



Juzgado de Primera Instancia N° 7-BIS
Plaza del Juez Elío/Elío Epailearen Plaza, Planta 5
Solairua, 31011
Pamplona/Iruña
Teléfono: 848 420522
Email: 848 421616
TX019

Puede relacionarse de forma telemática con esta Administración a través de la Sede Judicial Electrónica de Navarra <https://sedejudicial.navarra.es/>

Sección: A-3

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO (CONTRATACIÓN - 249.1.5)**
N° Procedimiento: **0000235/2021**

NIG: 3120142120210000780
Materia: Contratos en general
Resolución: Sentencia 000255/2022

SENTENCIA nº 000255/2022

En Pamplona/Iruña, a 02 de marzo del 2022.

Vistos por la Ilma. Dña....., Jueza Sustituta en funciones de refuerzo del Juzgado de Primera Instancia N° 7- BIS de Pamplona/Iruña y su Partido, los presentes autos de Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) nº 0000235/2021 seguidos ante este Juzgado, a instancia de Don y Doña representados por el Procurador D. JAIME UBILLOS MINONDO y asistidos por el Letrado D. JORGE IRIBARREN RIBAS contra CAIXABANK SA representado por el Procurador y defendido por el Letrado D, por el Letrado D. y por la Letrada Dña.

ANTECEDENTE DE HECHO

PRIMERO. - En fecha 21 de enero de 2021 el Procurador de los Tribunales Don Jaime Ubillos Minondo en nombre y representación de Dony Doña presenta demanda de procedimiento ordinario frente a CAIXABANK, S.A., mediante

Firmado por:
SILVIA OLDRINI RESIDENTI

Fecha: 02/03/2022 11:44

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Código Seguro de Verificación: 3120142707-f04ee2fd1d95605ac0e6atbf18bbf869JlqWAA==

la cual, previa alegación de hechos y fundamentos de derecho solicita que se dicte sentencia que:

1º.- *Declare NULA Y SIN EFECTO, la condición general de la contratación descrita en el HECHO PRIMERO de esta demanda, es decir, de la cláusula del contrato de crédito suscrito entre las partes el 23 de mayo del año 2000, que establece como tipo de interés variable de referencia el índice IRPH, manteniéndose el crédito vigente, con aplicación únicamente del diferencial previsto en el mismo.*

2º.- *Condene a la entidad CAIXABANK S.A., a la devolución a mis representados de las cantidades que han pagado de más, como consecuencia de la aplicación de la citada cláusula desde que despliego sus efectos, esto es, desde el inicio de vida del crédito hipotecario, y en aras al principio de no vinculación y al efecto disuasorio que proclama el Derecho Comunitario.*

Cantidad la cual, junto con los intereses legales que correspondan desde la fecha de cada cobro, solicitamos que sea determinada en el momento procesal que corresponda, requiriendo el Juzgado a la parte demandada para que aporte liquidación que corresponda con el recalcule de dichas cantidades.

3º.- *Condene a la entidad CAIXABANK S.A., a la devolución a mis representados de las cantidades que durante la tramitación del presente procedimiento puedan estar pagando de más por la aplicación del índice IRPH, en su modalidad vigente.*

Cantidad la cual, junto con los intereses legales que correspondan desde la fecha de cada cobro, solicitamos que sea determinada en el momento procesal que corresponda, requiriendo el Juzgado a la entidad financiera para que aporte el cálculo correspondiente.

4º.- *Declare NULA Y SIN EFECTO, la condición general de la contratación descrita en el HECHO QUINTO de esta demanda, es decir, de la cláusula de gastos contenida en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria N.º 867, suscrita entre las partes el 23 de mayo del año 2000, procediéndose a aplicar en su lugar un reparto de los gastos notariales, registrales y de gestoría, con arreglo a las normas jurídicas aplicables a cada uno de ellos y la doctrina jurisprudencial expuesta.*

Firmado por:
SILVIA OLDRINI RESIDENTI

Fecha: 02/03/2022 11:44

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Código Seguro de Verificación: 3120142707-f04ee2fd1495605ac0e6atbf18bbf869JlqWAA==

5º.- *Condene a la entidad CAIXABANK, S.A., a abonar a la parte actora la cantidad de SEISCIENTOS EUROS CON NUEVE CÉNTIMOS (600,09 €), junto con los intereses legales correspondientes desde la fecha de abono, hasta la presentación de esta demanda, cantidad que asciende a un total de CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO CON SETENTA Y SIETE CÉNTIMOS (488,77 €).*

Estas cantidades se desglosan a continuación, de conformidad con la distribución fijada por la Sentencia del Tribunal Supremo el 23 de enero de 2019, en función del tipo de actuación que cada parte debió de soportar:

- Gastos de Notaría (411,43€) 50% 205,71 € 167,84 €*
 - Gastos de Gestoría (90,15 €) 100% 90,15 € 73,67 €*
 - Gastos de Registro (119,07 €) 100% 119,07 € 96,25 €*
 - Gastos de Tasación (185,16 €) 100% 185,16 € 151,01 €*
- Total 600,09 € 488,77 €*

6º.- *Que se dicte mandamiento al Registro de Condiciones generales de la contratación para inscribir la Sentencia que en su día se dicte, en relación a la nulidad y no incorporación de las condiciones generales de la escritura N º 867.*

7º.- *Con imposición de las costas del presente procedimiento a la parte Demandada.*

SUBSIDIARIAMENTE, y únicamente para el caso en que este Tribunal considere que el crédito hipotecario no puede subsistir sin tipo de interés de referencia, solicitamos que antes de procederse a la cancelación del contrato suscrito, o a la sustitución del índice nulo por el Euribor, se proceda a dar traslado a esta parte, con el fin de manifestar nuestra voluntad con respecto a estas dos opciones y a la repercusión que las mismas puedan tener en la economía del préstamo, de conformidad con la STJUE de 3 de octubre de 2019, expuesta y en aras de garantizar la protección del consumidor.

SEGUNDO. - *Admitida a trámite la demanda mediante Decreto de 18 de febrero de 2021, se dio traslado de la misma a la parte demandada para que la contestase en tiempo legal.*

TERCERO. - *Dicho trámite fue correctamente evacuado por la entidad demandada mediante escrito de fecha 17 de marzo de 2021 con el*

cual Caixabank, S.A. se opone a la demanda y solicita la integra la desestimación.

CUARTO. - Mediante Diligencia de Ordenación se convocaron las partes al acto de la audiencia previa señalando al efecto el día 19 de julio de 2021.

QUINTO. - El día señalado comparecieron al acto de la Audiencia Previa ambas partes, la parte actora de forma presencial y la entidad demandada por vía telemática a través de la plataforma Cisco Webex.

No habiendo alcanzado acuerdo alguno, ni estando en disposición a ello, se celebró el acto.

Discutida la cuantía del procedimiento, se fija como indeterminada toda vez que no se conoce el impacto de la cláusula de IRPH Entidades y la omisión de los cálculos se imputa a la entidad demandada que es quien interesa la fijación de la cuantía y quien tiene la facilidad probatoria para aportar dichos cálculos, se indica que en el supuesto de condena en costas, se considerará que, conforme a lo establecido en el artículo 394.3 LEC, se establece el valor de la demandada en 18.000 euros. La entidad demandada recurre en reposición, desestimado el mismo causa protesta.

La parte actora aporta las facturas de notaría, registro y gestoría que indica que por error no se aportó con la demanda, habiendo indicado en la demanda las cuantías y aportado los cálculos de los intereses legales correspondientes, indicando la fecha e importe de los mismos. Se entiende que es un mero error la no aportación, que su aportación en dicho momento no causa indefensión porque los importes y fechas son las indicadas en la demanda y se admite su aportación. Formulado recurso de reposición por la entidad demandada se desestima el mismo y la entidad causa debida protesta.

Fijados los hechos controvertidos, se solicitó el recibimiento del pleito a prueba. Ambas partes interesan la unión de los documentos

Firmado por:
SILVIA OLDRINI RESIDENTI

Fecha: 02/03/2022 11:44

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Código Seguro de Verificación: 3120142707-f04ee2fd1d95605ac0e6atbf18bbf869JlqWAA==

aportados con sus escritos y la entidad demandada interrogatorio de la parte actora, declaración testifical del empleado que comercializó el préstamo, testifical del empleado que suscribió la escritura, la unión del informe pericial y la ratificación en el acto de la vista del perito firmante. Admitida la prueba propuesta con excepción del empleado que suscribió la escritura al ser innecesaria, se señala el día 24 de septiembre de 2021 para la celebración del acto de la vista.

Todo ello conforme a lo recogido en el soporte de grabación audiovisual que obra en autos.

SEXTO. - Con escrito de fecha 23 de septiembre de 2021 la entidad renuncia a la prueba testifical solicitada y admitida.

SEPTIMO. - El día 28 de octubre de 2021 (se suspendió el primer señalamiento por los motivos que obran en autos) comparecieron al acto de la vista ambas partes debidamente representadas y asistidas.

Practicada la prueba admitida, las partes formularon sus conclusiones, quedando los autos listos para resolver.

Todo ello conforme a lo recogido en el soporte de grabación audiovisual que obra en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Objeto del procedimiento.

Los demandantes ejercitan acción de nulidad de condiciones generales de la contratación, de conformidad con los artículos 8, 9 y 10 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, y artículos 82 y 83 TRLGCU respecto a dos estipulaciones contenidas en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria otorgada

en fecha 23 de mayo de 2000 ante el Notario del Ilustre Colegio de Pamplona Don Juan-Francisco López Arnedo con nº de protocolo 867, habiendo intervenido como prestatarios los hoy actores y como entidad prestataria Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra, hoy Caixabank, S.A.

