIS DE LA CLÁUSULA. Pretende la actora, como ya se ha apuntado, la nulidad de la Cláusula Tercera Bis argumentando que es abusiva en la medida en la que la determinación del tipo de interés aplicable queda a voluntad de las propias Cajas que lo van a aplicar, y de los Fundamentos de Derecho de su demanda se infiere que, a su entender, se trata de una cláusula impuesta, no negociada individualmente y que genera un notable desequilibrio entre las prestaciones de ambas partes. Lo que a continuación se dirá es plenamente aplicable al análisis jurídico de la cláusula controvertida, aun cuando se trate de pronunciamientos referidos a la denominada cláusula suelo (en este caso, limitativa del tipo de interés a la baja), y ello porque los contratantes son consumidores y a la cláusula, pese a lo manifestado por la demandada (véase párrafo quinto de la página 5 de su escrito de contestación), es una condición general de la contratación, no habiéndose practicado prueba alguna que lo desvirtúe (esto es, no consta, en modo alguno, que se informara a los prestatarios de su existencia y contenido),

Así, la ST de la AP de Pontevedra, de 22 de Julio de 2013, contiene una serie de consideraciones referidas a la cláusula suelo/condición general de la contratación: que las cláusulas suelo tienen la consideración de condición general de la contratación con consumidores al ser una cláusula impuesta y no negociada individualmente y aun cuando afecten al objeto principal del contrato, pueden ser sometidas al control de transparencia por parte del Juez; que la calificación de una cláusula como condición general de la contratación no depende de que haya sido, o no, conocida y aceptada libremente por el adherente, sino de que el contenido de la misma no haya sido fruto de una previa negociación entre las partes y esté destinado a ser incorporado a una pluralidad de contratos similares; que la cláusula suelo, per se, es lícita, pero puede declararse la abusividad de la misma por falta de transparencia, apreciable de oficio.

Un breve resumen del contenido de la STS de 9 de Mayo de 2013 encontramos en la AP de Córdoba, de 21 de Mayo de 2013, que en relación con el sistema de incorporación /imposición de las condiciones generales de la contratación argumenta que: la prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta por el empresario ha de calificarse como impuesta cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que, o se adhiere y consiente, o renuncia a contratar; la carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incorporada a una pluralidad de ofertas de contratos recae sobre el empresario; la imposición de cláusulas o condiciones generales por el empresario a los consumidores no comporta su ilicitud. Se trata de un mecanismo propio de la contratación en masa ante la imposibilidad y costes de mantener diálogos individualizados, concluyendo el TS, en ST de 4 de Marzo de 2009, que la calificación como contrato de adhesión [...] no provoca por ello mismo su nulidad.

Sentado lo anterior, ocurre que la entidad bancaria niega la mayor, esto es, no reconoce que la cláusula cuya nulidad por abusiva se pretende, sea una condición general de la contratación, si bien es cierto, como adelantábamos, que no aporta prueba que justifique sus manifestaciones, ni acredita haber informado al prestatario, antes de contratar, de forma clara y comprensible y

adaptada a las circunstancias, de las características esenciales del contrato, en particular, de sus condiciones jurídicas y económicas (art. 60 del TRLGDCU).

Tampoco se ha cumplido el deber de transparencia al que se hace mención de forma recurrente ahora, tras la STS de 9 de Mayo de 2013. El control de transparencia, comprende un doble aspecto, formal -en contratos de consumo, a fin de constatar el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 80 del TRLCU, esto es, que la redacción de la cláusula es clara, concreta y sencilla, con posibilidad de comprensión directa por el consumidor, así como de haber sido conocida por éste con carácter previo a la conclusión del contrato-; y de transparencia material -esto es, control de la comprensibilidad real de la trascendencia de la cláusula en el contrato, lo que necesariamente exige un conocimiento previo de la existencia de la misma-. Y es la propia Sentencia del TS la que fija a tal fin una serie de parámetros que van a facilitar ese control de transparencia. Así, en el presente caso se evidencia la concurrencia de ciertos parámetros señalados por el TS tendentes a reforzar la apreciación de la nulidad, entre otros, el hecho de hallarse la cláusula redactada de forma técnica e incorporada entre otras cuya redacción es igualmente compleja, incluso para esta Juzgadora.

