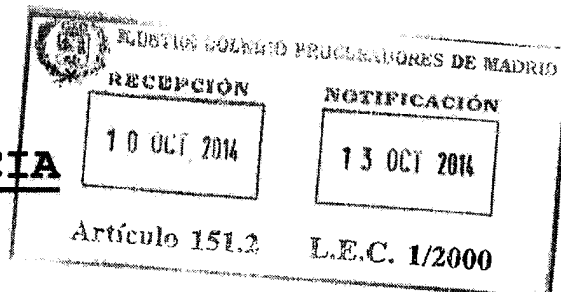


**JDO. DE LO MERCANTIL N. 12
MADRID**

SENTENCIA: 001

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

SENTENCIA



En Madrid, a 3 de octubre de 2014

Doña Ana María Gallego Sánchez, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil N.º 12 de Madrid y su Partido, habiendo visto los presentes autos de Juicio Ordinario seguidos en este Juzgado al número a instancia de I A

representados por la Procuradora Doña Mercedes Caro Bonilla y bajo la Dirección Letrada de I contra

representada por la Procuradora Doña Soledad Gallo Sallent y bajo la Dirección Letrada de Doña

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 29 de noviembre de 2013. se presentó escrito por el que

, representados por la Procuradora Doña Mercedes Caro Bonilla, formuló demanda de Juicio Ordinario de acción declarativa de nulidad de condiciones generales de la contratación y, accesoriamente, acción de devolución de cantidad contra U A.

SEGUNDO.- Por Decreto se admitió a trámite la demanda, dándose traslado de la misma a la parte demandada.

TERCERO.- Con fecha de 13 de febrero de 2014, por la Procuradora Doña en nombre y representación de U se presentó escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a ésta y alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por oportuno.

CUARTO.- Señalada la Audiencia para el día 1 de octubre de 2014, se celebró con la comparecencia de la debida

representación y defensa de la parte actora y de la parte demandada, en ella las partes propusieron las pruebas que tuvieron por conveniente, declarándose la pertinencia de diversa documental, del modo que consta en el acta y soporte audiovisual; quedando los autos vistos para sentencia en aplicación del art. 429.8 LEC.

QUINTO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- DOÑA

ercitan acción declarativa de nulidad de condiciones generales de la contratación y, accesoriamente, acción de devolución de cantidad contra UN ... DE ...
A.

En efecto, los actores suplican sentencia:

1.- Declarar la nulidad de pleno derecho de la CLÁUSULA TERCERA BIS.2 estipulación inserta en la operación de préstamo hipotecario reseñada, por infracción de normas imperativas, falta de transparencia y tener carácter abusivo.

2.- Condene a la entidad financiera demandada a eliminarla del contrato.

3.- Condene a la demandada a volver a calcular las cuotas del préstamo hipotecario como si la mencionada cláusula nunca se hubiera aplicado.

4.- Condenar a la demandada a devolver a la demandante las cantidades resultantes del cobro de intereses, bien mediante el ingreso en cuenta de dichas cantidades, bien subsidiariamente mediante la compensación e imputación de los intereses pagados al principal pendiente de amortizar, realizando un nuevo cálculo de las cuotas hipotecarias o reduciendo el número de ellas a elección del demandante

5.- Condenar a la demandada al pago de las costas causadas.

Con carácter subsidiario:

1º.- Declarar la nulidad de pleno derecho de la "Cláusula Tercera. Bis.2" estipulación inserta en la operación de préstamo hipotecario reseñada, por infracción de normas imperativas, falta de transparencia y tener carácter abusivo.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

2º.- Condenar a la entidad demandada a eliminarla del contrato.

3º.- Condenar a la entidad demanda a volver a calcular las cuotas del préstamo hipotecario aplicando como índice de referencia el Euribor sin diferencial desde el inicio previsto en el contrato para la aplicación del interés variable, o alternativamente a calcular las cuotas del préstamo hipotecario aplicando como índice de referencia el Euribor más el diferencial medio del mes de la fecha del contrato (0,66 %) desde el inicio previsto en el contrato para la aplicación del interés variable.

