



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 02 DE ARGANDA DEL REY

C/ Camino del Molino, 3 , Planta 2 - 28500
Tfno: 918757443,918757449
Fax: 918703298

42020310

NIG: 28.014.00.2-2015/0006881

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 921/2015

Materia: Nulidad

Demandante:: D./Dña. C

PROCURADOR D./Dña. RODRIGO FERRER

Demandado:: UNION DE CREDITOS INMOBILIARIOS SA

SENTENCIA Nº 115/2017

Procedimiento: Juicio Ordinario nº 928/15

SENTENCIA

MAGISTRADA JUEZ: BERTA MARÍA GARCÍA MÁRQUEZ

Demandante -----

Procurador: D.

Abogado: Dⁿ

Demandada: UNIÓN DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS S.A

Procurador D^a

Ltrado D

Objeto del juicio: Nulidad de contrato

En Arganda del Rey a 6 de junio de 2017.

Posadas

ES COPIA



(01) 31024637811



ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.-

formulan demanda, arreglada a las prescripciones legales, contra UNIÓN DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS S.A en ejercicio de la acción de nulidad de la cláusula general de contratación del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre las partes relativa a la referencia al interés variable del IRPH.
- 2.- Admitida a trámite la demanda, se dispuso el emplazamiento del demandado para que, en el término legal, compareciera en autos asistido de abogado y procurador y contestaran aquella; lo cual verificaron en tiempo y forma.
- 3.- Convocadas las partes a la celebración de la Audiencia Previa, asistieron el letrado y procurador del demandante y de demandados, ratificando su demanda y contestaciones solicitando el recibimiento del pleito a prueba.
- 4.- No siendo posible identifica a la testigo que intervino en la contratación y formuladas conclusiones por ambas partes, quedaron los autos pendientes de la presente resolución.
- 5.- En la tramitación de estos autos se han observado los términos y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita la actora una acción de nulidad de cláusula contractual y reclamación de cantidad, que fundamenta en la 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:

El 18 de enero de 2008 los actores suscriben con la demandada un préstamo hipotecario por importe de 280.00 euros y a devolver en 480 cuotas mensuales, pactando que desde la cuota 55 (febrero de 2012) hasta el final del plazo de amortización, 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) y para el caso que no pudiera aplicarse dicho índice se establece como sustitutivo el IRPH ENTIDADES; que se trata de un tipo de interés obtenido exclusivamente a partir de la participación y comportamiento de las propias entidades de crédito; 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 ERPH 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; 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; en agosto de 2013 se llega a un acuerdo entre las partes por el que desde septiembre de 2013 a julio de 2015, el importe total a pagas ascendía a 780 euros mensuales, en agosto de 2015 se vuelve a llegar a un plan de restructuración de la deuda mediante el cual, desde agosto de 2015 hasta julio de 2017, el importe de la cuota mensual se establece en 800 euros mensuales, finalmente el 23 de septiembre de 2015 los demandantes presentaron una reclamación ante la Unión de Créditos que al no ser atendida conllevó la presentación de la demanda origen del presente procedimiento.

Se pretende que se declare la nulidad por abusiva de la Cláusula Tercera Bis del contrato, "TIPO DE INTERÉS VARIABLE. Transcurrido el periodo inicial a tipo fijo, el tipo de interés se convertirá en variable y su determinación se realizará de acuerdo con las reglas que a continuación se señalan.

1. Definición del tipo de interés aplicable.- El tipo de interés nominal anual aplicable al capital dispuesto y pendiente de amortizar durante este periodo se determinará mediante la adición al valor que represente el tipo de interés de referencia definido en el apartado siguiente, de un margen constante de 0,25 puntos. El tipo que resulte se considerará nominal a todos los efectos. La determinación del tipo de interés aplicable conforme al párrafo anterior se aplicará siempre que la parte prestataria mantenga el adeudo de las cuotas del préstamo en la cuenta designada. Si dejara de cumplir esta condición se revisará el tipo de interés a partir del mes siguiente a haberse producido el hecho, adicionando al valor que represente el tipo de interés de referencia más el margen definido en el párrafo anterior, un margen de 0,10 puntos porcentuales.
2. Identificación del tipo de interés de referencia:

a) Definición del tipo de interés de referencia.

-El tipo de interés de referencia será el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años de las Cajas de Ahorro, publicado mensualmente por el Banco de España en el Boletín Oficial del Estado como referencia oficial. Dicha referencia aparece definida en el Anexo VIII, apartado 2, de la Circular del Banco de España 5/1994, de 22 de julio (BOE 3 de agosto de 1994).