En consecuencia, ha lugar a apreciar la nulidad de la Cláusula Tercera bis del contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito por las partes el 14 de Diciembre de 2006, en la parte de la misma que establece como tipo de interés de referencia el IRPH-Cajas (ex arts. 9 y 10 TRLGDCU), aplicándose, pues, para toda la vida del contrato, la previsión subsidiaria de la propia cláusula, que establece que "[...] las partes acuerdan que el nuevo tipo de interés sustitutivo será, en todos los casos, el resultante de incrementar al EURIBOR un margen de un punto porcentual (1 %) de interés, durante toda la vida de la operación".

Destacar, por último, que en los mismos términos y con una Fundamentación Jurídica de especial interés, se pronuncia el JM nº 1 de Donostia en Sentencia de 29 de Abril de 2014, entre otras.

TERCERO.- DEVOLUCIÓN DE CANTIDADES. En definitiva, concluyendo que la referida cláusula es nula por abusiva -adoleciendo del defecto de falta de transparencia e insuficiente información-, la consecuencia ha de ser la de tenerla por no puesta y dejarla sin aplicación frente al consumidor, consecuencia que resulta respaldada por la Sentencia del TJUE, de 30 de Mayo de 2013, que en relación a una cláusula penal sostiene que no debe moderarse el importe de la pena contractual impuesta por esa cláusula al consumidor, sino que hay que limitarse, sin más, a excluir su aplicación, subsistiendo el contrato sin otra modificación que la resultante de la supresión de la cláusula abusiva.

En efecto, con arreglo al art. 6.1 de la Directiva 93/13 y art. 82.1 del TRLCU, la apreciación del carácter abusivo de una cláusula comporta su nulidad de pleno derecho, y, por tanto, su expulsión del contrato, sin que proceda moderación o integración de clase alguna, de manera que bajo ningún concepto pueda vincular al deudor. Es decir, que no cabe que, constatada la abusividad de una cláusula en contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, el Juez modifique el contenido de la cláusula, debiendo limitarse a dejarla sin aplicación frente al consumidor.

En similares términos, y con referencia específica a un supuesto de nulidad de cláusula suelo con reclamación de cantidades, la ST del JM nº 1 de Bilbao, de 19 de Junio de 2013, señala que "Conforme a la sentencia del pleno de la Sala 1 del TS de 09.05.13, eliminada del contrato de préstamo la cláusula examinada, "(dicho contrato) seguirá siendo obligatorio para las partes

en los mismos términos sin la cláusula abusiva " (parr. 276). Y " como regla, nuestro sistema parte de que la ineficacia de los contratos -o de alguna de sus cláusulas, si el contrato subsiste- exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de los mismos se deriven efectos,. de acuerdo con la regla clásica " quod nullum est nullum effectum producit " (lo que es nulo no produce ningún efecto-. Así lo dispone el art. 1.303 del Código Civil (LA LEY 1/1889)... "declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses..." (parr. 283).

Luego el TS, haciendo uso de "la posibilidad de limitar la retroactividad" de los efectos de la declaración de nulidad y valorando las circunstancias concurrentes (parr. 293), termina declarando la irretroactividad "de (su) sentencia" (pronunciamiento décimo del fallo). A juicio de quien ahora resuelve, este pronunciamiento del Alto Tribunal no impide la posibilidad de decidir, en un juicio posterior y atendiendo a las circunstancias concretas, si debe aplicarse o no la excepción a la regla general prevista en el art. 1.303 del CC (LA LEY 111889). Porque el TS " declara la irretroactividad (únicamente) de (su) sentencia ", aclarando acto seguido que (como no podría ser de otro modo), (i) " no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada " (ni, por tanto, a las que puedan decidirse con posteridad); ni (ii) " a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia " (lo que no supone que no puedan impugnarse en juicios posteriores). El TS no puede extender en su resolución los efectos de la cosa juzgada de la Sentencia hasta el punto de impedir los posteriores juicios que puedan interponer aquellos a los que no se les extiende por lev tales efectos (básicamente, a los que no han sido parte en el procedimiento (art. 223.3 LEC (LA LEY 58/2000)). Y no lo hace.

Así las cosas, en el presente caso, que es lo único que debe resolver este Juzgador, no puede decirse que devolver al demandante el importe reclamado (11.973,10 euros) pueda generar ningún " riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico " (párr. 293, letra k). Esta parece ser, a la vista del resto de circunstancias enumeradas, la razón fundamental que lleva al TS (y al Ministerio Fiscal) a pronunciarse en contra de aplicar la regla general de los efectos retroactivos de la nulidad de la cláusula suelo. Y no es aplicable a este caso".

