

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E
INSTRUCCIÓN Nº 05 DE PARLA

C/ Juan Carlos I, 17 , Planta 2 - 28980

Tfno: 916218073

Fax: 916218028

42020310

NIG:

Procedimiento: Procedimiento Ordinario

Materia: Contratos en particular



Demandante:: D./Dña. _____

y D./Dña. _____

PROCURADOR D./Dña. RODRIGO PASCUAL PEÑA

Demandado:: CAJA DE AHORROS DE CATALUÑA

PROCURADOR D./Dña. ANA VAZQUEZ PASTOR

SENTENCIA Nº 169/2016

En Parla, a tres de noviembre de dos mil dieciséis.

Vistos por mi, Mª Pilar Pérez Martín, Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 5 de Parla, los autos que se siguen en este Juzgado con el num 1075/15, a instancia de D. _____ y Dª _____ representados por el Procurador Sr. Pascual Peña y defendidos por Letrado, contra CAJA DE AHORROS DE CATALUÑA(hoy CATALUNYA BANC, SA, representado por el Procurador Sra. Vazquez Pastor y defendido por Letrado , y atendidos los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de la actora se presentó, en nombre de ésta demanda , en la que después de relacionar los hechos y exponer los fundamentos de Derecho en que basaba su pretensión, se suplicaba se dictara Sentencia con la pretensión principal y subsidiarias que consta en demanda.

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 2-12-2015 se tuvo por turnada la precedente demanda, con los documentos que acompañaba, teniéndose por parte al Procurador Sr.Pascual Peña en nombre y representación de la parte actora, con el que se entendieron las sucesivas diligencias en la forma prevista en la ley. Acordándose dar traslado de la demanda la parte demandada con los apercibimientos legales para que la contestara en el plazo de veinte días, cosa que hizo, mediante escrito que obra en autos, en que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes terminó suplicando Sentencia desestimatoria de demanda , con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Convocada la audiencia previa al juicio prevista en la Ley , y propuesta prueba , fueron convocadas las partes a vista que se celebró , con el contenido que consta en autos, y efectuadas conclusiones, quedaron los autos para dictar Sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se ejercita por la parte actora acción de nulidad de la estipulación 3ª bis del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 16-11-2000 suscrito entre las partes, cláusula que fijaba un interés variable con referencia al conocido como IRPH más un diferencial de 0,40 puntos y como sustitutivo el conocido como CECA(Documento nº 2 demanda), alegando que se trata de una condición general de la contratación en contrato celebrado con consumidores que no supera el control de transparencia, por lo que ambos índices son nulos, más perjudicial que el EURIBOR, por ser muy superior a éste, falta de claridad y no objetivo , sino manipulable; solicitando como efecto de la nulidad instada la vigencia del contrato con obligación de restituir al actor el exceso cobrado desde que la cláusula entró en vigor en el año 2001, subsidiariamente desde fecha 28-10-2011, fecha de publicación de la Orden Ministerial 2899/11, subsidiariamente desde fecha 28-10-2012 en que entró en vigor dicha Orden Ministerial y subsidiariamente desde fecha 20-10-2013 en que finaliza el periodo de transición fijado en dicha orden para la desaparición del tipo de interés IRPHA CAJAS , debiendo en todos los casos devolver al actor la diferencia con lo que se hubiera debido cobrar sin la aplicación del IRPH conforme a la fórmula pactada de tipo variable de EURIBOR mas 0,40 puntos al no poderse sustituir por el índice sustitutivo pactado en la hipoteca por haber sido este también declarado nulo. Todo ello con imposición de costas.

Se opone la parte demandada a dicha pretensión alegando la imposibilidad de considerar abusiva una cláusula que fija un tipo de interés oficial, tal y como se estableció en la oferta vinculante(Documento nº 3 demanda), siendo una condición esencial del préstamo negociada con el actor; señalando que el IRPH no ha sido declarado nulo, sino objeto de una disposición legal, siendo como consecuencia de la Dª 15ª Ley de Emprendedores 14/2013 cuando deja de publicarse el referido tipo de interés IRPH, así como el sustitutivo, y en cumplimiento de dicha norma legal en nuevo índice es el IRPH ENTIDADES que es el que pasa a aplicarse al préstamo del actor(Documentos nº 2 a 5 contestación).