4º.- Condenar a la demandada a devolver la cantidad resultante del exceso de intereses cobrado a mis mandantes en virtud de la cláusula nula, bien mediante el ingreso en cuenta de dichas cantidades, bien subsidiariamente mediante la compensación e imputación de los intereses pagados de más en virtud de dicha cláusula al principal pendiente de amortizar, realizando un nuevo cálculo de las cuotas hipotecarias o reduciendo el número de ellas a elección de la demandante y,

5º.- Condenar a la demandada al pago de las costas causadas.

El demandante, S.A. comienza oponiendo caducidad de la acción de nulidad, así como defectuosa formulación del petitum de la demanda.

Respecto a la primera de tales cuestiones, se acordó su decisión en resolución sobre el fondo de la cuestión. Respecto de la segunda, se resolvió en el acto de la audiencia previa; debiéndose estar a la grabación audiovisual.

En definitiva, suplica sentencia desestimatoria.

SEGUNDO.- No obstante lo expuesto, la entidad demandada opone caducidad de la acción.

A este respecto, argumenta que la acción de nulidad caduca a los cuatro años y que el diez a quo del plazo de cuatro años es el de la consumación del contrato, entendiendo por tal el de la perfección del mismo, esto es, el día 14 de noviembre de 2005.

Ciertamente, el artículo 1301 del CC establece que la acción de nulidad sólo durara cuatro años. Y en interpretación de este precepto legal ha señalado la doctrina jurisprudencial, en primer lugar, que el plazo de cuatro años fijado para el ejercicio de las acciones de nulidad relativa o anulabilidad no ha sido entendido en forma unánime como de caducidad, y así lo decidió la STS de 27 de febrero de 1997 (que cita las de 25 de abril de 1960, de 28 de marzo de 1965, de 18 de octubre de 1974, de 27 de marzo de 1987 y de 27 de marzo de

1989) al declarar que el plazo de cuatro años para el ejercicio de la acción de nulidad es un plazo de prescripción y no de caducidad (en el mismo sentido, la STS de 1 de febrero de 2002).

Y, en segundo término, que tal plazo empezará a contarse, no desde la perfección del contrato, sino desde su consumación, es decir, cuando se haya producido el completo cumplimiento de las prestaciones por ambas partes...

Para que no quede ninguna duda, la STS de 11 de junio de 2003 , aclara la cuestión, con remisión amplia a otros numerosos precedentes, en éstos términos: En orden a cuando se produce la consumación del contrato (...), es de tener en cuenta que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad del contrato de compraventa, con más precisión por anulabilidad pretendida por intimidación, dolo o error se produce a partir de la consumación del contrato, o sea, hasta la realización de todas las obligaciones (...) Este momento de la consumación no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes (...) Así en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala, afirmando que el término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo (...) y la acción para pedir la nulidad por dolo de un contrato de sociedad no comienza a contarse hasta que transcurra el plazo durante el cual se concertó. Tal doctrina jurisprudencial ha de entenderse en el sentido, NO de que la acción nazca a partir del momento de la consumación del contrato, SINO QUE la misma no podrá ejercitarse hasta que no transcurra el plazo de cuatro años desde la consumación del contrato que establece el art. 1301 del CC ...

Por lo tanto, no puede entenderse ni caducada, ni prescrita la acción, dada la argumentación expuesta.

TERCERO.- Cabe apreciar que en la demanda se comienza exponiendo que I
suscribieron con la demandada, en fecha de 14 de noviembre de 2005 préstamo con garantía hipotecaria.