En lo específico se interesa la nulidad de:

- cláusula tercera bis “Tipo de interés variable” en el cual se establece que el interés de referencia será el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años de Cajas de Ahorros.

-cláusula quinta “gastos a cargo de la parte prestataria”.

La parte actora afirma que los demandantes actuaron como consumidores, que estamos frente a un contrato de adhesión y que todas las cláusulas controvertidas constituyen condiciones generales de la contratación toda vez que no hubo negociación individual alguna sobre las mismas, sino que fueron impuestas por la entidad sin que los prestatarios pudieran influir o negociar sus términos y contenido.

En cuanto al índice de referencia IRPH alegan los demandantes que se impuso por la entidad sin explicación alguna, sino que simplemente se les dijo que era un índice más beneficioso y estable respecto al Euribor. Afirman que estamos ante a un índice complejo, no siendo de los habitualmente utilizados como el Euribor. Los demandantes afirman que la entidad no le explicó la fórmula de cálculo, ni su histórico, ni la previsión de la evolución futura, ni su comparativa con el Euribor. Los actores manifiestan que no se le entregó oferta vinculante, ni folleto informativo y por ende nunca pudieron entender como operaria.

Afirman los demandantes que el IRPH Entidades se ha aplicado sólo a un 10% de los préstamos suscritos en los últimos años y que siempre se ha situado a un nivel más elevado que el Euribor, hecho que no fue puesto en conocimiento de los actores. El hecho de que el índice de referencia combatido se sitúe siempre por encima del Euribor se debe a su fórmula de cálculo, siendo un indicador de costes medios, que comprende la media de

Firmado por:
SILVIA OLDRINI RESIDENTI

Fecha: 02/03/2022 11:44

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Código Seguro de Verificación: 3120142707-f04ee2fd1d95605ac0e6atbf18bbf869JlqWAA==

los costes totales de las operaciones de referencia suscritas por los prestatarios, es decir incidir más el diferencial, más comisiones y más gastos (es la media de los tipos TAE) a los que hay que sumarle los propios gastos, comisiones y el diferencial, en su caso, que tenga el préstamo del cliente. Indica la parte actora que este cálculo se realiza con el mismo peso específico para todas las entidades bancarias que suministran datos, con independencia del volumen de préstamo que hayan concedido cada una de ellas. Es un índice que se calcula a partir de datos facilitado por las propias entidades al Banco de España, no siendo públicos, que influyen directamente en el mismo, y al que se le añade otros costes asociados y por ende siempre será superior al Euribor. Es ciertamente un índice más estable, porque por la propia influencia de las entidades no puede tener descensos pronunciados como el Euribor.

Indican los actores que si la entidad les hubiera informado claramente de todo ello, nunca habrían aceptado que dicho índice fuera el de referencia para su préstamo hipotecario, considerando que además se ha traducido en que, inevitablemente, hayan abonado de más que si hubieran podido elegir otro índice de referencia, por ejemplo el Euribor.

Afirman los demandantes que dicha estipulación no supera ni el control de incorporación, ni el de transparencia real ni el de abusividad.

Como consecuencia de ello solicita que se elimine dicho índice de la escritura con carácter retroactivo, indicando que conforme al principio disuasorio, dicha estipulación no puede ser integrada, pudiendo mantenerse la vigencia del préstamo hipotecario como préstamo gratuito y debiendo condenar a la entidad a devolver todas las cuantías abonadas por aplicación de dicho índice de referencia, es decir todos los intereses pagados. Solicitan los demandantes que si ello no se estimara, se debe dar traslado para que puedan manifestar si optan por la nulidad total del préstamo hipotecario o la sustitución del índice de referencia declarado nulo con el índice de referencia Euribor todo ello con carácter retroactivo y con las consecuencias restitutorias que indica en su escrito.

Todo ello conforme a lo resuelto por el TJUE en su Sentencias de 3 de marzo de 2020, 14 de junio de 2012 y 3 de octubre de 2019.

Se indica por la parte actora que a raíz de la reforma operada por la Ley 14/2013 se ha dejado de aplicar como índice de referencia IRPH Cajas de Ahorros y se ha aplicado el IRPH Entidades.

En cuanto a la cláusula de gastos la parte actora mantiene que es nula por no superar el filtro de abusividad, toda vez que se imputan todos los gastos a la parte prestaria, también los que corresponden a la entidad demandada, vulnerando los principios de buena fe y causando un evidente perjuicio al consumidor.

Como consecuencia de la nulidad interesa la expulsión de dicha estipulación del contrato y la restitución de las siguientes cuantías:

- | | |
|------------------------------|---------------|
| - 50% Aranceles de notario | 205,71 euros. |
| - 100% Aranceles de registro | 119,07 euros. |
| - 100% Gastos de gestoría | 90,15 euros. |
| - 100% Gastos de tasación | 185,16 euros. |

Por un total de 600,09 euros.

Los demandantes interesan además la restitución de los intereses legales correspondientes desde la fecha de pago y hasta la fecha de interposición de la demanda, indicando que ascienden a 488,77 euros.

La parte demandada se opone a todas las pretensiones de la parte actora y alega en primer lugar que la cláusula IRPH Cajas fue objeto de negociación entre las partes, y fue redactada de forma clara y sencilla. Se indica por la entidad que el índice de referencia conjuntamente con el diferencial constituye el precio de la operación, siendo elemento esencial del contrato y por ello perfectamente conocido por los actores.

La entidad mantiene que fueron perfectamente informados y además tuvieron a su disposición tanto la circular 8/1990 en el BOE, como

Firmado por:
SILVIA OLDRINI RESIDENTI

Fecha: 02/03/2022 11:44

les fue entregada la evolución de dicho índice en el pasado, toda vez que los datos del IRPH se publican mensualmente en el BOE desde agosto de 1994 y por ello el consumidor medio puede conocerle perfectamente, como a los demás índices oficiales. Afirma Caixabank, S.A. que además el Banco de España pone a disposición del cliente todos los datos mensuales en el portal del cliente bancario del Banco de España. A ello se añade que dicho índice viene publicado también en los medios de comunicación.

La entidad defiende que firmado el contrato los demandantes sabían cuál era su índice de referencia toda vez que se les remitía las revisiones del tipo de interés, los recibos de la operación.

Añade que a raíz de la entrada en vigor de la Ley 14/2013 y conforme a lo dispuesto en la misma, al haberse suprimido el índice principal y el sustitutivo, se aplicó el IRPH Entidades y por ello no puede entrarse a valorar la abusividad de la cláusula, toda vez desde ese momento se aplica un índice de referencia impuesto por disposición legal.

Caixabank, S.A. mantiene que supera el filtro de incorporación y transparencia, y también el de abusividad, no habiendo causado perjuicio alguno a los prestatarios, porque ello no puede concluirse por el hecho de que con posterioridad a la firma el índice de referencia haya evolucionado de una forma menos beneficiosa que otro índice como el Euribor, porque es un análisis realizado a posteriori, bajo un inadmisibles sesgo retrospectivo. Todo ello considerando que si de verdad se hubiera optado por el Euribor, el diferencial pactado hubiera sido superior al que se pactó con el IRPH Cajas. Niega además que haya vulneración alguna de la buena fe contractual.

Interesa la aplicación de la jurisprudencia del TS de su Sentencia del Pleno de la Sala Civil nº 669/2017 de 14 de diciembre de 2017.

La entidad alega además la prescripción de la acción de restitución de cuantías, ya sea las referentes al índice IRPH Entidades que las referentes a la eventual nulidad de la cláusula de gastos.

El Banco se opone a las consecuencias pretendidas por la parte actora, defendiendo que el contrato es un contrato bancario oneroso en el que el interés es un elemento esencial e indispensable. El tipo de interés es el precio que se paga a una entidad financiera por recibir prestada una cantidad de dinero durante un cierto periodo de tiempo o por poseer o disponer de él, es decir que el tipo de interés es la contraprestación que ha abonado la parte actora por recibir una financiación, si no existe esta contraprestación el contrato carece de objeto y por ende no hay contrato. La entidad indica que de hecho no se discute por la parte actora que exista un interés remuneratorio que constituye el precio del contrato.

También se opone a que se reliquide el contrato aplicando como índice de referencia el Euribor, toda vez que no son índices comparables, considerando que el diferencial también se establece en atención al índice de referencia establecido. En caso de Euribor el diferencial siempre es más elevado que en el supuesto de utilizar el IRPH. Se opone además que se utilice dicho índice porque en la evolución posterior ha sido más ventajoso.

Subsidiariamente considera que el índice de referencia utilizado debería ser IRPH Entidades conforme a lo previsto por la Ley 14/2013.

En cuanto a la cláusula de gastos mantiene la validez de la misma, indica que fue negociada por las partes, perfectamente conocida y de hecho en 20 años nada manifestó la parte actora respecto de la misma.

Se opone a además a la restitución pretendida alegando que no se aportan las facturas referentes a los mismos.

SEGUNDO. - Prescripción de la acción de reclamación.

La entidad demandada se opone a la demanda alegando la existencia de prescripción de la acción restitutoria ejercitada.

Dicha excepción no puede ser estimada.

El artículo 8 de las LCGC establece que: “1. Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio (RCL 1984, 1906), General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.”

El artículo 83 del TRLGDCU determina que: “Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas”.

