

**JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 TARRAGONA**

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO xxx/15-1**

**S E N T E N C I A**



En Tarragona, a 27 de julio de dos mil dieciséis

Vistos por mí, María Eslava Mascaraque, Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Tarragona, los presentes autos de Juicio Ordinario nº 359/2015, instados por la procuradora de los Tribunales doña Marta Solé Llopis, en nombre y representación de XXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXX, frente a CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA, "LA CAIXA", en la actualidad CAIXABANK S.A., representada por la procuradora de los Tribunales doña Mercè Pallach Olivé, sobre nulidad de cláusulas contractuales, y los siguientes

**A N T E C E D E N T E S   D E   H E C H O**

PRIMERO.- Doña Marta Solé Llopis, procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, interpuso demanda frente a CAIXABANK S.A., alegando que había suscrito con "LA CAIXA", un contrato de préstamo con garantía hipotecaria que había referenciado al interés IRPH-CAJAS con diferencial del 0, tras el primer semestre al tipo de 3,75%.

La parte actora mantiene que el interés mencionado no fue objeto de negociación, le fue impuesto al tomar el préstamo, que ni siquiera fue informado de su funcionamiento, que su cuantía en comparación en el Euribor es mucho más elevada, que se determina por las propias cajas de ahorro y por tanto es nulo por manipulable, que ha desaparecido desde el 1 de noviembre de 2013 y que es abusivo, solicitando se suprima. Así mismo se impugnan las siguientes cláusulas :

PACTO CUARTO "COMISIONES", apartado C) Comisión por gestión de reclamación de impagados de treinta euros.

PACTO SEXTO "INTERESES DE DEMORA" del 20,50% y su capitalización.

PACTO SEXTO BIS "CAUSAS DE RESOLUCIÓN ANTICIPADA" que prevé el vencimiento anticipado del préstamo por impago de una sola cuota del capital o intereses y el apartado f por incumplir cualquier otra obligación contraída con la Caixa, etc.

SEGUNDO.- La demanda fue admitida, mediante decreto de 4 de junio 2015 en el que se acordaba emplazar a la parte demandada para que compareciera y contestara en el término de veinte días.

TERCERO.- La demandada se personó representada por doña Merce Pallach Olivé, procuradora de los Tribunales, oponiéndose a la demanda, alegando que el IRPH Cajas es uno de los índices oficiales a los que alude el art. 48 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, regulado por Circular 8/1990, de 7 de septiembre del Banco de España, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela; vigente al suscribirse el contrato con la actora. Además destaca que la actora eligió dicho índice por cuanto a fecha de suscripción del contrato, "24 de abril de 2006, el Euribor tenía una tendencia alcista por lo que el IRPH tenía una estabilidad mayor, sosteniendo que, de haberse pactado un índice Euribor, se tendría que añadir un punto de diferencial por lo que superaría al IRPH.

La entidad demandada sostiene la validez del índice porque se basa, a diferencia de otros, en datos reales de préstamos efectivamente concedidos, por lo que entiende infundadas las alegaciones sobre su carácter manipulable. Añade que la razón de que se haya producido su finalización es la desaparición de las Cajas de Ahorros, transformadas en bancos, no a su carácter manipulable, siendo sustituido por el IRPH conjunto de entidades en virtud de la DA 15ª de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. De hecho, sostiene que, de declararse la nulidad del índice sustitutivo que se está aplicando en la actualidad, debería integrarse la cláusula e imponer el índice IRPH ENTIDADES.