Asimismo, con carácter previo la parte actora aduce nulidad de la cláusula de tipo de interés variable. Así alega que la "cláusula IRPH" fija el interés variable mediante un índice de referencia IRPH, que carece de valor objetivo, al ser influenciado por las propias entidades, adicionándole un margen constante.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Ciertamente, en el año 2009, la Unión Europea ordenó la desaparición definitiva de los índices IRPH por ser susceptibles de manipulación, sustituyéndose desde el 1 de noviembre de 2013 estos índices.

Asimismo mediante Orden Ministerial 2899/2011, el tipo de interés IRPH Cajas dejó de ser un tipo de interés oficial.

La entidad U... S.A. cita la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, la Circular 5/1994, de 22 de julio y Circular 7/1999, de 29 de junio en apoyo de su alegación sobre su licitud y calificación del mismo como tipo oficial.

CUARTO.- En primer lugar, la cuestión litigiosa es si la utilización del índice IRPH Cajas en este contrato se somete a las exigencias que disponen las normas nacionales que transponen la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores.

La demandante considera que no se han respetado, porque se asegura impuesto a los prestatarios, por la capacidad de una de las partes de influir en su conformación a diferencia de otros tipos oficiales en el momento de la contratación, por la protección que merecen los prestatarios en tanto que consumidores, por falta de negociación individual de esta cláusula, y de transparencia.

De contrario, en primer lugar aducen que no nos encontramos ante una condición general de la contratación y que, en el momento de firma de la operación, se dio cumplimiento a la legalidad vigente.

En primer lugar, el art. 82 1. del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios dispone en su apartado primero que "Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato".

En tal sentido, cabe traer a colación la SJM, Mercantil N° 1 de Burgos de fecha 11 de Mayo del 2011: Centra la parte demandante su acción de nulidad en el hecho de que la existencia de los préstamos hipotecarios de cláusulas de suelo o "floor" que quedan muy por encima de los actuales tipos de interés, impiden a los prestatarios beneficiarse de la bajada de tipos (Euribor), las citadas cláusulas son utilizadas por las Entidades Financieras para protegerse de una eventual caída del índice de referencia de los tipos de interés por

debajo de ciertos niveles. Estas cláusulas también se conocen, a nivel técnico, como cláusula de tipo de interés mínimo en el préstamo hipotecario, siendo su función la de fijar el tipo de intereses que deberá abonar el hipotecado con independencia de la situación económica. De esta manera, el suelo hipotecario determina los intereses mínimos que tendrá que abonar el hipotecado aún cuando la suma del índice de referencia más diferencial fuera menor. Es un seguro de protección de las Entidades Bancarias para momentos en los que el Euribor fuera demasiado bajo. (...) En este sentido debería haberse acreditado que esa posibilidad real de negociación se da en un porcentaje significativo de los contratos suscritos (...)

Tal es la interpretación que dimana de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de octubre de 1.999, citada en la sentencia de la AP de Madrid de 2.002, con cita a su vez de numerosas sentencias del TS, indicaba que a quien afirme que una cláusula se ha negociado individualmente le corresponde la asunción plena de la carga de la prueba, doctrina recogida en el apartado segundo del art. 82.2 que dispone, siguiendo la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas (con la interpretación que hace Tribunal de Justicia en la sentencia de 3 de junio de 2010), que el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

A este respecto y en el caso que nos ocupa, la parte demandada no ha acreditado que cláusula en cuestión no haya sido incorporada a un número significativo de contratos, como ya se ha indicado.

Ahora bien, la parte actora se centra en lo manipulable del IRPH Cajas, que considera se conforma con participación de la parte demandada.

Llegados a este punto, no puede entenderse aplicable lo dispuesto en el art. 1256 CCv que dispone "La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden, dejarse al arbitrio de uno de los contratantes", ya que el índice IRPH no lo determinaba individualmente la parte demandada, sino que su determinación se efectuaba en función de los datos conferidos por ésta y por las demás cajas, por lo tanto, ponderando un buen número de operaciones entre prestamistas y prestatarios.