SEGUNDO.- Hemos de partir de que es un hecho no controvertido la condición de consumidores de los actores porque la demandada no discute que actuaran en el momento de la suscripción del préstamo hipotecario en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional. Esta condición de consumidores determina la aplicación de la normativa tuitiva y protectora prevista para los consumidores, a saber, la Ley 7/1998, de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación y el Texto Refundido de la Ley para la Defensa de Consumidores y Usuarios aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de

noviembre, que en todo caso debe ser interpretado de conformidad con la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en virtud del principio de primacía del Derecho comunitario.

Debemos de señalar que la cláusula controvertida es una condición general de la contratación que define el objeto principal del contrato de préstamo al fijar la cantidad que deben abonar los prestatarios por disponer del capital prestado. A estos efectos, hemos de referirnos a la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 que si bien examina las llamadas "cláusulas suelo" en los préstamos hipotecarios celebrados con los consumidores realiza las siguientes declaraciones perfectamente extensibles al supuesto ahora enjuiciado:

188. En este contexto, la literalidad de Directiva 93/13/CEE: las "cláusulas que describan el objeto principal del contrato" y a "la definición del objeto principal del contrato", sin distinguir entre "elementos esenciales" y "no esenciales" del tipo de contrato en abstracto - en el préstamo no es esencial el precio ni siquiera en el préstamo mercantil, a tenor de los artículos 1755 CC y 315 del CCom -), sino a si son "descriptivas" o "definidoras" del objeto principal del contrato concreto en el que se incluyen o, por el contrario, afectan al "método de cálculo" o "modalidades de modificación del precio".

189. En el caso sometido a nuestra decisión, las cláusulas suelo forman parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario. Definen el objeto principal del contrato.

190. En consecuencia, debe confirmarse en este extremo la sentencia recurrida: las cláusulas suelo se refieren al objeto principal del contrato y cumplen una función definitoria o descriptiva esencial .

Igual consideración merece la cláusula litigiosa porque el tipo de referencia principal (IRPH-Cajas de Ahorro) y el sustitutivo acordado en nuestro préstamo hipotecario establecen el tipo de referencia que sirve para fijar el interés variable, que es lo que constituye el precio que los prestatarios han de abonar como contraprestación al disponer del capital.

En nuestro caso, en cuanto que la cláusula tercera bis se refiere a la remuneración que el cliente debe abonar a la entidad bancaria por el préstamo, debe ser calificada como cláusula que define el objeto principal del contrato, por tanto, no cabe el control del precio, solo podemos analizar el control de transparencia, que comprende el control de inclusión, la información que se le dio al cliente, y el control de comprensibilidad, si llegó a entender el contenido de la cláusula y lo que significa.

La doctrina sentada por la STS de 9 de mayo de 2013 , reproducida después en la STS de 24 de marzo de 2015 , respecto del control relativo a una condición general de la contratación que define el objeto principal del contrato señala que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido sin perjuicio de deba someterse al doble control de transparencia: el control de incorporación o inclusión (artículos 5.5 y 7 Ley de Condiciones Generales de la Contratación , LCGC), y el control de transparencia propiamente dicho o

control de comprensibilidad real. Con la consecuencia de que, si no supera el primer filtro o control de transparencia, no puede entenderse debidamente incorporada al contrato formalizado entre las partes (art. 7 letras a) y b) LCGC), y, si tampoco respeta el segundo, tratándose de consumidores, se abre la puerta al control de contenido o abusividad.

En el presente caso puede entenderse superado el llamado control de incorporación porque la cláusula litigiosa forma parte del contrato y estaba también incluida en la oferta vinculante suscrita por los actores (documento número 3 demanda), si bien ha de valorarse que dicha oferta se suscribe en la misma fecha que la Escritura de préstamo hipotecario y no con anterioridad. Los términos empleados en la referida cláusula son legibles, no son ambiguos, ni oscuros y son comprensibles desde un punto de vista estrictamente gramatical, máxime cuando viene a establecer un índice de referencia oficial para el cálculo del interés variable, que como tal y en cuanto a su forma de cálculo no es preciso explicar al cliente.