Como viene reiterando este Juzgado, y la abundante doctrina y jurisprudencia que sobre la misma cuestión se ha venido pronunciando, en el supuesto de nulidades absolutas la acción no está sujeta ni a plazo de caducidad ni de prescripción, toda vez que no estamos frente a una acción de anulabilidad, sino de nulidad radical o absoluta.

A ello hay que añadir que, a entender de este juzgado, la acción de nulidad ejercitada por la parte actora es única, y persigue por una parte que se declare la ineficacia de la cláusula y además la condena a la restitución de lo abonado. No existe por tanto una acción declarativa imprescriptible y otra restitutoria sujeta a plazo de prescripción, sino una única acción (declarativa de la causa y de condena a los efectos) que es, toda ella, imprescriptible.

Aún en el supuesto de admitir la tesis de la entidad, a la luz de la Sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 16 de julio de 2020, en los asuntos

Firmado por:
SILVIA OLDRINI RESIDENTI

Fecha: 02/03/2022 11:44

acumulados C-224/19 y C-259/19, que se pronuncia sobre dicha cuestión, lo cierto es que se establece que es que el plazo de prescripción no debe hacer en la práctica imposible o excesivamente difícil la pretensión restitutoria del consumidor. El TJUE no indica con claridad ni el plazo en el cual debería empezar a correr ni la duración de dicho plazo. Si aplicamos dicha doctrina por lo tanto se entiende que un eventual plazo de prescripción de una acción restitutoria, podría empezar a correr sólo desde la declaración de nulidad de la cláusula, y por lo tanto desde el dictado de la presente sentencia en caso de estimación, motivo por el cual de todas formas no podría estimarse la excepción alegada.

A ello hay que añadir que la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra entiende que la acción de reembolso se encuentra sometida a plazo de prescripción de 30 años (no el de 15 años ex artículo 1964 CC), conforme a la Ley 37 del Fuero Nuevo vigente en el momento del otorgamiento de la escritura que nos ocupa, no habiendo transcurrido dicho plazo. Tampoco se han completado el plazo de 5 años previsto en la reforma operada en el Fuero Nuevo por la Ley Foral 21/2019 en su disposición transitoria primera.

Por todo lo expuesto, se desestima la excepción planteada.

TERCERO. - Condiciones generales de la contratación.

Analizada la prueba practicada, consistente en la documentación aportada por ambas partes, se debe concluir en primer lugar que estamos ante condiciones generales de la contratación.

Como establece el artículo 1 de la Ley 7/1998 de 13 de abril de Condiciones Generales de la Contratación: *“1. Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.*

2. *El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión.”*

No habiéndose discutido la condición de consumidores de los demandantes por parte de la entidad demandada, debe añadirse que conforme a lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Directiva 93/13 CEE del Consejo: *2. Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión.*

El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión.

El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba. (El subrayado es de esta Juzgadora).

En el mismo sentido artículo 82.2 TRLGCU.

La entidad demandada no ha aportado prueba alguna que acredite que ninguna de las cláusulas controvertidas fuera negociada por las partes, ni que efectivamente los hoy actores pudieran intervenir en la determinación del contenido, de los efectos jurídicos y económicos del clausulado cuya nulidad se pretende. Lo cual lleva a concluir que estamos frente a condiciones generales de la contratación.

El actor en el interrogatorio practicado en el acto de la vista niega que se negociaran ninguno de los términos del contrato (la actora manifiesta que la operación fue llevada a cabo sólo con su cónyuge, habiendo simplemente acudido a la notaría a firmar la escritura). La entidad

Firmado por:
SILVIA OLDRINI RESIDENTI

Fecha: 02/03/2022 11:44

renunció a la testifical del empleado que comercializó el préstamo y no obra en autos documental alguna de la cual inferir que haya existido negociación individual ni respecto al índice de referencia adoptado, ni a la asunción total de gastos por parte de la parte prestataria.

CUARTO. - Cláusula IRPH Cajas de Ahorros. Nulidad del índice de referencia

Entrando a valorar la cláusula controvertida hay que reseñar que efectivamente en el préstamo hipotecario otorgado entre las partes en fecha 23 de mayo de 2000 se estableció como índice de referencia el IRPH Cajas de Ahorros más un diferencial del 0% para el periodo a interés variable, mientras se estableció un primer periodo a interés fijo que para el primer año fue el 4%, para el segundo, tercero y cuarto año del 5%.

Sobre la cuestión debatida existe un indudable debate jurídico y los pronunciamientos referentes a la validez índice de referencia IRPH (Entidades o Cajas de Ahorros) han ido modificándose en los últimos años.

El marco de referencia venía dado inicialmente por la Sentencia nº 669/2017 del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14.12.17 y con posterioridad en fecha 3.3.2020 el TJUE ha dictado Sentencia que ha modificado dicha doctrina resolviendo las cuestiones prejudiciales que en relación con cláusula similar a la que es objeto de litigio (IRPH-CAJAS) planteó el Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona y a la que hace referencia la parte actora.

Como ha tenido ocasión de pronunciarse este Juzgado, las grandes líneas apuntadas en la última sentencia mencionada son:

-La referencia al IRPH CAJAS que hace la cláusula contractual controvertida no es el resultado de una disposición legal o reglamentaria imperativa, y por tanto está sometida a las disposiciones de la Directiva 93/13. Ello en tanto en cuanto la Orden Ministerial de 05.05.94 no obligaba a utilizar en los préstamos a tipo de interés variable un índice de referencia oficial, entre los que se incluye el IRPH de las cajas de ahorros, sino que

Firmado por:
SILVIA OLDRINI RESIDENTI

Fecha: 02/03/2022 11:44

se limitaba a fijar los requisitos que debían cumplir los índices o tipos de interés de referencia para que las entidades de crédito pudieran utilizarlos. Por ello la entidad prestataria tenía la facultad de definir el tipo de interés variable de cualquier otro modo, siempre que resultara claro, concreto y comprensible por el prestatario, y fuera conforme a Derecho.

-Los Tribunales deben en todo caso (con independencia de la transposición o no de la norma comunitaria al ordenamiento jurídico nacional) examinar el carácter claro y comprensible de una cláusula contractual que se refiere al objeto principal del contrato.

-La exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales no puede reducirse exclusivamente a su carácter comprensible en un plano formal y gramatical, sino también en el sentido de que posibilite que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo de dicho tipo de interés y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de tal cláusula sobre sus obligaciones financieras.

Conforme a lo que indica el TJUE en su sentencia, por lo que respecta a una cláusula como la de autos, que incluye una referencia a un tipo de interés variable cuyo valor exacto no puede determinarse en un contrato de préstamo para toda la vigencia del mismo, los elementos principales relativos al cálculo del IRPH de las cajas de ahorros resultaban fácilmente asequibles a cualquier persona que tuviera intención de contratar un préstamo hipotecario, puesto que figuraban en la Circular 8/1990, publicada a su vez en el Boletín Oficial del Estado. Esta circunstancia permitía a un consumidor razonablemente atento y perspicaz comprender que el referido índice se calculaba según el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda, incluyendo así los diferenciales y gastos aplicados por tales entidades.

Firmado por: SILVIA OLDRINI RESIDENTI	Fecha: 02/03/2022 11:44
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html Código Seguro de Verificación: 3120142707-f04ee2fd1495605ac0e6atbf18bbf669JlqWAA==	

También resulta pertinente para evaluar la transparencia de la cláusula controvertida la circunstancia de que, según la normativa nacional vigente en la fecha de celebración del contrato sobre el que versa el litigio principal, las entidades de crédito estuvieran obligadas a informar a los consumidores de cuál había sido la evolución del IRPH de las cajas de ahorros durante los dos años naturales anteriores a la celebración de los contratos de préstamo y del último valor disponible (Orden Ministerial de 5.5.1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamo hipotecarios para préstamos de importe igual o inferior a 25 millones de pesetas o 150.253 euros, y a partir del año 2007 ya a todos los préstamos mediante Ley 41/2007). Tal información también puede dar al consumidor una indicación objetiva sobre las consecuencias económicas que se derivan de la aplicación de dicho índice y constituyen un término útil de comparación entre el cálculo del tipo de interés variable basado en el IRPH de las cajas de ahorros y otras fórmulas de cálculo del tipo de interés.

En fecha 12 de noviembre de 2020 la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha dictado la Sentencia 595/2020 mediante la cual, haciendo referencia a lo resuelto por el TJUE indica que, en cuanto al control de transparencia, *Conforme a lo expuesto, a fin de cumplir con las exigencias de transparencia establecidas por el TJUE, para que se entienda que la suscripción de un contrato de préstamo hipotecario con un tipo de interés variable referenciado al índice IRPH supera el control de transparencia (apartados 52 a 54 de la sentencia de 3 de marzo de 2020), debe tenerse en cuenta, fundamentalmente:(i) la publicación, a través del BOE, de los elementos principales relativos al cálculo del IRPH de las cajas de ahorros, por lo que «resultan fácilmente asequibles a cualquier persona que tuviera intención de contratar un préstamo hipotecario»; en concreto afirma el TJUE que «esta circunstancia permitía a un consumidor razonablemente atento y perspicaz comprender que el referido índice se calculaba según el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda, incluyendo así los diferenciales y gastos aplicados por tales entidades, y que, en el contrato de préstamo hipotecario en*

cuestión, ese índice se redondeaba por exceso a un cuarto de punto porcentual, incrementado en el 0,25 %».