El índice de referencia controvertido se prevé en la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, la Circular 5/1994, de 22 de julio y Circular 7/1999, de 29 de junio. De forma que, cabe convenir con la demandada que tales Circulares avalan, al momento de firma de la operación, la corrección de acudir a tal índice de referencia.

No obstante, los tipos de interés de referencia oficiales son los que se establecen en el artículo 27 de la Orden

ENA/2899/2011, de 28 de octubre y se definen en la norma decimocuarta y anejo 8 de la Circular del Banco de España 5/2012.

Efectivamente la Orden ENA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE 29 octubre) supone, el inicio del proceso de modificación de los índices de referencia de los mercados a escala europea y nacional por la necesidad, en primer lugar, de adaptarlos a la mayor integración de los mercados nacional y europeo, y por otro, con el fin de incrementar las alternativas de elección de tipo ajustándolas al coste real.

Llegados a este punto, jurisprudencia y doctrina han venido recordando que el considerando duodécimo de la Directiva 93/13 dice "Considerado no obstante que en el estado actual de las legislaciones nacionales, sólo se puede plantear una armonización parcial; que, en particular, las cláusulas de la... Directiva se refieren únicamente a las cláusulas contractuales que no hayan sido objeto de negociación individual; que es importante dejar a los Estados miembros la posibilidad, dentro del respeto del Tratado CEE, de garantizar una protección más elevada al consumidor mediante disposiciones más estrictas que las de la Directiva". Y el considerando decimonoveno dice: "Considerando que, a los efectos de la Directiva, la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación; que en la apreciación del carácter abusivo de otras cláusulas podrán tenerse en cuenta, no obstante, el objeto principal del contrato y la relación calidad/precio".

En correspondencia con tales considerandos el art. 4.2 de la Directiva 93/13 dice "La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible".

Así, la STJUE 3 junio 2010, caso Caja Madrid , concluye (§ 35): "De ello se sigue que las cláusulas contempladas en el artículo 4, apartado 2. están comprendidas en el ámbito regulado por la Directiva y, en consecuencia, el artículo 8 de esta también se aplica a dicho artículo 4, apartado 2", Y en el apartado 1 del fallo "Los artículos 4, apartado 2 , y 8 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que autoriza un control jurisdiccional del

carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, por una parte precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, aunque estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible .

Muy recientemente en las conclusiones del Abogado General, Sr. Nils Walsh, presentadas el 12 febrero 2014. caso Arpad Kásler, C-26/13; vuelve a analizar el art. 4.2 de la mencionada Directiva y en su § 35 dice que "... resulta sorprendente que la Directiva 93/13 , cuyo principal objetivo es proteger al consumidor, excluya al mismo tiempo que puedo apreciarse el carácter abusivo de las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente y que se sitúan en el propio núcleo del contrato. Esto explica ciertamente que determinados Estados miembros hayan elegido ampliar el nivel de protección otorgado por la Directiva 93/13, no incorporando la limitación derivada del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 , en sus normas de transposición". Aludiendo directamente a nuestro ordenamiento jurídico el § 37 dice "El Tribunal de Justicia puso parcialmente esta paradoja en la sentencia Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, antes citada, que aportó precisiones significativas con respecto al papel que desempeña el artículo 4, apartado 2, en el sistema de protección establecido por la Directivo 93/13".

Como se aprecia, el máximo intérprete de la Directiva 93/13, que es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, considera que las cláusulas contempladas en el art 4.2 de la misma, esgrimido por Kutxabank S.A. como impedimento para analizar la cláusula controvertida, que es referenciar al IRPH Cajas el préstamo de autos, pueden ser analizadas por los tribunales españoles. España, además, no ha incorporado tal apartado de la citada directiva, lo que supone que los tribunales españoles pueden analizar el objeto principal del contrato, y la adecuación entre el precio y la retribución. Y, a la misma conclusión cabe llegar partiendo del tenor de la STS de 9 de mayo de 2013.