Entiende la contestación a la demanda que el índice fue objeto de negociación, por lo que concluye que nada de lo pactado es contrario a derecho ni abusivo, que el citado índice no puede ser objeto de control por tratarse de parte del precio y que el control de abusividad no puede extenderse al del equilibrio de contraprestaciones que definen el objeto principal del contrato y que la demandante olvida el apartado 10 del artículo 85 LGDCU conforme al cual se consideran abusivas "Las cláusulas que otorguen al empresario la facultad de aumentar el precio final sobre el convenido, sin que existan razones objetivas y sin reconocer al consumidor y usuario el derecho a resolver el contrato si el precio final resulta muy superior al inicialmente estipulado (...) sin perjuicio de la adaptación de precios a un índice, siempre que tales índices sean legales y que en el contrato se describa explícitamente el modo de variación del precio. Los mismos argumentos entiende la demandada son de aplicación a los índices sustitutivos. Por lo que se refiere a la cláusula de comisión por gestión de impagados justifica la demandada que se trata de una restitución de los costes que para la entidad financiera tiene la reclamación de cada cuota y activación de procedimientos internos por crédito impagado, no tratándose de una comisión por un servicio, sino un gasto generado por culpa del prestatario y que se le repercute como perjuicio que es.

Por lo que se refiere al interés de demora arguye la demandada que la vivienda no constituye su domicilio familiar por lo que no es aplicable la limitación introducida por la Ley 1/2013 en el artículo 114 LH, debiendo prevalecer el interés pactado por las partes. Aun así dice la demandada que se aplica ope legis, sin necesidad de declaración de abusividad por el Juzgado pues se tendrá en cuenta el límite a los intereses de demora

introducido por la Ley 1/2013 y que, en caso de declararse su abusividad, debe establecerse el del 12% por ser el triple del legal en el año 2006 o del interés legal del 1108 CC.

En cuanto a la cláusula de vencimiento anticipado, también entiende la demandada que no cabe la declaración de nulidad de una cláusula que ya ha sido limitada legalmente, haciendo referencia a la reforma antedicha y a la exigencia de un mínimo de tres mensualidades vencidas para proceder a la ejecución.

CUARTO.- Tras tener por personada y parte a la demandada se citó a las partes a audiencia previa que tuvo lugar el 10 de marzo de 2016, en la que las partes manifestaron que subsistía el litigio, que no había posibilidad de acuerdo, y que no se impugnaban los documentos aportados por una y otra. La demandada trató de introducir como alegación complementaria una posible caducidad de la acción por haber transcurrido cuatro años, excepción que se rechazó por extemporánea y por entender que se ejercitaba por la actora una acción de nulidad radical no de anulabilidad y por falta de transparencia, sin que hubiera vicio del consentimiento que pudiera ser convalidado, como es de ver en la grabación. Se fijaron los hechos sobre los que había discrepancia, se propuso prueba, consistente en interrogatorio de los actores y testifical del empleado de la entidad demandada que tuviera conocimiento de los hechos, siendo citadas las partes al acto de la vista para el día 10 de mayo de 2016.

QUINTO.- El día señalado tuvo lugar la vista, se practicó la prueba propuesta con el resultado que es de ver en el medio de soporte audiovisual quedando los autos vistos para dictar sentencia tras formular los letrados de las partes sus respectivas conclusiones.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- OBJETO DEL LITIGIO. Pretensiones de las partes.**

El 24 de abril de 2006, los actores suscribieron con la entidad "LA CAIXA" un préstamo con garantía hipotecaria, escritura con número de protocolo 1.500 ante el Notario de Cambrils don Rafael Martínez Olivera, por un capital de 156.100 euros a devolver hasta el 30 de abril de 2036, en cuotas mensuales referidas al IRPH Cajas (documento 1). Durante la primera fase, desde la firma hasta el 31 de octubre de 2006, se devengaría un interés fijo del 3,75%, en tanto que se pactó una segunda fase a interés variable que, según el pacto tercero bis, estaría referenciado a el "Tipo medio de los Préstamos Hipotecarios a más de tres años de cajas de ahorros". Como índice de referencia sustitutivo, conforme al apartado C) del pacto tercero bis, sería el "Tipo activo de referencia de las Cajas de Ahorro" y, en caso de interrumpirse su publicación,

sería el último tipo de interés nominal anual que se pudiera calcular, convirtiendo por tanto el préstamo pactado a interés variable en un tipo fijo.