(ii) el cumplimiento por la entidad de crédito de la obligación de informar a los consumidores, conforme a la normativa nacional antes reseñada, de «cuál había sido la evolución del IRPH de las cajas de ahorros durante los dos años naturales anteriores a la celebración de los contratos de préstamo y del último valor disponible».

Afirma el TJUE que «tal información también puede dar al consumidor una indicación objetiva sobre las consecuencias económicas que se derivan de la aplicación de dicho índice y constituyen un término útil de comparación entre el cálculo del tipo de interés variable basado en el IRPH de las cajas de ahorros y otras fórmulas de cálculo del tipo de interés».

Por el contrario, la STJUE, como veremos en el siguiente fundamento, descarta que las entidades bancarias tuvieran obligación de facilitar información comparativa sobre los distintos índices oficiales, sobre su evolución futura o de asesorar a sus clientes sobre el mejor préstamo posible. La herramienta más adecuada para la comparación entre el coste global de unas y otras modalidades de financiación sería, en todo caso, la TAE.

El Alto Tribunal indica que aunque se considere que la estipulación no supera el control de transparencia al no haber informado el banco sobre la evolución del índice de referencia en los dos años anteriores al otorgamiento de la escritura, ello no implica automáticamente y siempre que sea abusiva, porque debe en todos los supuestos, una vez que no supera el filtro de transparencia, analizarse si existe un perjuicio para el consumidor. El Tribunal Supremo mantiene que no todas las cláusulas que no son transparentes deben considerarse sólo por ello abusivas.

Indica el Tribunal Supremo que *Como advertimos en la sentencia 241/2013, de 9 de mayo: «la falta de transparencia no supone necesariamente que [las condiciones generales] sean desequilibradas».* En este mismo sentido, la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14, caso Banco Primus, declaró que la falta de transparencia no eximía de

realizar el juicio de abusividad, sino que simplemente permitía proyectarlo a los elementos esenciales del contrato:

«64. Por lo que se refiere, por una parte, a la cláusula 3 del contrato controvertido en el litigio principal, relativa al cálculo de intereses ordinarios, el órgano jurisdiccional remitente ha señalado que, pese a estar comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, esa cláusula no estaba redactada de manera clara y comprensible en el sentido de dicha disposición. En estas circunstancias, como señaló el Abogado General en el punto 61 de sus conclusiones, incumbe al órgano jurisdiccional remitente examinar el carácter abusivo de dicha cláusula y, en particular, si ésta causa, en detrimento del consumidor de que se trate, un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato a la luz de las consideraciones expuestas en los apartados 58 a 61 de la presente sentencia. [...]».

El Tribunal Supremo entiende que no hay vulneración de la buena fe, toda vez que estamos ante un índice oficial, aprobado por la autoridad bancaria, y la evolución futura de dicho índice no depende de la voluntad de la entidad bancaria o caja predisponente. Se afirma que fue el propio Banco de España quien ha recomendado el uso del IRPH y ha sido utilizado por el Gobierno central y varios Gobiernos autonómicos en diversas disposiciones reglamentarias en las cuales se regulaban la financiación para la adquisición de viviendas de protección oficial y ello evidencia que su uso por sí solo no puede considerarse contrario a la buena fe.

Pero en especial el TS considera que para apreciar un desequilibrio importante debe de valorarse las circunstancias concurrentes a la fecha de la suscripción del préstamo y no procede estimar desequilibrio analizando la evolución posterior del índice de referencia sobre el cual ninguna influencia tiene la entidad prestamista. Todo ello considerando además que no existe obligación alguna de las entidades bancarias de facilitar información comparativa sobre otros índices, no siendo labor exigida la de asesoramiento. A ello se añade según el Alto Tribunal, que para analizar el perjuicio causado no puede compararse dos índices de referencia distintos,

porque el interés remuneratorio de los préstamos hipotecarios no es dado sólo por dichos índices, sino por el diferencial pactado que puede ser diferente según si se referencia a IRPH o a Euribor y además dependerá de las condiciones y factores de riesgo que se determinan en cada caso concreto.

Analizando el caso concreto el Tribunal Supremo concluye que no existe abusividad toda vez que *3.- El art. 82.3 TRLCU establece que el carácter abusivo de una cláusula se apreciará considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración. La evolución más o menos favorable del índice durante la vida del préstamo no puede ser determinante de su carácter abusivo. Sin embargo, lo que el recurrente considera que ha provocado que, en contra de las exigencias de la buena fe, se haya causado, en su perjuicio, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, ha sido, en realidad, la evolución divergente del Euribor y del IRPH en los años posteriores a la contratación del préstamo, puesto que, aunque ambos índices oficiales han bajado desde que el demandante suscribió el préstamo hipotecario, el Euribor ha bajado más que el IRPH. En el caso que nos ocupa, en la fecha de suscripción del préstamo (la relevante, según el art. 4.1 de la Directiva93/13) entre el IRPH y el Euribor había menos de un punto de diferencia (4,08% el primero y 3,28% el segundo). Pero con la particularidad de que el diferencial del préstamo era solo el 0,25%. La STJUE de 26 de enero de 2017, C-421/14, Banco Primus, estableció como uno de los métodos de determinación de la abusividad de una cláusula de intereses remuneratorios la comparación con los tipos de interés legal (§ 67). Pues bien, en la fecha de suscripción del préstamo litigioso. Pues bien, como ya hemos visto, el IRPH contractual estaba en la fecha del contrato en 4,08%; mientras que el interés legal del dinero estaba en el 4%.*

4.- En todo caso, lo que puede determinar la abusividad de la cláusula es la concurrencia de los dos parámetros los que se refieren la Directiva y la legislación de consumidores, a los que hemos hecho mención en el fundamento jurídico quinto: el desequilibrio importante y la buena fe. Ninguno de tales parámetros es siquiera objeto de tratamiento en el

recurso, por lo que no podemos construir de oficio una alegación que no se ha efectuado (STJUE de 11 de marzo de 2020, asunto C-511/17).

5.- En consecuencia, el segundo motivo de casación debe ser desestimado. Sin que la apreciación de la falta de transparencia pueda tener ningún efecto sobre la nulidad pretendida, puesto que para que la cláusula fuera nula no solo debía ser in-transparente, sino que también debería ser abusiva, lo que no ha quedado acreditado. Lo que supone la desestimación del recurso de casación.

El Tribunal Supremo ha resuelto en idéntico sentido en su Sentencias de 6.11.2020, de 12.11.2020, de 18.01.21 y de 19.01.21.

En fecha 17 de noviembre de 2021 El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Novena) ha dictado Auto en el asunto C-655/20 no ha modificado sustancialmente lo indicado por el mismo Tribunal en su sentencia de 3 de marzo de 2020, y así también lo ha considerado el Tribunal Supremo en sus sentencias posteriormente dictadas, entre otras la Sentencia 67/2022 de 1 de febrero, manteniendo su doctrina antes expuesta.

Analizado por lo tanto el marco en el cual nos encontramos se debe reseñar, antes de entrar a valorar el supuesto que nos ocupa y, como ha indicado este Juzgado en anteriores resoluciones, que: *“Hay que partir de que la Jurisprudencia del TS (salvo las sentencias dictadas en los recursos en interés de la ley, art. 494 LEC, que no es el caso) no es vinculante. Debe citarse a este respecto la STC 37/12, de 19 de marzo, que dice lo siguiente:*

(FJ 4) La independencia del poder judicial, que se predica de todos y cada uno de los Jueces y Magistrados en cuanto ejercen la función jurisdiccional, implica que, en el ejercicio de esta función, están sujetos única y exclusivamente al imperio de la ley, lo que significa que no están ligados a órdenes, instrucciones o indicaciones de ningún otro poder público, singularmente del legislativo y del ejecutivo. E incluso que los órganos judiciales de grado inferior no están necesariamente vinculados por la doctrina de los Tribunales superiores en grado, ni aun siquiera por la

jurisprudencia del Tribunal Supremo, con la excepción, de la que seguidamente nos ocuparemos, de la doctrina sentada en los recursos de casación en interés de ley; todo ello sin perjuicio de hacer notar que toda jurisprudencia del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE), complementa el ordenamiento jurídico, conforme señala el art. 1.6 del Código civil, y tiene, por ello, vocación de ser observada por los Jueces y Tribunales inferiores, en los términos que después se expresan, a lo que ha de añadirse que la infracción de la jurisprudencia constituye motivo de casación en todos los órdenes jurisdiccionales.

(FJ 7) Conforme a lo expuesto, la independencia judicial (art. 117.1 CE) permite que los órganos judiciales inferiores en grado discrepen, mediante un razonamiento fundado en Derecho, del criterio sostenido por Tribunales superiores e incluso de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo (art. 1.6 del Código civil), si fuere el caso, sin que con ello se vulnere el principio de igualdad en aplicación de la ley, al tratarse de órganos judiciales diferentes, y tampoco el derecho a la tutela judicial efectiva, con la excepción, justamente, del supuesto de la doctrina legal que establezca el Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación en interés de ley, precisamente por los efectos vinculantes que tiene para los órganos judiciales inferiores en grado, supuesto excepcional en que estos órganos judiciales quedan vinculados a la “doctrina legal correctora” que fije el Tribunal Supremo, so pena de incurrir incluso, como ya se dijo, en infracción del art. 24.1 CE por inaplicar el precepto legal con el contenido determinado por esa doctrina legal que les vincula por imperativo de lo dispuesto en el art. 100.7 LJCA (en el orden civil art. 493 LEC, este matiz es nuestro).