En segundo lugar, según la doctrina sentada por las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo antes indicadas: el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo». Por ello, señala la referida sentencia, «la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato».

Por tanto, que las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento real de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación -en adelante, LCGC). Supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio .

Volviendo a la STS 9 de mayo 2.013 (parágrafo 225), para determinar que las cláusulas analizadas no son transparentes enumera una serie de parámetros a tener en cuenta:

" a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas.

c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.

d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.

e) En el caso de las utilizadas por el BBVA, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor ".

Procede examinar si en el presente caso se cumplió el control de transparencia, es decir, si la parte actora comprendió el significado de la cláusula y si la entidad ofreció otras alternativas más favorables para el cliente.

Así resulta de la documental aportada que la cláusula litigiosa se dio a conocer al cliente mediante la oferta vinculante y el contrato suscritos en igual fecha, como un tipo de interés variable que a partir del primer año se calcularía en base a un índice oficial publicado por el Banco de España. Sin embargo, no consta explicación alguna por parte de la demandada al cliente sobre cómo se halla el IRPH. Tampoco se explica cómo se ha comportado el IRPH en los últimos años. La diferencia con otros índices oficiales de los que contiene la Circular 8/90 y su modificación en 1.994. La demandado pudo presentar gráficos o simulaciones de su evolución, pero nada de esto consta. La demandada omitió todo tipo de explicación sobre la cláusula tercera bis.

Y lo que es más importante la demandada no ofrece al cliente otros índices diferentes como el Euribor para que pudiese optar entre ellos. Es evidente que cuando un particular contrata un préstamo quiere abonar el menor interés posible, más cuando es una cantidad de principal tan importante. Pues bien, si la demandada hubiese explicado la diferencia entre varios índices, y hubiese mostrado gráficos sobre la forma de comportamiento del IRPH y del Euribor, pudiendo elegir el cliente entre uno y otro con las explicaciones oportunas, el actor podría haber optado por otro índice.

A propósito de esto, conviene precisar que el índice IRPH-CAJAS, a diferencia de otros índices oficiales, se elabora a partir de los valores de las operaciones formalizadas por las propias Cajas de Ahorro con sus clientes en cada período, es decir, la concreción de la cuantía del índice se verifica con los datos que facilitan las propias Cajas respecto a los créditos que conceden en cada período, de tal suerte que si éstas conceden préstamos a un interés superior, éste se eleva, mientras que si conceden más préstamos a un precio inferior, el índice baja. Siendo así, resulta patente que la demandada influye en el índice que ella misma aplica y, con ello, se compromete lo dispuesto en el art. 1256 del Código Civil que dispone que "la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de

uno de los contratantes". Partiendo de dicha consideración es posible, por tanto, concluir que el referido índice es manipulable, no dependiente de factores ajenos a las propias entidades que lo utilizan, de tal forma que, si todas ellas se pusieran de acuerdo para elevar el importe del interés que ofrecen a sus clientes, el IRPH-CAJAS habría subido sin género de duda alguna, y, de hecho, tras el reciente proceso de reestructuración bancaria y de concentración de estas entidades, muchas de ellas han desaparecido, con lo que dicha posibilidad se habría incrementado para las pocas Cajas de Ahorro que aún subsisten. En definitiva, resulta indudable que una de las partes del contrato tiene la posibilidad de influir en el importe del índice tomado como referencia, siendo que este dato goza de una absoluta trascendencia para comprender el cliente el real significado del pacto suscrito, mientras que en la Escritura no se le advierte de nada semejante o, al menos, del modo en que se determina la concreta cuantía de dicho índice IRPH, disciplinado en normas reglamentarias y de muy difícil conocimiento, además de no afectadas por la previsión del art. 6.1 del Código Civil. Y es que, al margen de que se indique que el índice en cuestión se publica por el Banco de España, conocer los extremos anteriormente indicados podrían haber pesado de forma relevante para la decisión del cliente de acogerse a otro tipo de índice oficial de los existentes al tiempo de suscribirse el préstamo con garantía hipotecaria, incluso por suscripción con otra entidad financiera en el caso de no ceder la hoy demandada a dicha negociación.