La actora suplica se declare la nulidad de la estipulación que establece la aplicación del índice IRPH CAJAS e índices sustitutivos, en el contrato de préstamo suscrito con la demandada, y se condene a la demandada a la devolución de las cantidades que se hubieran cobrado en virtud de la condición declarada nula, añadiendo todas las que resulten impagadas hasta la sentencia y se condene al pago de las costas causadas. Así mismo interesa la nulidad por abusivas de las cláusulas de comisiones, intereses de demora y vencimiento anticipado.

La citada cláusula del contrato de 2006 establece: "PACTO TERCERO BIS. Tipo de interés variable. Segunda Fase.

A) Tipo de Interés Nominal.

El tipo de interés nominal aplicable en cada uno de los períodos de revisión de esta fase será igual a la suma del Índice de Referencia y del Diferencial.

B) Índice de Referencia Adoptado.

Es el "Tipo medio de los Préstamos Hipotecarios a más de tres años de cajas de ahorros" que se publica por el Banco de España con periodicidad mensual, en el Boletín Oficial del Estado.

Este Índice se define por el Anexo VIII, apartado 2 de la Circular 8/90 del Banco de España, como la media simple de los tipos de interés medios ponderados de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria, aplazo igual o superior a tres años, para adquisición de vivienda libre, que hayan sido iniciadas o renovadas pro el conjunto de Cajas de Ahorros en el mes al que se refiere el Índice, declarados al Banco de España de acuerdo con la norma segunda de la expresada circular. El referido índice se tomará directamente, es decir, como si estuviera expresado en término de interés nominal anual.

En Índice de Referencia que se tendrá en cuenta, será el último publicado en el Boletín Oficial del Estado, al último día del segundo mes natural anterior al de inicio de cada período de revisión de la segunda fase, aunque en su publicación no se haya respetado la periodicidad prevista en la Resolución que lo define.

C) Índice de Referencia Sustitutivo.

No obstante, en el supuesto de que en la fecha establecida para el cálculo de del tipo de interés nominal anual correspondiente a cada período de interés de la segunda fase, hubiese transcurrido más de dos meses sin que el Índice de Referencia Adoptado se hubiese publicado en el BOE, se adoptará como Índice de Referencia el "Tipo activo de referencia de las Cajas de Ahorro" que se define en el Anexo VIII de la Circular 8/90 del Banco de España, índice que se publica por el dicho Banco con periodicidad mensual en el Boletín Oficial del Estado.

El referido índice se tomará directamente, es decir, como si estuviera expresado en términos de interés nominal anual.

La interrupción a su vez, durante un lapso de tiempo superior a dos meses de la publicación del Índice de Referencia Sustitutivo, implicará la perduración de la aplicabilidad al crédito del último tipo de interés nominal anual que haya sido posible calcular.

Si se reemprendiese la publicación en el BOE del Índice de Referencia Adoptado o del Sustitutivo, volverán a utilizarse con preferencia del primero sobre el segundo, para el cálculo del tipo de interés nominal anual correspondiente al siguiente período de revisión determinado con arreglo al epígrafe B) del anterior pacto."

Por lo que se refiere al IRPH CAJAS, la parte demandante insta la nulidad del índice de referencia suscrito por las partes en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, por considerarlo contrario la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, la Ley 7/1998, de 13 de abril de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), y el ROL 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 (TRLGDCU) y otras leyes complementarias. Explica que se ha incorporado de forma no transparente y además argumenta acerca de su abusividad, basándose en que el índice escogido se incorpora de modo no transparente tanto por su redacción, su determinación como información. Entiende abusivo el funcionamiento y cuantificación del IRPH, que afirma manipulable por la propia parte prestamista, pide que se extraña del contrato por nulo, y que en consecuencia no opere índice alguno pues los sustitutivos adolecen así mismo de falta de transparencia y han de ser anulados. La parte demandada mantiene, frente a tal pretensión, que no cabe el control del precio del contrato. Además afirma la validez del índice señalado, su no manipulabilidad, su previsión normativa en el momento en que el contrato fue suscrito, y el conocimiento de la prestataria del índice que se suscribe por las partes y, sobre todo, de que el préstamo suscrito lo era con pacto de pagar interés y quedaría desvirtuada su finalidad si se fijara con carácter gratuito.

