

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° 2 DE OSUNA (SEVILLA)

SENTENCIA 97/17

JUEZ QUE LA DICTA: ANA MARIA LEÓN GALLEGO.

Fecha: 20 de septiembre de 2017

Lugar: Osuna

PARTE DEMANDANTE: D.

PARTE DEMANDADA: BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.

PROCEDIMIENTO: JUICIO ORDINARIO 471/16

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- En este Juzgado se ha seguido procedimiento de juicio ordinario 471/16 a instancias de la Procuradora D^a Ana M^a Fuentes Garrido en nombre y representación de D. frente a la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. para la declaración de nulidad por abusivo del índice de referencia tomado para fijar el tipo de interés, IRPH Entidades, así como el límite a la variación del tipo de interés del 6'50% fijado en la escritura de préstamo hipotecario suscrita entre las partes de fecha 30/04/2013.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la demandada para contestarla, lo cual verificó en el plazo legal, oponiéndose a la pretensión de la actora por las razones que en su escrito constan.

TERCERO.- En fecha 2/03/2017 tuvo lugar la audiencia previa al juicio. Dicho acto se celebró con la asistencia de las partes quienes se ratificaron en sus posiciones, sin posibilidad de llegar a acuerdo, se fijaron los hechos controvertidos y propuesta la prueba, fue admitida según consta en autos.

CUARTO.- El acto de juicio tuvo lugar el día 6/07/2017, practicándose el interrogatorio del actor, tras lo cual los letrados formularon conclusiones quedando las actuaciones pendientes del dictado de sentencia.

A los anteriores hechos resultan de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se ejercita acción de nulidad por abusiva de la cláusula que establece el índice de referencia en el préstamo hipotecario suscrito entre las partes, así como la cláusula suelo pactada.

De contrario se ha puesto en duda el carácter de consumidor del actor que fundamenta la acción ejercitada, no obstante lo cual puede concluirse a la vista de la documental aportada y su propia declaración que el mismo presenta dicho carácter, por lo que le resulta de aplicación la especial normativa tuitiva prevista para éstos, entre otras, la inversión de la carga de la prueba (art. 82.2 de la LCU).

Asimismo queda acreditado, a la vista de la documental aportada, que se trata de hipoteca constituida sobre su vivienda habitual.

SEGUNDO.- Además, las cláusulas objeto de controversia tienen el carácter de condición general de la contratación, sin que haya podido acreditarse de contrario que fueran negociadas de forma individual por la entidad bancaria con el particular.

De conformidad con la STS de 9/05/2013, las condiciones generales de la contratación pueden ser declaradas ilícitas o abusivas por vía judicial, cuando no superen los controles de inclusión, por el que se garantiza que el consumidor tiene conocimiento en el momento en que presta su consentimiento de la existencia de dicha cláusula y que la misma no resulta ilegible, oscura o ambigua; de transparencia, que exige que los contratantes conozcan o puedan conocer tanto la carga económica que supone para ellos el contrato suscrito, como su carga jurídica, es decir, los efectos de su desarrollo y cumplimiento; y de contenido o abusividad, que exige equilibrio en la posiciones de los contratantes y un reparto equitativo de las prestaciones y de los riesgos.

TERCERO.- La escritura, al fijar el índice de referencia para el interés variable, lo hace al Tipo de medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre concedidos por las entidades de crédito y establece que no podrá ser inferior a 6'50%, lo que ha originado en la práctica que dicho interés se convierta en fijo, permanente e invariable.

No se ha acreditado negociación con el cliente por parte de la entidad bancaria, sino que consta su incorporación unilateral al contrato, se considera que dichas cláusulas no superan el control de transparencia preceptivo, pues no se ha probado que desde el banco se suministrara la información necesaria y adecuada al perfil concreto del prestatario que le permitiera percibir claramente el comportamiento del índice aplicado, por decisión unilateral de la entidad bancaria en relación con el razonablemente previsible de los tipos de interés y en concreto con referencia al comportamiento del EURIBOR, adoleciendo de una falta de información clara sobre cómo se conforma dicho índice IRPH y la influencia que puede ejercer la entidad financiera en su determinación, lo que lleva a apreciar su falta de transparencia y el desequilibrio que supone en las posiciones de los contratantes pues no se han repartido equitativamente los riesgos.

De otro lado, tampoco se ha acreditado que la entidad bancaria suministrara información clara al consumidor de que el suelo aplicado al tipo de interés variable pactado afectaba de forma directa al objeto principal del contrato y en consecuencia al contenido de su obligación de pago, de manera que dicho suelo ha originado en la práctica, de forma más o menos previsible para el empresario y sorprendentemente para el consumidor, que no haya podido beneficiarse de las bajadas de los tipos de interés, lo que provoca igualmente un desequilibrio en las posiciones de los contratantes.

Se ha de concluir pues que nos hallamos ante dos cláusulas abusivas, que han de ser declaradas nulas y que se han de tener por no puestas, desde el inicio.

CUARTO.- Como consecuencia de dicha nulidad, en relación al IRPH, se ha de acudir al índice sustitutivo pactado en el contrato que es el EURIBOR, por lo que deben recalcularse por la entidad bancaria las cuotas de amortización sobre dicho índice.

En cuanto a la cláusula suelo, debe igualmente la entidad recalcular las cuotas del préstamo sin aplicar dicho suelo.

Y en ambos casos, restituir a la actora las cantidades abonadas indebidamente de más.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 394 LEC, teniendo en cuenta que la cuestión planteada en relación al índice IRPH principalmente ha suscitado serias dudas de derecho, existiendo doctrinalmente distintas opiniones y adoleciendo hasta la fecha de un criterio jurisprudencial claro, no se efectúa imposición de costas.

FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta por la Procuradora D^a Ana M^a Fuentes Garrido en nombre y representación de D. frente a la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. y declaro la nulidad por abusivo del índice de referencia tomado para fijar el tipo de interés, IRPH Entidades, así como el límite a la variación del tipo de interés del 6'50% fijado en la escritura de préstamo hipotecario suscrita entre las partes de fecha 30/04/2013 y condeno a la entidad demandada a tener por no incorporadas al contrato las mencionadas cláusulas, debiéndose tomar el índice sustitutivo contenido en el contrato, EURIBOR y recalcular el cuadro de amortización del préstamo desde el inicio de la vigencia del contrato sin la aplicación de las cláusulas declaradas nulas, devolviendo al actor las cantidades cobradas indebidamente de más. Dicha cantidad devengará el interés de la mora procesal desde el dictado de la presente.

Sin imposición de costas.

Contra esta resolución cabe recurso de **APELACIÓN** (artículo 455 L.E.C.).

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.-

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Juez que la dictó, hallándose celebrando audiencia pública en el día de la fecha de lo que yo, el Secretario, doy fe.