- La referencia que servirá de base para la revisión es la que se señala en el Anexo I, en el apartado "Referencia para la revisión del tipo de interés".

La revisión del tipo de interés se realizará en las fechas señaladas en el Anexo I, Apartado "Fecha de Revisión del tipo de interés".

b) Índice o tipo de interés de referencia sustitutivo.- Para el supuesto de que la referencia definida no pudiera aplicarse por cualquier causa, las partes convienen en que se utilizará el siguiente catálogo de índices o tipos de referencia sustitutivos:

En primer lugar, el “Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por el conjunto de entidades”, publicada mensualmente por el Banco de España en el Boletín Oficial del Estado como referencia oficial. Dicha referencia aparece definida en el Anexo VIII, apartado 3, de la Circular del Banco de España 5/1994, de 22 de julio (BOE 3 de agosto de 1994, tomándose la correspondiente al mes fijado en el Anexo I, Apartado “Referencia para la revisión del tipo de interés”.

En segundo lugar, si tampoco pudiera aplicarse esta referencia por falta de su publicación, se utilizará la equiparable que publique el Banco de España, Ministerio de Economía y hacienda o instituciones públicas o privadas de la Unión Económica y Monetaria por este orden.

En cualquier caso el procedimiento para el cálculo del tipo de interés aplicable será siempre el definido en el Apartado I de esta misma estipulación.

SEGUNDO.- 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, 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; 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.

TERCERO.- 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. Y 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 la presente 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 Banco de España 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".

CUARTO.-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 es mucho más perjudicial que el Euribor por ser muy superior a éste, por su falta de

claridad, pos no ser un índice objetivo y lo más importante por su carácter manipulable, 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 aquel caso, limitativa del tipo de interés a la baja), y ello porque los contratantes son consumidores y a que la cláusula, pese a lo manifestado por la demandada, es una condición general de la contratación, no habiéndose practicado prueba alguna que lo desvirtúe.

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 ST de 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".

QUINTO.- 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 I 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).

Es por ello, que en lo que respecta al presente litigio, no cabe sino concluir que procedería dejar inaplicada la cláusula declarada como abusiva, sin que sea posible sustituir la misma por otro tipo de interés menor. No obstante y dado que los demandantes, se oponen a ésta exclusión y solicitan expresamente en su demanda que se sustituya por un tipo menor y se le devuelvan "los intereses cobrados de más" en lugar de solicitar la devolución íntegra de los intereses cobrados a razón de una cláusula abusiva, a fin de garantizar el principio de congruencia en las resoluciones y de conformidad con la STJUE de fecha 30 de Mayo de 2013 (TJCE 2013, 145) (Caso Dirk Frederik Asbeek Bruse/Jahani BV), (El Tribunal de Justicia ha precisado acerca de ello que cuando el juez nacional considere abusiva una cláusula contractual se abstendrá de aplicarla, salvo si el consumidor se opone a ello), procede condenar a la demandada a devolver los intereses cobrados de más. Asimismo conforme se solicita en la demanda procede sustituir el IRPH, declarado nulo, por el tipo Euribor más 0.25 puntos de diferencial como índice de referencia que asume el consumidor.

SEXTO.- 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

ESTIMO la demanda interpuesta por la representación procesal de . contra UNIÓN DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS S.A y, en su consecuencia:

DECLARO LA NULIDAD PARCIAL DE LA CLÁUSULA TERCERA BIS de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria, de 18 de enero de 2008, que lleva por título "Tipo de interés variable", manteniéndose la vigencia del contrato, CONDENO a la entidad demandada a restituir al actor las cantidades que se hubieran podido cobrar en exceso, desde que la cláusula nula entró en vigor y durante la tramitación del procedimiento, cuya cuantía se determinará en ejecución de sentencia, sobre la base, de las sumas reales que se abonen durante dicho periodo conforme a la cláusula cuya vigencia se mantiene hasta el dictado de la presente resolución; y, su diferencia con los que se hubiera debido cobrar sin la aplicación del IRPH, conforme al fórmula pactada aplicando como tipo variable el EURIBOR más 0,25 puntos que regirá en el futuro. Con expresa condena en costas a la demandada.



Notifíquese a las partes haciéndoseles saber que contra la presente sentencia cabe Recurso de Apelación ante este Juzgado, en el plazo de veinte días desde la notificación de la presente resolución, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

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



PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el mismo Magistrado que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Arganda del Rey en el día la fecha, doy fe.