## **SEGUNDO.- IRPH. Sobre la clase de índice pactado**

El IRPH Cajas, era uno de los tipo de interés de referencia oficiales aplicables a los préstamos o créditos hipotecarios que, conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria única de la Orden EHN2899/2011, de 28 de octubre (BOE de 29 de octubre), de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, dejó de tener la consideración de tipo de referencia oficial del mercado hipotecario para las nuevas operaciones que se formalizasen después de la entrada en vigor de dicha Orden, (el 29 de abril de 2012) y, desde el 1 de noviembre de 2013, dejó de publicarse por el Banco de España. Las referencias al tipo de interés IRPH-Cajas ha sido sustituida, conforme a lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, por el tipo de interés oficial denominado "tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España" aplicándole un diferencial equivalente a la media aritmética de las diferencias entre el tipo que desaparece y el citado anteriormente, calculadas con los datos disponibles entre la fecha de otorgamiento del contrato y la fecha en que efectivamente se produce la sustitución del tipo.

La norma decimosexta, apartado 4, de la Circular del Banco de España nº 5/2012 de 27 de junio, dispone que "Los bancos, cajas de ahorros, la Confederación Española de cajas de ahorros y las sucursales en España de entidades de crédito extranjeras deberán presentar mensualmente al Banco de España, dentro de los quince primeros días de cada mes (o en el primer día hábil posterior a dicha quincena, si el último día de la misma fuese inhábil), información de los tipos de interés medios ponderados de determinadas operaciones, realizadas en España, con el sector privado residente en España, denominadas en euros, que hayan sido iniciadas o renovadas en el mes anterior, al objeto de que el Banco de España confeccione y publique ciertos índices o tipos de referencia del mercado hipotecario. Esta información se declarará en el formato del estado "tipos de interés de operaciones de préstamo en España con el sector privado residente" incluido en el anejo 9, con arreglo a las indicaciones contenidas en él. Los tipos medios se calcularán a partir de los tipos de las operaciones efectivamente realizadas en el período de referencia, ponderados por sus principales (importe nominal en el caso de los efectos financieros), y calculados de acuerdo con los procedimientos señalados en el citado anejo 9".

Conforme a lo establecido en la disposición transitoria segunda, apartado

b) de la Circular del Banco de España antedicha, el IRPH-Cajas se obtenía calculando "la media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de plazo igual o superior a tres años para adquisición de vivienda libre, que hayan sido iniciadas o renovadas por el conjunto de cajas de ahorros en el mes al que se refiere el índice. Dichos tipos de interés medios ponderados serán los tipos anuales equivalentes declarados al Banco de España para esos plazos por el colectivo de cajas, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 4 de la norma decimosexta( ...)"

De todo ello se deriva que cada caja podía influir en el resultado del IRPH

Cajas aumentando los intereses aplicados por ella y por tanto, si una caja aumentara los tipos de interés de sus hipotecas con objeto de influir en el resultado del IRPH Cajas, la pérdida de cuota de mercado que experimentaría no afectaría en absoluto a su peso específico en el IRPH Cajas por tratarse de una media simple y no ponderada, por lo cual se concluye que, efectivamente, el IRPH Cajas era un índice manipulable. Sin embargo no es este el foro adecuado para denunciar la posibilidad, no habiendo desplegado prueba alguna la actora conforme efectivamente se manipuló por la demandada, por tanto tal pretensión no puede ser acogida, todo ello sin olvidar que al tratarse del interés remuneratorio del contrato no cabe control de abusividad sino de transparencia, como motivaremos a continuación.