Pero, si bien una cláusula que constituye el núcleo del contrato no está exenta de control.

Pero, si bien una cláusula que constituye el núcleo del contrato no está exenta de control, en este concreto caso se pretende la declaración de nulidad del cálculo de interés que acoge el IRPH, que ha venido siendo regulado por sucesivas Circulares del Banco de España, lo que lleva a concluir la validez de las mismas, y que, en modo alguno, cabe reputarla nula.

Así, en ejercicio de su libertad contractual, proclamada por el art. 1255 Código Civil (CCv), las partes acogieron tal

índice a modo de calcular el interés variable, siendo éste un término que se reconoce por la mayor parte de la población, por el control que del mismo se realiza por las instituciones, y que, si bien, no es de sencillo cálculo para un profano, tal cálculo lo publicita de forma periódica el Banco de España en los diarios oficiales.

De forma que, las partes se deben a lo pactado, que es ley entre ellas conforme al principio pacta sunt servanda que proclaman los arts. 1091, 1255, 1256 y 1258 CCv y la jurisprudencia recogida, entre otras muchas, por las STS 6 mayo 2013, rec. 223/2011, 21 febrero 2014, rec. 406/2013.

Y, como criterio interpretativo, procede la cita de la SAP de Madrid, Sección 28ª, de fecha 27 de marzo de 2014, que, si bien referida al EURIBOR, establece "Igualmente resulta insostenible la pretensión de nulidad desde la óptica de la aplicación del índice de referencia EURIBOR, cuestión que bien es cierto no ha sido abordada por la resolución recurrida, sustentada en que dicho índice de referencia se encontraba sujeto a investigación por parte de la Comisión Europea al ser susceptible de manipulación por determinadas entidades de crédito, lo que ya ha dado lugar en el momento actual a determinadas sanciones, en tanto que la aplicación de dicho índice, por lo demás utilizado en la inmensa mayoría de los préstamos hipotecarios suscritos en España desde hace tiempo, afectaría por igual en este caso a prestataria y prestamista que no se encuentra en el presente caso incurso dentro de la investigación a la que se refiere la apelante por lo que debe descartarse el carácter abusivo por la simple utilización de un índice de referencia que no altera el equilibrio de las prestaciones y, aunque fuera predispuesto, usual en la práctica bancaria.

Además conviene indicar que otros tipos de índices resultan igualmente manipulables, al margen de encarecer los préstamos hipotecarios, y así en el año 2009 la Unión Europea ordenó la desaparición definitiva de los índices IRPH por ser susceptibles de manipulación, sustituyéndose desde el 1 de noviembre de 2013 estos índices por el IRPH Entidades pero se han mantenido las circunstancias que levantaron la voz de alarma en la UE, debiendo concluirse que cuando se establece un índice de referencia se busca que este sea objetivo y que fluctúe como consecuencia de la acción del mercado, algo que sólo es posible si hay una gran cantidad de oferentes y demandantes."

QUINTO. - Ahora bien, al momento del dictado de la presente, el IRPH Cajas ha desaparecido como índice oficial.

Y, si ponderamos en contenido íntegro de la cláusula relativa a los intereses, si bien de difícil lectura dada la copia aportada, vemos como constan índices de referencia sustitutivos para el caso de que acaeciera su desaparición.

Así, vemos que tal previsión consta en el punto b) de la citada CLÁUSULA TERCERA BIS.2.

Luego debiera operar la previsión contractual. Sin embargo la entidad demandada no ha atendido las previsiones contractuales, o, al menos no ha alegado ni mucho menos acreditado que haya modificado el índice de referencia a aplicar al caso.

Pues bien, por una parte, la Orden ENA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE 29 octubre) enumera en su art. 27 los nuevos tipos de interés que se consideran oficiales, y no incluye el IRPH Cajas.