En igual sentido, las ST de la AP de Albacete, Sección , de 17 de Abril de 2014 y de 28 de Abril de 2014 (Ponente José García Bleda), Fundamento de Derecho Tercero "[...] como regla, nuestro sistema parte de que la ineficacia de los contratos -o de alguna de sus cláusulas, si el contrato subsiste- exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de los mismos se deriven efectos, de acuerdo con la regla clásica "quod nullum est nullum effectum producit" (lo que es nulo no produce ningún efecto) ya que así lo dispone el art. 1.303 del ce "declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses... ". La cláusula es nula y no procede su integración, pues ello se opondría al Derecho Comunitario (STJUE de 14 de junio de 2012).

No es ocioso recordar que la regla contenida en dicho art. 1.303 del CC es clara y, como se aprecia en su redacción, sólo admite las excepciones que señalan los artículos que le suceden.

Su aplicación ha sido indiscutida (STS 811/07 y 22111/06 , entre otras) en los supuestos de declaración de nulidad hasta la Sentencia del TS de 9 de mayo de 2013. Esta sentencia hace una declaración de nulidad, pero declara que no ha lugar a la retroactividad de la misma, de manera que no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de la sentencia. No hace declaraciones la Sentencia respecto de las nulidades que ulteriormente pudieran decretarse en otros procedimientos judiciales. Además, conviene recordar que la propia sentencia niega la eficacia ultrapartes de la irretroactividad que decreta de los efectos de la declaración de nulidad."

De conformidad con todo lo expuesto, ha lugar a declarar la nulidad de la Cláusula Tercera Bis de la escritura de préstamo hipotecario de 14 de Diciembre de 2006, condenando a la parte demandada a eliminar dicha cláusula del contrato de préstamo, así como a devolver las cantidades cobradas en exceso por aplicación de la cláusula declarada nula, y en lo que exceda de aplicar el tipo de interés sustitutivo pactado (EURIBOR + 1%).

CUARTO.- En materia de costas se estará a lo dispuesto en el art. 394.1 de la LEC. Y para el cálculo de los intereses debidos serán de aplicación los artículos 1.101, 1.08 y concordantes del CC, y 576 de la LEC.

Vistos los preceptos legales indicados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

QUE ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE las pretensiones de la parte actora, representada por el Procurador Sr. Taberné Junquito, frente a la demandada KUTXABANK, S.A., representada por la Procuradora Sra. Calvo Blázquez, ACUERDO HABER LUGAR A:

1.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL DE LA CLÁUSULA TERCERA BIS de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria, de 14 de Diciembre de 2006, que lleva por título "Tipo de interés variable", donde dice que "El nuevo tipo nominal de interés será el resultante de aplicar, durante toda la vida de la operación, el IRPH-CAJAS.

Se entiende por IRPH-CAJAS la media simple de los tipos de interés medio ponderados por los principales de la operaciones de préstamos con garantía hipotecaria otorgados por las Cajas de Ahorro, a plazo igual o superior a tres años, para la adquisición de vivienda libre, sin transformación alguna, y que sea el último publicado por el Banco de España en el mes anterior de cada fecha prevista para la revisión del tipo de interés, y subsidiariamente, el último publicado por dicho Banco de España, con antelación al mes anterior citado", aplicándose en su lugar la previsión subsidiaria de la propia cláusula, que establece que "[...] las partes acuerdan que el nuevo tipo de interés sustitutivo será, en todos los casos, el resultante de incrementar al EURIBOR un margen de un punto porcentual (1 %) de interés, durante toda la vida de la operación".

2.- CONDENAR a la parte demandada a eliminar dicha cláusula del contrato de préstamo, así como a devolver las cantidades cobradas en exceso por aplicación de la cláusula declarada nula, y en lo que exceda de aplicar el tipo de interés sustitutivo pactado (EURIBOR + 1%).

Las COSTAS se declaran impuestas a la parte demandada.

NOTIFÍQUESE esta resolución a las partes haciéndoles saber que no es firme y que contra ella cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN, ante este mismo Juzgado y en el plazo de 20 días, siendo competente para resolverlo la Ilma. AP de Guadalajara.

Así por esta mi Sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada leída y publicada fue la anterior resolución por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez que la dictó, estando constituida en audiencia pública en el mismo día de su promulgación.