### **TERCERO.- Posibilidad de control del índice**

Como impedimento para conocer del fondo de la cuestión argumenta la entidad demandada que no es posible control judicial del índice IRPH Cajas, en tanto que el mismo constituye parte del precio del contrato al tratarse de la contraprestación por el

préstamo del dinero. Entiende por tanto la parte demandada que los demandantes lo que buscan es modificar el precio del contrato, puesto que a su entender, el interés que se abona por el préstamo es su precio. En efecto el art. 4.2 de la Directiva 93/13 establece que "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".

Sin embargo, la STS 29 abril 2015, rec. 1072/2013, sostiene que: " Que la cláusula de un contrato celebrado con un consumidor regule un elemento esencial del contrato no obsta a que tenga la consideración legal de condición general de la contratación si concurren los requisitos para ello (contractualidad, predisposición, imposición y generalidad), ni la excluye del ámbito de aplicación de la Directiva 1993/93/CEE ni de las normas de Derecho interno que la transponen, como es el caso de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y el TRLCU.

Esta cuestión fue ya resuelta en la STJUE de 10 de mayo de 2001, asunto C-144/99, caso "Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de los Países Bajos". La legislación holandesa no permitía el control de contenido por falta de transparencia, ni la interpretación "contra proferentem" (que se prevén en los citados arts. 4.2 y 5 de la Directiva) de las condiciones generales relativas a los elementos esenciales del contrato, porque el artículo 231 del libro VI del "Burgerlijk Wetboek" (Código Civil holandés) excluía del concepto de condiciones generales aquellas que tuvieran por objeto las "prestaciones esenciales", que por tanto estaban sometidas al régimen general de ineficacia contractual de los contratos por negociación. Pues bien, el Tribunal de Justicia, en la citada sentencia, entendió que el Holanda había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de la Directiva 93/13 /CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, al no haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para garantizar la adaptación completa del Derecho neerlandés no sólo al art. 5 de la Directiva (interpretación "contra proferentem", sino también al artículo 4.2 de la citada Directiva (posibilidad de tal control de abusividad si hay una falta de transparencia en esas condiciones generales reguladoras de las prestaciones esenciales).

Con posterioridad, el apartado 32 de la STJUE de 3 de junio de 2010, asunto C-484/08, caso Cajamadrid , consideró que el art. 4.2 de la citada Directiva no define el ámbito de aplicación material de la Directiva, y que las cláusulas contempladas en dicho precepto (las que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra) están incluidas en el ámbito regulado por la Directiva.

También la sentencia de esta Sala núm. 241/2013, de 9 de mayo, consideró que las cláusulas que regulan los elementos esenciales del contrato tenían la consideración de condición general cuando reunían los requisitos de contractualidad, predisposición, imposición y generalidad".

La STJUE 3 junio 2010, C-484/08, caso Caja Madrid, ya mencionada por la antes transcrita STS 29 abril 2015, rec. 1072/2013 subraya en § 28 que la Directiva "... sólo ha realizado una armonización parcial y mínima de las legislaciones nacionales relativas

a las cláusulas abusivas, si bien reconociendo a los Estados miembros la posibilidad de garantizar al consumidor una protección más elevada que la prevista por la Directiva".

Y el § 32 dice: "Se desprende por tanto del propio tenor del artículo 4, apartado 2, de la Directiva, como ha señalado la Abogado General en el punto 74 de sus conclusiones, que no puede considerarse que esta disposición defina el ámbito de aplicación material de la Directiva. Por el contrario, las cláusulas contempladas en dicho artículo 4, apartado 2, que están incluidas en el ámbito regulado por la Directiva, sólo quedan eximidas de la apreciación de su carácter abusivo en la medida en que el órgano jurisdiccional competente considere, tras un examen del caso concreto, que fueron redactadas por el profesional de manera clara y comprensible".

Tras ese razonamiento la STJUE 3 junio 2010, caso Caja Madrid, concluye en § 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 ésta 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".