La DT Única. 1 de la Orden citada, establece que los tipos que ya no son oficiales desaparecerán en un plazo transitorio de un año. Durante el mismo, el Banco de España ha continuado publicando mensualmente en su sede electrónica el IRPH Bancos, IRPH Cajas y el Tipo CECA, índices que se suprimen con carácter oficial, con las definiciones de la Circular 8/1990 del Banco de España, de 7 de septiembre, pero con las peculiaridades que séllala el apartado 2 de la citada DT Única OM 2899/2011.

Incluso ha publicado una nota informativa el 30 de abril de 2013, en el que explica que "...dichos índices, mientras sigan publicándose, continúan siendo índices válidos para los créditos o préstamos hipotecarios a tipo de interés variable que a la entrada en vigor de la Orden los tuvieran como índice de referencia" dando a entender que mientras que no se establezca régimen de transición los tipos sigues siendo aplicables.

Luego la DA 15ª de la Ley 14/2013.. de 27 de septiembre , de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (LAEI), ha dispuesto que "Con efectos desde el 1 de noviembre de 2013 el Banco de España dejará de publicar en su sede electrónica y se producirá la desaparición completa de los siguientes índices oficiales aplicables a los préstamos o créditos hipotecarios de conformidad con la legislación vigente: a) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por los banca, b) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las cajas de ahorros, c) Tipo activo de referencia de las cajas de ahorros. 2. Las referencias a los tipos previstos en el apartado anterior serán sustituidas, con efectos desde la siguiente revisión de los tipos aplicables, por el tipo o índice de referencia sustitutivo previsto en el contrato".

Si bien procede la cita de la S.J.Mercantil N.º 1 de San Sebastián de fecha 29 de abril de 2014: "*En tal tesitura, y*



con respeto a las facultades administrativas., no se comparte la interpretación jurídica del Banco de España. Al contrario, este conjunto normativo debe ser interpretado atendiendo a lo ordenado, de modo reiterado, por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ha dicho, al interpretar la Directiva 93/11/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, que "el sistema de protección establecido por la Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas" (STJUE 27 de junio de 2000, caso Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, C-240/98 a C-244/98, 26 de octubre de 2006, caso Mostaza Claro, C-168/05).

La desaparición ha operado, porque lo único que disponen las normas señaladas es que el Banco de España continuará publicando los índices, no que estos se mantengan. No perduran porque el legislador no cumple sus propios plazos, aunque de modo transitorio, como señalaba la Orden citada, el Banco de España mantenga su publicación. El retraso del legislador en cumplir sus propios plazos no puede traer como consecuencia que los consumidores se vean notablemente perjudicados en el índice a aplicar, máxime cuando se incumple una norma, la citada OM 2899/2911 que autoproclama en su introducción que "La presente orden viene, por tanto, en uso y cumplimiento de la anterior habilitación a cumplir un triple objetivo. De un lado, concentrar en un único texto la normativa básica de transparencia de modo que de manera sistemática e ilustrativa, la propia codificación de la materia mejore por sí misma su claridad y accesibilidad para el ciudadano, superando la actual dispersión normativa. En segundo lugar, la norma trata de actualizar el conjunto de las previsiones relativas a la protección del cliente bancario, al objeto de racionalizar, mejorar y aumentar donde resultaba imprescindible, las obligaciones de transparencia y conducta de las entidades de crédito...". Si se pretende proteger al cliente bancario., la hermenéutica de la orden debe ser que desaparece tras el periodo transitorio de un año desde su entrada en vigor a los nueve meses de su publicación. Desde entonces, el IRPH Cajas deja de surtir efecto.