Esta Juzgadora comparte los argumentos puestos de manifiesto en el voto particular del Magistrado Excmo. Don Francisco Javier Arroyo Fiestas y debe manifestar que no seguirá el criterio sentado por el Tribunal Supremo.

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html	
Firmado por: SILVIA OLDRINI RESIDENTI	Fecha: 02/03/2022 11:44
Código Seguro de Verificación: 3120142707-f04ee2fd1d95605ac0e6atbf18bbf869JlqWAA==	

Si la oferta precontractual es incompleta, siendo esencial, como indica el TJUE y conforme a la normativa de aplicación, que por la entidad se indique al cliente la evolución del índice de referencia en los dos años anteriores a la firma del acuerdo, la falta de dicha información ya ha causado en el consumidor un perjuicio claro, determinado por el hecho que no ha podido comparar las distintas ofertas del mercado y por ende no ha podido escoger una opción informada y con pleno conocimiento de las consecuencias económicas de establecerse dicho índice respecto de otro oficial. Como se indica en el voto particular *“no era la Sala la que debe valorar cuál índice le resultaba más interesante a la parte demandante, sino que era el consumidor quien debía tomar dicha decisión con la información que no se le facilitó”*. El cliente no puede comparar índices de referencia diferentes si el banco no le ofrece toda la información obligatoria respecto del que la entidad decide ofrecer.

Si la entidad no le informa de la evolución de dicho índice, nunca podrá comparar con otras ofertas que se realicen por otras entidades y por lo tanto hacerse una idea completa de cuál es el mejor índice de referencia para su situación y sus necesidades. No es el uso de dicho índice por sí solo el que causa un perjuicio y evidencia falta de buena fe, sino el no otorgar la información obligatoria y necesaria para que el cliente pudiera comparar y decidir.

Aplicando todo lo manifestado al supuesto de autos, debe concluirse que no existe prueba alguna de la información que la entidad proporcionó a la hoy actora.

No consta que se entregara documento previo referente a las condiciones del préstamo, no hay folleto informativo ni oferta vinculante. No consta que se le informara de forma alguna, ni por documento ni verbalmente, de la evolución anterior o de cualquier otro dato para que los prestatarios pudieran hacerse una idea cabal del funcionamiento y variabilidad del mismo. Hay que considerar que, en el año 2000, cuando se firmó el contrato que nos ocupa, el acceso de un consumidor medio a los datos referentes a los índices de referencia, no sólo su descripción, sino la

evolución mantenida en los años anteriores, no era comparable con la que puede obtener hoy en día. El acceso, por ejemplo, a internet, no era extendido y fácil como en la actualidad. No existe por otra parte prueba alguna de dicho acceso por parte de los actores en aquellos años.

El actor Don mantiene que siempre había trabajado con Caja de Ahorros de Navarra y por ello se dirigió a dicha entidad. Afirma que sólo le ofrecieron dichas condiciones, que no se le entregó documentación alguna, salvo la indicación de la cuota a pagar. No se le informó de los índices de referencia y que la entidad sólo le dijo que trabajaba con IRPH.

La consecuencia de esa ausencia de información, o si se prefiere de la carencia probatoria de que tal información existiera, es, de acuerdo con doctrina sentada por el TJUE en la sentencia mencionada, que la cláusula litigiosa adolece de falta de transparencia.

Dicha falta de transparencia sí causa un perjuicio a la parte prestataria, y en la omisión del deber de información a cargo de la entidad se aprecia la falta de buena fe por parte de la misma. Si se hubiera entregado a los prestatarios los datos de evolución del IRPH en los dos años anteriores, como era obligación de la entidad, ello hubiera permitido a los clientes comparar con otros índices y percatarse de las diferencias, de lo contrario mal se entiende la existencia de dicha obligación a cargo de la entidad.

La entidad mantiene que no existe perjuicio alguno toda vez que el interés remuneratorio no sólo está compuesto por el índice de referencia, sino también por un diferencial y normalmente en los préstamos hipotecarios referenciados al Euribor se establecía un diferencial más alto que en los referenciados al IRPH. Sin embargo, no se aporta prueba alguna en dicho sentido, no se acredita que tipo de diferencial se ofrecía por la entidad en los préstamos hipotecarios del año 2000 referenciados al Euribor con características similares al que hoy nos ocupa, y dicho dato tampoco es aclarado ni en el informe pericial, ni por el propio perito en el

Firmado por:
SILVIA OLDRINI RESIDENTI

Fecha: 02/03/2022 11:44

acto de la vista. Las referencias que se realizan en el informe son genéricas, pero no analizan el caso objeto de autos.

Si bien el Perito indica que los diferenciales aplicables al Euribor eran siempre superiores a los aplicables a préstamos referenciados a IRPH, nada indica respecto a que el Banco de España en su circular 5/1994 de 22 de julio indicaba que: *los tipos medios de préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda libre de los bancos y del conjunto de entidades, lo son de forma rigurosa, pues incorporan además el efecto de las comisiones. Por tanto, su simple utilización directa como tipos contractuales implicaría situar la tasa anual equivalente de la operación hipotecaria por encima del tipo practicado por el mercado. Para igualar la TAE de esta última con la del mercado sería necesario aplicar un diferencial negativo, cuyo valor variaría según las comisiones de la operación y la frecuencia de las cuotas.*

En el presente supuesto no se estableció un diferencial negativo y por lo tanto el préstamo ofrecido ya era superior a los valores de mercado, sin que sea desvirtuado por lo afirmado por el Perito.

En el caso que nos ocupa el diferencial aplicable al IRPH Cajas fue el 0%. Si se analiza la evolución de los índices de referencia en los dos años anteriores al otorgamiento del préstamo hipotecario que nos ocupa, años 1998 y 1999, conforme a los datos publicados en el portal del Banco de España, se puede apreciar como el índice IRPH Cajas siempre estuvo más alto que el Mibor y que el Euribor, siendo la diferencia mínima entre los índices de 0,708 (con Euribor en el mes de mayo 200) y la máxima 2,241 (con Euribor en el mes de abril 1999). También en todos los años anteriores dicho índice de referencia se situó en una posición más elevada que el Mibor y el Euribor. La entidad no acredita de forma alguna sin embargo que diferencial ofrecía en el año 2000 en las hipotecas referenciadas al Euribor, ni siquiera cual era el ofrecido por otras entidades. En el informe pericial que se aporta se hace una comparativa entre diferentes entidades y se indica que el diferencial ofrecido por algunas de ellas (entre las que no se encuentra la prestamista) en

Firmado por:
SILVIA OLDRINI RESIDENTI

Fecha: 02/03/2022 11:44

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Código Seguro de Verificación: 3120142707-f04ee2fd1d95605ac0e6atbf18bbf869JlqWAA==

préstamos referenciados al Euribor iba de un mínimo de 1,5% a un máximo de 3,2%, pero sin embargo se refiere al año 2016, no conociendo los datos del año 2000.

Aun así, si aplicamos dichos datos al préstamo hipotecario que nos ocupa, acudimos a la evolución de los dos años anteriores al otorgamiento de la escritura y nos referenciamos al mes en el cual la diferencia entre los dos índices fue menor y al mes en la que fue mayor el interés remuneratorio del presente préstamo hipotecario se habría situado en 4,997%. Si se hubiera optado sin embargo por el índice de referencia de Euribor, que en dicho mes se situó en 2,756%, para igualar el interés remuneratorio anteriormente analizado el diferencial debía colocarse en más de 2,241 puntos, es decir superior al mínimo ofrecido en el mercado bancario.

Es decir, si el banco hubiera proporcionado la información sobre la evolución de IRPH Cajas de Ahorros en los dos años anteriores a la firma del préstamo, los prestatarios hubieran podido comparar con otros índices de referencia, incluido el Euribor, y percatarse que, atendiendo al diferencial pactado, podían encontrar mejores ofertas en otras entidades, considerando además que el índice ofrecido siempre se situaba en niveles más altos que otros índices de referencial.

Por lo expuesto debe declararse la nulidad de la misma.

La nulidad de dicha estipulación afecta obviamente también la del índice de referencia adoptado a raíz de la entrada en vigor de la Ley 14/2013. Dicho índice sustitutivo se aplicó en tanto en cuanto se consideraba válido el previsto en la escritura, la nulidad del IRPH Cajas de Ahorros determina que se declare la nulidad de la estipulación en su integridad y de las consecuencias que de ella han derivado.

QUINTO. - Consecuencias de la nulidad del índice de referencia.
Pretensión principal. préstamo gratuito.

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html	
Firmado por: SILVIA OLDRINI RESIDENTI	Fecha: 02/03/2022 11:44
Código Seguro de Verificación: 3120142707-f04ee2fd1495605ac0e6atbf18bbf869JlqWAA==	

Como consecuencia de la nulidad de dicho índice, la parte actora interesa que se expulse del contrato y que no se integre de forma alguna, considerando que el préstamo hipotecario puede subsistir como préstamo gratuito, y que en virtud del principio disuasorio no puede integrarse el mismo. Por ello considera que en el presente supuesto en el cual el préstamo ya ha sido cancelado, la entidad devuelva todos los intereses abonados por los demandantes.

Ello no puede estimarse.