En las conclusiones del Abogado General, Sr. Nils Walsh, presentadas el 12 febrero 2014, en el caso Árpád 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 pueda 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 Directiva 93/13".

Luego la STJUE 30 abril 2014, C-26/13, caso Árpád Kásler, recoge ese parecer y entiende que la exclusión que pretende la parte demandada debe ser objeto de una "interpretación estricta" (§ 42), por lo que "las cláusulas del contrato incluidas en el concepto de «objeto principal del contrato», en el sentido de esta disposición, deben entenderse como las que regulan las prestaciones esenciales de ese contrato y que como tales lo caracterizan" (§ 49). En particular el § 50 afirma que "las cláusulas de carácter accesorio en relación con las que definen la esencia misma de la relación contractual no pueden formar parte del concepto de «objeto principal del contrato», en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13" , correspondiendo según § 51 al juez nacional apreciar si la cláusula constituye un componente esencial.

De ahí que el TJUE admita que las cláusulas del art. 4.2 de la Directiva pueden ser analizadas por los tribunales del Reino de España debido a la exclusión que nuestro legislador ha dispuesto al efecto, lo que además mantiene nuestra jurisprudencia en la mencionada STS 29 abril 2015, rec. 1072/2013, y además en las STS 4 noviembre 2010, rec. 982/2007 y 29 diciembre 2010, rec. 1074/2007, cuando declaran nulas las llamadas "cláusulas de redondeo", y la STS 2 marzo 2011, rec. 33/2003, que citando las anteriores, expresa en su FJ 3º: "La Sentencia de esta Sala de 4 de noviembre de 2010 ..., mantuvo, de otro, que resulta indiferente si se trata o no de fijación del precio porque la Sentencia del TJUE de 3 de junio de 2010 - C-484/08 - ha resuelto, en interpretación del artículo 4 de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, que el mismo no se opone a que una normativa nacional autorice un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieran a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio o retribución y servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida. Los órganos jurisdiccionales nacionales, dice esta sentencia, pueden "apreciar en cualquier circunstancia, en el marco de un litigio relativo a un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, el carácter abusivo de una cláusula no negociada individualmente, que se refiera en particular al objeto principal de dicho contrato, incluso en supuestos en que esta cláusula haya sido redactada de antemano por el profesional de manera clara y comprensible".

El máximo intérprete de la Directiva 93/13/CEE, que es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y nuestro Tribunal Supremo, consideran que las cláusulas contempladas en el art. 4.2 de la misma, esgrimido por CAIXABANK 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.

El art. 4.2 de la Directiva habla de la "definición del objeto principal del contrato" debe entenderse se refiere a aquéllos elementos que esencialmente lo caracterizan. Nos encontramos ante un contrato de préstamo, que en nuestro ordenamiento jurídico es naturalmente gratuito, como rotundamente dispone el art. 1755 CCv, que establece "no se deberán intereses sino cuando expresamente se hubieran pactado". Un contrato de préstamo, aunque cuente con garantía hipotecaria, puede existir sin pacto de remuneración mediante intereses. Es decir, el interés no es la causa del contrato para el prestamista, según nuestro Código Civil, ni puede ser causa, ni el objeto principal del contrato desaparece aunque no haya pacto de interés.

El pacto de interés es accesorio, no esencial, puesto que hay préstamo aunque no haya pacto de interés. De modo que no puede considerarse que el "objeto principal del contrato" pueda verse afectado por este pronunciamiento judicial, porque si no hubieran convenido las partes interés variable referenciado al IRPH Cajas, seguiría habiendo préstamo, reconocible sin tal previsión. Al ser prescindible, no se altera la esencia de lo convenido en un contrato de préstamo, que es la devolución del tantumdem, es decir, "otro tanto de la misma especie y calidad" que menciona el art. 1753 CCv cuando define el simple préstamo.