Corresponde a CATALUNYA BANC,SA acreditar que explicó al cliente la cláusula tercera bis que contiene el interés variable a partir del primer año, también corresponde a la entidad acreditar que ofreció al cliente otras alternativas, que el índice IRPH no fue la única propuesta, y que dentro del posible abanico el cliente pudo elegir, pero nada de esto ha acreditado.

Como dice la sentencia de 9 de mayo de 2013, las cláusulas son lícitas siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos. En este caso la cláusula es una de las condiciones más importantes del contrato, la que afecta a su patrimonio, la suma de dinero que deberá devolver mensualmente al banco por el dinero prestado. Es por ello que no podemos declarar la abusividad de la cláusula en relación al precio del contrato.

Ahora bien, la cláusula no puede pasar el filtro de la transparencia, se En El presente caso la cláusula litigiosa 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. Falta de transparencia que se considera suficiente para declarar la nulidad de la cláusula referida.

La nulidad de la cláusula tercera en cuanto establece como tipo básico de referencia el IRPH CAJAS, produce en primer lugar la expulsión de la misma del contrato de préstamo desde la fecha en que comenzó a aplicarse, en el año 2001, y pese a ello el contrato subsiste, pues no se ven afectados los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1261 del Código Civil. Debe recordarse que en nuestro ordenamiento jurídico el préstamo es un contrato naturalmente gratuito (art. 1755 CC : No se deberán intereses sino cuando expresamente se hubieran pactado; en similares términos el art. 314 C.Com : Los préstamos

no devengarán interés si no se hubiere pactado por escrito). Por tanto, ni el interés remuneratorio ni el de demora son elementos esenciales del contrato. Al ser un pacto prescindible el contrato puede permanecer en vigor sin las cláusulas nulas.

Tampoco cabe aplicar el tipo sustitutivo previsto en el contrato (CECA) pues se trata de un tipo de referencia desaparecido, ni el previsto en la normativa referida IRPH ENTIDADES pues estaría afectado en su caso de nulidad, por los mismos argumentos expuestos . Considerando ajustada la aplicación sustitutiva instada en demanda del tipo variable de EURIBOR más un 0,40, como porcentaje fijado en contrato.

TERCERO.- En cuanto a costas, y por aplicación del criterio del vencimiento previsto en el art. 394.1 LEC, al estimarse la demanda , procede la imposición a la parte demandada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que **ESTIMANDO** la demanda interpuesta por el Procurador Sr.Pascual Peña , en nombre y representación de D. _____ y D^a _____ contra CAJA DE AHORROS DE CATALUÑA, representado por el Procurador Sra. Vazquez Pastor,

DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de la cláusula tercera bis del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 16-11-2000 suscrito entre las partes, dejando sin efecto la aplicación del tipo de interés de referencia IRPH CAJAS desde el inicio de su vigencia, que deberá sustituirse por EURIBOR más 0,40, **CONDENANDO** a la parte demandada a restituir a la parte actora el exceso abonado por tal concepto, a fijar en ejecución de Sentencia.

Todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

Contra la presente sentencia, que no es firme, cabe recurso de apelación, a interponer ante este Juzgado, en el plazo de veinte días, conforme al art. 458 LEC, previa consignación de depósito de 50 euros previsto en la Disposición Adicional 15^a LOPJ y abono de la tasa prevista en la Ley 10/2012.

Así por esta mi sentencia, cuyo original se llevará al libro de sentencias civiles de este Juzgado, dejando en las actuaciones testimonio literal de la misma, definitivamente juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de Primera Instancia que la dictó, estando celebrando Audiencia Pública ordinaria en el día de su fecha, doy fe.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.