En el presente supuesto estamos frente a un préstamo oneroso por expresa voluntad de las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 1755 CC. Como indica la entidad demandada, la parte discute la validez del índice de referencia, pero en ningún supuesto se discute que el préstamo tiene un pacto de interés que determina estemos ante un préstamo oneroso. Las partes no tuvieron la intención de otorgar un préstamo gratuito, máxime considerando que estamos frente a un préstamo bancario, que los actores en el momento en el cual se dirigieron a la Caja conocían perfectamente que es una entidad con ánimo de lucro y que el préstamo que solicitaban tenía como elemento esencial el pago de intereses.

En los préstamos bancarios el interés remuneratorio (índice de referencia y/o diferencial) es un elemento esencial del contrato, por lo tanto, declarada su nulidad, la natural consecuencia es la nulidad total del mismo, porque, sin dicho elemento el contrato de préstamo hipotecario no puede subsistir, careciendo de objeto y causa. Es justo por ello que TJUE ha reconocido que el Juez puede proceder a integrar el contrato (facultad excepcional) porque la nulidad total del contrato como consecuencia de la nulidad de un elemento esencial del mismo puede ser altamente perjudicial para el consumidor, que se vería obligado a restituir todo el capital pendiente de amortización, con los correspondientes intereses legales conforme a lo dispuesto en el artículo 1303 CC. El TJUE por ello establece que el consumidor puede optar entre dicha nulidad total y la integración del

contrato aplicando otro índice de referencia, no reconociendo que un préstamo oneroso pueda transformarse en préstamo gratuito.

Así el TJUE en la sentencia de 03.03.2020 en síntesis dice: “*El derecho de la UE (el art. 6.1 de la Directiva 93/13) no se opone a que el juez nacional, en aplicación de principios del Derecho de los contratos, suprima la cláusula abusiva sustituyéndola por una disposición supletoria de Derecho nacional en aquellos casos en que la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligue al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto así el consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, que representen para este una penalización.*

Si no se permitiera sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional y se obligara al juez a anular el contrato en su totalidad, el consumidor podría quedar expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales, de modo que el carácter disuasorio derivado de la anulación del contrato podría frustrarse.

En el caso de un contrato de préstamo, tal anulación tendría en principio el efecto de hacer inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo pendiente de devolución, en una cuantía que puede exceder de la capacidad económica del consumidor, y, por esa razón, penalizaría a este más que al prestamista, a quien, como consecuencia, no se disuadiría de insertar cláusulas de ese tipo en los contratos que ofrezca.

En caso de declaración de nulidad de una cláusula contractual abusiva que fija un índice de referencia para el cálculo de los intereses variables de un préstamo, el juez nacional puede sustituirlo por un índice legal aplicable a falta de acuerdo en contrario de las partes del contrato, siempre que el contrato de préstamo hipotecario no pudiera subsistir tras la supresión de la cláusula abusiva y que la anulación del contrato en su totalidad dejara al consumidor expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales. “

En virtud de ello se desestima lo pretendido por la parte actora.

SEXTO. - Consecuencia de la nulidad del índice de referencia. Elección de la parte actora entre dos opciones.

Como indican los demandantes en su escrito rector, expulsado dicho índice del contrato, y desestimado que el préstamo otorgado sea considerado gratuito, se les debe dar traslado para que manifieste si optan por la nulidad total del contrato de préstamo o por la integración del mismo, (como indica también el TS en su Sentencia 595/2020 de 12 de noviembre de 2020), indicando los actores en su demanda que el índice de referencia escogido debe ser Euribor.

Este Juzgado opta por establecer unas bases para manifestar dicha opción:

1.- Los actores deberán manifestar al juzgado por escrito cuál es su opción en cualquier momento posterior a la firmeza de la sentencia, o antes si optan por la ejecución provisional y con anterioridad a la caducidad de la acción ejecutiva.

Desde el momento en el cual, manifestada por la parte actora, la demanda conozca la opción elegida se abrirá para la entidad el plazo de cumplimiento voluntario de la sentencia ex artículo 548 LEC en relación a los pronunciamientos de la sentencia referentes al índice de referencia declarado nulo. Esto es así porque, al incorporar la sentencia un pronunciamiento abierto, el título no quedará completo (cerrado) en tanto la parte actora no manifieste y el demandado no conozca dicha opción. Lo cual no significa que el plazo de caducidad de la acción ejecutiva permanezca también abierto, pues, dependiendo tanto la opción como el ejercicio de la acción ejecutiva de la voluntad de la parte actora, el citado plazo debe comenzar a correr desde que la sentencia es firme.

Transcurrido el plazo de cumplimiento voluntario así computado sin que la demandada hubiese cumplido, los actores podrán promover demanda de ejecución definitiva (o provisional).

2.- Si los prestatarios optan por la **nulidad total del contrato**, conforme a lo dispuesto en el artículo 1303 CC las partes deberán

restituirse todo lo recibido en virtud del mismo con los correspondientes intereses legales.

Por ello, (a) los prestatarios deberán devolver al prestamista el capital prestado, con intereses al tipo legal del dinero desde la fecha del préstamo hasta la fecha de la sentencia. y (b) la prestamista deberá devolver a los prestatarios el importe íntegro de las cuotas percibidas y de las amortizaciones anticipadas si se hubieran producido, con intereses al tipo legal del dinero desde la fecha de abono de cada cuota hasta la fecha de la sentencia.

Una vez realizada la opción se aplicarán los intereses al tipo legal del dinero más dos puntos hasta el completo pago.

3.- Para el caso en el cual la parte actora opte por **la sustitución de la referencia nula por otra**, el índice que se considera por lo tanto aplicable es el Euribor, por diferentes motivos ya puestos en evidencia por este juzgado en anteriores resoluciones:

-se trata de la referencia común, la más ampliamente utilizada con diferencia en la contratación hipotecaria en el sistema español.

-si bien este índice podría adolecer de iguales motivos de nulidad que el sustituido (tampoco se informó al prestatario, o no consta, de la evolución del Euribor durante los dos últimos años ni de su valor a fecha de contrato) su valor histórico inferior al IRPH a lo largo de todo su devenir hace que deba ser tipo elegido para la sustitución. Pues de un lado, la nulidad del Euribor no permitiría su sustitución por otro tipo más beneficioso para el prestatario. Y de otro con esta sustitución se cumple satisfactoriamente la exigencia del principio disuasorio: cuando se hace sustituir la referencia nula por otra de las oficiales en el derecho interno se ha de estar a aquella de las referencias que más beneficiosa resulte para el prestatario; si aceptáramos la sustitución de la referencia presente en la cláusula nula por la pactada en la escritura igualmente perjudicial para el prestatario, o por otra no pactada pero también perjudicial, no se disuadiría al prestamista de insertar en los contratos la cláusula nula.

Por lo expuesto, y para el supuesto en el cual los demandantes opten por la integración del contrato, por lo tanto, se aplicará dicho índice de referencia más el diferencial pactado en la escritura del 0%.

La entidad deberá devolver a los demandantes el importe cobrado de más por lo tanto por aplicación de IRPH Caja de Ahorros hasta que se aplicó dicho índice y por el interés sustitutivo a partir de la revisión del año 2014 (se indica por las partes que fue IRPH Entidades), al recalcular aplicando Euribor (interbancario a 1 año) + 0%, así como los intereses legales correspondientes desde cada cuota. La entidad demandada deberá presentar nuevo cuadro de amortización de dicho préstamo. Del mismo se dará traslado a la parte demandante quien manifestará lo que a su derecho convenga y se decidirá.

La entidad debe de abstenerse de aplicar en lo sucesivo como índice de referencia IRPH Entidades (IRPH Cajas ya no se aplica) y aplicar Euribor.

SEPTIMO. – Cláusula de gastos.

Se debe entrar a resolver sobre si la cláusula de gastos es una cláusula nula en cuanto abusiva.

El préstamo hipotecario que hoy nos ocupa fue otorgado en el año 2000, estando vigente estando en dicho momento la Ley 26/1984 de 19 de Julio de Consumidores y usuarios, que en su artículo 10 bis determinaba que *“Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional de la presente Ley. (...)*

2. Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones y estipulaciones en las que se aprecie el carácter abusivo.”

Firmado por:
SILVIA OLDRINI RESIDENTI

Fecha: 02/03/2022 11:44

Si acudimos a la cláusula contenida en la Disposición adicional 1ª de la Ley 7/1988, de Condiciones Generales de la Contratación, la nº 22 establece que a los efectos del art. 10 bis tenían el carácter de abusivas al menos las cláusulas o estipulaciones siguientes:

22ª.- La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por Ley imperativa corresponda al profesional (...).

A nuestros efectos es esencial lo resuelto por el Tribunal Supremo en su Sentencia nº 705/2015 de 23 de diciembre, en la cual se indicó que a falta de negociación individualizada el hecho de que el prestamista atribuya al cliente todos los gastos e impuestos de forma omnicomprendiva, a pesar que exista normativa que, en ausencia de pacto, atribuya el pago de los mismos en determinados supuestos al prestamista y en otro al prestatario, conlleva que dicha cláusula debe reputarse abusiva por el evidente desequilibrio.

El Alto Tribunal establece que: *“2.- Sobre tales bases legales, no cabe considerar que la sentencia recurrida haya vulnerado ninguna de las normas legales citadas como infringidas, al declarar la abusividad de la cláusula. Baste recordar, 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 (artículo 517 LEC [RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892]), constituye la garantía real (arts. 1875 CC [LEG 1889, 27] y 2.2 LH [RCL 1946, 886]) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC). En consecuencia, la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la*

normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU [RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372]).