En definitiva, cuando menos desde el 29 de julio de 2013, fecha en que cesa la consideración del IRPH Cajas como índice oficial, el contrato de autos tendría que estar siendo remunerado con el índice Euribor + 1 %, porque así lo pactaron las partes. En octubre de 2013, constatado que el índice que se aplica, que ha desaparecido por disposición legal, y que suponía por entonces que la entidad prestamista reciba

aproximadamente 3,5 puntos por encima, se presenta la demanda."

Sin embargo, del tenor de la cláusula TERCERA BIS 2 b) "para el supuesto de que la referencia definida (¿) no pudiera aplicarse", lleva a conclusión diversa de la alcanzada en tal sentencia. La referencia a la no aplicabilidad del índice de referencia elegido parece abocar a interpretación diversa, esto es que desde la previsión de no publicación "desde el 1 de noviembre de 2013 el Banco de España" inserta en la DA 15ª de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (LAEI), se debió estar a la mentada cláusula Tercera Bis 2 b), puesto que las partes se deben a lo pactado, que es ley entre ellas conforme al principio pacta sunt servanda que proclaman los arts. 1091, 1255, 1256 y 1258 CCv y la jurisprudencia recogida, entre otras muchas, por las STS 6 mayo 2013, rec. 223/2011, 21 febrero 2014, rec. 406/2013.

SEXTO.- Asimismo, con carácter subsidiario se viene a solicitar que fueran calculados los intereses, de acuerdo al EURIBOR. Tal pretensión se funda igualmente en la pretensión declarativa de nulidad de la cláusula TERCERA BIS.2, respecto de la que no se ha apreciado concurrente causa de nulidad.

No obstante, si cabe apreciar que el índice o cláusula IRPH no debió aplicarse desde el 1 de noviembre de 2013, por la previsión legal expuesta, por lo que deberá acogerse en parte la pretensión subsidiaria del actor. Aplicando, en este caso, el principio de unidad de culpa civil y vista la subsidiaria petición de la actora.

Siendo respecto de tal estimación parcial, aplicables los arts. 1101 y 1108 CC.

SÉPTIMO.- En cuanto a las costas, resulta de aplicación el art. 394 LEC, que estipula como criterio general para su establecimiento, el del vencimiento. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, además de estimarse parcialmente la demanda, surge seria duda de derecho al existir múltiples y contradictorias resoluciones judiciales en supuestos en que se ejercita la acción que nos ocupa. De ahí que no se deban imponer a ninguna de las partes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación:



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

FALLO

ESTIMAR PARCIALMENTE LA DEMANDA formulada por **DO**
C **frente a**
U, en su consecuencia:

Condeno a la entidad financiera demandada a **CALCULAR LOS INTERESES PREVISTOS EN LA CLÁUSULA TERCERA BIS 2**, tomando como índice de referencia el **EURIBOR**.

Condenando a la parte demandada al pago de las cantidades cobradas indebidamente por aplicación de dichas estipulaciones, **DESDE LA FECHA DE 1 de noviembre de 2013**, con el interés legal del dinero, desde tal fecha.

Y **ABSUELVO A** **LOS** **de los**
demás pedimentos formulados en su contra.

No ha lugar a imponer las costas a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes, llévase el original al Libro correspondiente y testimonio a las actuaciones.

EN VIRTUD DE LO DISPUESTO EN EL ART. 150 LEC, POR LA PRESENTE ACUERDO: LA NOTIFICACIÓN DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN AL BANCO DE ESPAÑA, Y EN CONCRETO A La Dirección General de Regulación y Estabilidad Financiera del Banco de España.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, que habrá de interponerse ante este Juzgado en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación. (art. 457 LEC).

De conformidad con lo dispuesto en la DISPOSICIÓN ADICIONAL 15ª, PUNTO 6 Y 7 y la DISPOSICIÓN FINAL de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; SE INDICA la necesidad de constitución de depósito para recurrir la presente resolución; y el cumplimiento de lo preceptuado en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

La interposición de recursos precisará la consignación como depósito de 50 € en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo:



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública, doy fe en Madrid.