En la sentencia 550/2000, de 1 de junio (RJ 2000, 5090), esta Sala estableció que la repercusión al comprador/consumidor de los gastos de constitución de la hipoteca era una cláusula abusiva y, por tanto, nula. Y si bien en este caso la condición general discutida no está destinada a su inclusión en contratos seriados de compraventa, sino de préstamo con garantía hipotecaria, la doctrina expuesta es perfectamente trasladable al caso.”

Si aplicamos todo lo manifestado al supuesto de autos, debemos concluir que estamos frente a una cláusula abusiva.

La entidad demandada afirma que los demandantes conocieron, entendieron y aceptaron dicha asunción de gastos, sin embargo, no estamos ante un control de inclusión o transparencia, sino únicamente de abusividad en tanto en cuanto dicha cláusula ha sido predispuesta por la entidad demandada, no fue negociada, y determina un desequilibrio relevante, toda vez que, como ya se ha puesto de manifiesto, todos los gastos se imputan a los clientes. No existe ningún gasto que haya asumido el prestamista, no se alega y no se acredita que la demandada haya abonado gasto alguno.

No se debe de olvidar que en el ámbito comercial que nos ocupa en el presente pleito, encontramos a una parte claramente dominante y más fuerte, la Caja o el Banco, y una parte más débil, el prestatario, que en una negociación no tienen la misma capacidad y poder. El desequilibrio que se

determina con la inclusión de dicha cláusula a favor de la parte demandada es absolutamente evidente.

Así el Tribunal Supremo en su Sentencia 49/2019 de 23 de enero establece que: *“A los efectos de determinar si dicha imposición produce un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes, resulta de interés la STJUE de 16 de enero de 2014 (TJCE 2014, 7) (Constructora Principado), cuando dice: "21 A este respecto el Tribunal de Justicia ha juzgado que, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un "desequilibrio importante" entre los derecho y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si -y, en su caso, en qué medida- el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente (véase la sentencia Aziz, antes citada, apartado 68).*

"22 Se pone de manifiesto así que, para determinar si existe ese desequilibrio importante, no basta con realizar una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que descansa en una comparación entre el importe total de la operación objeto del contrato, por un lado, y los costes que esa cláusula pone a cargo del consumidor, por otro.

"23 Por el contrario, un desequilibrio importante puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentra, como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de éstos, o también de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales.

"24 En este aspecto el Tribunal de Justicia ha recordado que, conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva, el carácter abusivo de una cláusula contractual debe apreciarse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o de los servicios que sean objeto del contrato de que se trate y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento

Firmado por:
SILVIA OLDRINI RESIDENTI

Fecha: 02/03/2022 11:44

de su celebración, así como todas las demás cláusulas de dicho contrato (véase la sentencia de 21 de febrero de 2013 (TJCE 2013, 46) , Banif Plus Bank, C-472/11, apartado 40). De ello resulta que, en este contexto, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable a tal contrato, lo que exige un examen del sistema jurídico nacional (véase la sentencia Aziz, antes citada, apartado 71).

"25 El Tribunal de Justicia también ha puesto de relieve, en relación con el artículo 5 de la Directiva, que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencia de 21 de marzo de 2013 (RJ 2013, 93), RWE Vertrieb, C-92/11, apartado 44)".

3.- Bajo tales parámetros resulta claro que, si no existiera la cláusula controvertida, el consumidor no tendría que pagar todos los gastos e impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (Arancel de los notarios, Arancel de los Registradores, Código Civil (LEG 1889, 27) , etc.) no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales gastos y tributos, por lo que la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato, que determina su abusividad. Máxime teniendo en cuenta la naturaleza del servicio objeto del contrato, que es la financiación de la adquisición de un bien de primera necesidad como es la vivienda habitual."

Concluyendo, por lo tanto, se debe declarar que la cláusula es abusiva y por tanto nula y a tenerla por no puesta o expulsarla del contrato, como si no existiera ni nunca lo hubiera hecho.

OCTAVO. - Consecuencia de la nulidad.

En lo que respecta a los efectos o consecuencias de la nulidad, la cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Supremo con sus sentencias nº

725/2018 de 12 de diciembre, nº 44, 46, 47, 48 y 49/2019 de 23 de enero y más recientemente por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19 y Sentencia del Tribunal Supremo nº 457 de 24 de julio y nº 555/20 de 26 de octubre.

Como indica el TJUE la consecuencia debe ser el restablecimiento de la situación de hecho y de derecho en la que se encontraba el consumidor de no haber existido dicha cláusula, lo cual conlleva, en aplicación del principio disuasorio, que sea la entidad quien deba abonar dichos gastos al cliente, salvo que *disposiciones de derecho nacional aplicables en defecto de tal cláusula impongan al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de los gastos.*

En primer lugar, se deja dicho que la parte actora aportó las facturas referentes a los gastos en el acto de la Audiencia Previa alegando que por error no se unieron a la demanda. Se admitió dicha aportación, entendiéndose que estábamos ante un mero error que no causaba indefensión alguna a Caixabank. La entidad recurrió en reposición y se desestimó el mismo, causando debida protesta, y por ello es, en cuanto a su aportación, cuestión ya resuelta.

La parte actora en primer lugar solicita la reintegración del 50% gastos abonados en concepto de **aranceles de Notario**, que cifra en **205,71 euros**.

La existencia de dicho gasto y su cuantía resulta acreditado por la factura del notario y por el cargo en la cuenta corriente de los demandantes.

Se considera procedente estimar que la entidad abone el 50% de dichos gastos. Así en el presente supuesto sí que existe una disposición de derecho interno, debidamente interpretada por el Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia 44/2019 de 23 de enero, que impone el abono de los gastos parcialmente al prestatario. Así el Real Decreto 1426/1989, de

Firmado por:
SILVIA OLDRINI RESIDENTI

Fecha: 02/03/2022 11:44

Firmado por: SILVIA OLDRINI RESIDENTI	
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html	Fecha: 02/03/2022 11:44
Código Seguro de Verificación: 3120142707-f04ee2fd1d95605ac0e6atbf18bbf869JlqWAA==	

17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, en la Anexo II norma Sexta dispone que: *"La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones 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."*

Como indica el Tribunal Supremo en el supuesto la intervención notarial interesa a ambas partes, el prestamista está interesado en obtener un título ejecutivo y un documento que permita la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad para que quede válidamente constituida, y el prestatario quiere obtener un préstamo que, dado que cuenta con una garantía hipotecaria, se concede normalmente a un interés menor que un préstamo personal.

Por ello procede condenar a la entidad bancaria que abone la suma pretendida.

En segundo lugar, la parte actora solicita el abono de los gastos asumidos en concepto de **aranceles de Registro**, que indica ascendieron a la suma de **119,07 euros**, aportando la factura emitida por el Registrador y por el documento de cargo en la cuenta corriente de los hoy actores, que acreditan la existencia, cuantía y pago.

La norma octava del Anexo II del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad indica que: *"1. Los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las letras b) y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria, se abonarán por el transmitente o interesado."*

El art. 6 de la Ley Hipotecaria indica que: *"La inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente: a) Por el que adquiera el derecho. b) Por el que lo transmita. c) Por quien tenga interés en*

asegurar el derecho que se deba inscribir. d) Por quien tenga la representación de cualquiera de ellos.”

Como ha venido reconociendo doctrina y jurisprudencia recaída sobre este tema, por ejemplo, Sentencia 49/2019 de 23 de enero del Tribunal, Supremo, es claro que el derecho real de hipoteca se inscribe a favor de la entidad prestamista. Es el prestamista la parte interesada en la inscripción, y, por ende, es quien tiene que asumir el pago del arancel registral.

El prestatario tiene interés en recibir la financiación y por lo tanto su finalidad primera es concluir el contrato de préstamo, el principal interesado en establecer la hipoteca como garantía sin embargo es el prestamista.

En virtud de ello la entidad bancaria debe de restituir a la parte demandante la suma pretendida.

En lo que se refiere a los **gastos de gestoría**, la parte actora reclama el 100%, siendo el total **90,15 euros**.

La existencia del gasto de gestoría resulta acreditada por la propia escritura, conforme a lo regulado en la cláusula quinta letra d) en la cual ya se establece el importe del gasto para la tramitación de la escritura en el registro de la propiedad y la oficina liquidadora de impuesto, sirviendo la propia escritura como carta de pago.

Conforme a lo indicado por el Tribunal Supremo en sus Sentencias nº 44/2019, nº 47/2019, nº 48/2019, nº 49/2019 todas de fecha 23 de enero de 2019, no existe en nuestro ordenamiento interno ninguna norma legal o reglamentaria que imponga expresamente a ninguna de las partes el pago de dichos gastos, y por ello deben de ser abonados por la entidad prestamista en su integridad. Dicha interpretación ha sido avalada por el TS en su Sentencia nº 555/20 de 26 de octubre.

Firmado por:
SILVIA OLDRINI RESIDENTI

Fecha: 02/03/2022 11:44

Por ello la entidad demandada deberá abonar a los prestatarios **90,15 euros.**

En lo que se refiere a los **gastos de tasación**, la parte actora reclama el 100% de los mismos, es decir **185,16 euros.**

La existencia, importe y pago se acredita por el documento de adeudo aportado con la demanda.

En el presente supuesto no existe en nuestro ordenamiento interno ninguna norma legal o reglamentaria que imponga expresamente a ninguna de las partes el pago de dichos gastos con anterioridad al año 2019, no teniendo efectos retroactivos lo dispuesto en la Ley 5/2019 de 15 de marzo. Por ello se considera que la entidad debe de abonar el 100% de los mismos. Dicha interpretación ha sido avalada por el TS en su Sentencia nº 35/21 de 27 de enero.

Por lo expuesto se condena a la entidad que abone **185,16 euros** por dicho concepto.

En conclusión, debe estimarse la pretensión de los demandantes, debiendo obligar a la entidad bancaria a reintegrarles el importe de **600,09 euros.**

El banco deberá abonar dichas cantidades porque si los actores realizaron esos pagos a terceros lo fue en virtud de la cláusula presente en el contrato que les vincula con la demandada y que en esta sentencia va a declararse nula. Sin la cláusula habría sido la entidad la obligada a pagar a los terceros en cuestión los importes que ahora debe reintegrar a los actores.

NOVENO Intereses legales.

Firmado por:
SILVIA OLDRINI RESIDENTI

Fecha: 02/03/2022 11:44

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Código Seguro de Verificación: 3120142707-f04ee2fd1d95605ac0e6atbf18bbf869JlqWAA==

En cuanto a los intereses, la parte actora solicita que se condene a la entidad demandada al abono del interés al tipo legal del dinero desde la fecha del pago y hasta la fecha de interposición de la demanda. Dicha pretensión debe estimarse.

Como establece el Tribunal Supremo en su Sentencia 725/2018 de 19 de diciembre, “4.- Desde este punto de vista, aunque el art. 1303 CC no fuera propiamente aplicable al caso, lo relevante es que la sentencia recurrida no ha respetado las consecuencias a las que obliga la declaración de abusividad, conforme al art. 6.1 de la Directiva 93/13.

De lo que se trata es de la compensación o retribución al consumidor por un gasto que asumió en exclusiva y que, total o parcialmente, correspondía al profesional, pero que no recibió éste, sino que se pagó a terceros.

En consecuencia, para dar efectividad al tan mencionado art. 6.1 de la Directiva, en lo que respecta a los intereses que han de devengar las cantidades que debe percibir el consumidor, resulta aplicable analógicamente el art. 1896 CC, puesto que la calificación de la cláusula como abusiva es equiparable a la mala fe del predisponente. Conforme a dicho precepto, cuando haya de restituirse una cantidad de dinero deberá abonarse el interés legal desde el momento en que se recibió el pago indebido -en este caso, se produjo el beneficio indebido- (sentencia 727/1991, de 22 de octubre). A su vez, la sentencia 331/1959, de 20 de mayo, declaró, en un supuesto de pago de lo indebido con mala fe del beneficiado, que la deuda de éste se incrementa con el interés legal desde la recepción, así como que la regla específica de intereses del art. 1896 CC excluye, “por su especialidad e incompatibilidad”, la general de los arts. 1101 y 1108 CC (preceptos considerados aplicables por la sentencia recurrida).”

En atención a la doctrina antes expuesta, la demandada deberá abonar los intereses legales desde la fecha del pago por parte de los demandantes conforme a lo solicitado por la misma según las fechas de

Firmado por:
SILVIA OLDRINI RESIDENTI

Fecha: 02/03/2022 11:44

las facturas, notario desde el 2.6.2000, registro desde el 4.8.2000, gestoría desde el 23.5.2000 y tasación desde el 5.6.2000, hasta la fecha de la demanda. Conforme a los cálculos efectuados por la parte actora dicho importe asciende a **488,77 euros**. Desde la fecha de la sentencia y en lo sucesivo hasta el completo pago la entidad deberá de abonar el interés establecido en el artículo 576 LEC.

DECIMO. - Costas.

En cuanto a las costas del presente procedimiento, si bien se van a declarar nulas todas las cláusulas impugnadas, a la luz de las Sentencias del Tribunal Supremo citadas no cabe sino entender que existen serias dudas de derecho respecto de la validez de la cláusula IRPH Cajas de Ahorros objeto del presente procedimiento, apartándose este Juzgado de la doctrina del Alto Tribunal. Por ello no ha lugar a imponer las costas a ninguna de las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 394 LEC.

Visto los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debiendo estimar y estimando la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Don Jaime Ubillos Minondo en nombre y representación de Don y Doñafrente a CAIXABANK, S.A.:

1- **DECLARO la NULIDAD** del pacto tercero bis “Tipo de interés variable” en el cual se establece que el interés de referencia será el **tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años de Cajas de Ahorros**, contenida en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria otorgada en fecha 23 de mayo de 2000 ante el Notario del Ilustre Colegio de Pamplona Don Juan-Francisco López Arnedo con nº de protocolo 867,

habiendo intervenido como prestatarios los hoy actores y como entidad prestataria Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra, hoy Caixabank, S.A., teniéndola por no puesta y manteniendo la vigencia del contrato sin aplicación de la misma y **CONDENO** a la entidad a estar y pasar por dicha declaración.

2.- Como consecuencia de dicha nulidad, los actores deberán manifestar al juzgado por escrito cuál de las dos que a continuación se indican es su opción en cualquier momento posterior a la firmeza de la sentencia (o antes, si desean promover ejecución provisional) y anterior a la caducidad de la acción ejecutiva. Desde el momento en que la demandada conozca dicha opción, se abrirá para ella el plazo de cumplimiento voluntario de la sentencia en relación con los pronunciamientos relativos a la cláusula IRPH. Transcurrido el plazo de cumplimiento voluntario así computado sin que la demandada hubiese cumplido, los actores podrán promover demanda de ejecución definitiva (o provisional). Las opciones son:

a) se declare **la nulidad total del contrato**, debiendo las partes devolverse recíprocamente lo recibido en virtud del mismo, con los correspondientes intereses legales. **(a)** el prestamista deberá devolver a los prestatarios todas las cuotas percibidas (capital e intereses) así como las amortizaciones anticipadas si se hubieran producido más los intereses legales correspondientes desde la fecha de cobro de cada una de las cuotas hasta la fecha de la sentencia y **(b)** los prestatarios deberán devolver el capital recibido y los intereses legales desde la fecha de recepción del capital (la fecha de la escritura), hasta la fecha de la sentencia. Se determinará el saldo acreedor/deudor a fecha de sentencia por diferencia entre las partidas (de principal) a/ y b/, y ese saldo devengará intereses al tipo legal del dinero más dos puntos, desde la fecha en que los actores manifiestan su opción hasta el completo pago.

b) se proceda a la **integración del contrato**. Para este supuesto **ACUERDO** que, en su lugar, la referencia aplicable al contrato desde el momento en el cual se aplicó el interés variable sea EURIBOR (a 1 año) +

Firmado por:
SILVIA OLDRINI RESIDENTI

Fecha: 02/03/2022 11:44

0%. Como consecuencia de ello se condena a la entidad a estar y pasar por dicha declaración y a restituir a los actores la cantidad cobrada en exceso por aplicación del referido índice declarado nulo y del índice aplicado a partir de la revisión del año 2014 en relación al índice que se aplica por esta resolución. Por ello CONDENO a la entidad demandada: (1) a recalcular las cuotas satisfechas aplicando como índice de referencia EURIBOR + 0%, de cuyo recalculo se dará traslado a la parte actora que podrá presentar liquidación contradictoria; en tal caso el juzgado fijará la cantidad correcta. (2) a restituir a la parte actora la diferencia entre las cuotas abonadas con aplicación del IRPH Cajas de Ahorros y con el índice posterior aplicado en virtud de lo dispuesto en la Ley 14/2013 y las recalculadas aplicando el Euribor + 0% (3) a abonar a la parte actora, sobre el importe cobrado en exceso en cada cuota, intereses al tipo legal del dinero desde la fecha de abono de la misma hasta sentencia, e incrementado el tipo en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago.

Caixabank, S.A. deberá abstenerse de aplicar como índice de referencia el IRPH Cajas de Ahorros o el índice sustitutivo en el futuro aplicando la referencia Euribor.

3.- Declaro la **NULIDAD de la cláusula quinta “gastos a cargo de la parte prestataria”** de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria otorgada en fecha 23 de mayo de 2000 ante el Notario del Ilustre Colegio de Pamplona Don Juan-Francisco López Arnedo con nº de protocolo 867, habiendo intervenido como prestatarios los hoy actores y como entidad prestataria Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra, hoy Caixabank, S.A., teniéndola por no puesta y manteniendo la vigencia del contrato sin aplicación de la misma y condeno a la demandada a estar y pasar por esta declaración.

4.- Condeno a la entidad a que abone a los actores el importe de **600,09 euros** como consecuencia de la nulidad de dicha estipulación, así como los correspondientes intereses legales desde la fecha del abono de cada concepto hasta la fecha de interposición de la demanda y que

ascienden a **488,77 euros**. Desde la fecha de la sentencia y hasta el completo abono devengarán los intereses previstos en el artículo 576 LEC.

Todo ello sin expresa condena en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE APELACIÓN**, ante este Tribunal, por escrito y dentro del plazo de VEINTE DÍAS contados desde el siguiente a su notificación.

La admisión de dicho recurso precisará que, al interponerse el mismo, se haya consignado como depósito 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado en el BANCO SANTANDER nº 2757000004023521 con indicación de “recurso de apelación”, mediante imposición individualizada, y que deberá ser acreditado a la preparación del recurso, de acuerdo a la D. A. decimoquinta de la LOPJ. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

La Juez

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html		Firmado por: SILVIA ÓLDRINI RESIDENTI
Código Seguro de Verificación: 3120142707-f04ee2fd1d95605ac0e6afb18bbf869JlqWAA==	Fecha: 02/03/2022 11:44	

proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.