La propia STS 9 mayo 2013, rec. 485/2012 lo entiende así en su § 188 cuando explica: "En este contexto, la literalidad de Directiva 93/13/CEE: las "cláusulas que describan el objeto principal del contrato" y a "la definición del objeto principal del contrato", sin distinguir entre "elementos esenciales" y "no esenciales" del tipo de contrato en abstracto -en el préstamo no es esencial el precio ni siquiera en el préstamo mercantil, a tenor de los artículos 1755 CC y 315 del CCom )-, sino a si son "descriptivas" o "definidoras" del objeto principal del contrato concreto en el que se incluyen o, por el contrario, afectan al "método de cálculo" o <<modalidades de modificación del precio>>", doctrina reiterada en STS 8 septiembre 2014, rec. 1217/2013. En definitiva, al analizar el interés de un préstamo no se entra en el objeto principal, sino en una cláusula que, pese a ser habitual en los préstamos hipotecarios, sigue siendo accesoria en nuestro ordenamiento jurídico y, por tanto, no constituye parte del objeto principal contratado.

#### **CUARTO.- Sobre el carácter de condición general**

La siguiente objeción que esgrime es que el índice escogido no es condición general de la contratación impuesta por la demandada sino que la actora olvida que en la contratación de un préstamo la entidad financiera realiza un estudio previo y ofrece al cliente varias opciones, siendo el prestamista quien escoge, a la vista de las posibilidades ofertadas, la que más se ajusta a sus intereses. Así, insiste el Banco, en el momento de la contratación, 2006, el Euribor tenía una tendencia alcista por lo que los actores optaron por el índice IRPH cajas.

El art. 1.1 LCGC dice que "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" . Sus notas son, como señala la STS 9 mayo 2013, rec. 485/2012, en § 137, y STS 29 abril 2015, rec. 1072/2013, en el FJ 9º, la contractualidad, predisposición, imposición y generalidad.

Sobre la contractualidad debe insistirse en que, si no se hubiera introducido en la escritura que formaliza el negocio, el préstamo se hubiera mantenido con el carácter naturalmente gratuito que reza el art. 1755 CCv. Es además una cláusula predispuesta, pese a lo que opone CAIXABANK. La entidad bancaria se basa en que, al ser elemento esencial del contrato, no es una condición general de la contratación. Pues bien, ya se ha motivado acerca de la consideración de elemento esencial del contrato de préstamo y se entiende que es condición general de la contratación por cuanto se ha redactado unilateralmente por la demandada, cosa que no ha negado, se ha incorporado a una generalidad de contratos (baste ver la cantidad de litigios sobre los mismos extremos que entran en este Juzgado y otros) y su inclusión en el que es objeto de autos fue

impuesta por la entidad bancaria, por cuanto la minuta notarial fue facilitada por "La Caixa", no por los consumidores. Dice la STS 29 abril 2015, rec. 1072/2013, FJ 9º.9, que "Hay "imposición" de una cláusula contractual, a efectos de ser considerada como condición general de la contratación, cuando la incorporación de la cláusula al contrato se ha producido por obra exclusivamente del profesional o empresario. Así resulta de lo previsto en el art. 3.2 de la Directiva 1993/13/CEE. No es necesario que el otro contratante esté obligado a oponer resistencia, ni que el consumidor carezca de la posibilidad de contratar con otros operadores económicos que no establezcan esa cláusula. La imposición supone simplemente que la cláusula predispuesta por una de las partes no ha sido negociada individualmente. Así Jo declaramos en la sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo, apartado 150". Esa característica también se presenta en el caso de autos, pues Caixabank no ha aportado prueba documental ni de otra índole, que permita apreciar la oferta de alguna opción para acogerse a otros índices también oficiales. Si es cierto, como alega, que "el banco hace previamente un estudio de la operación, de la solvencia de los clientes, y les ofrece distintas opciones o condiciones para llevar a cabo la operación" concluyendo que "la elección del IRPH como tipo de referencia es una elección del cliente, de entre las varias opciones que se le ofrecen y explican," no lo ha demostrado y sobre el empresario recae la carga de la prueba de la efectiva negociación. En efecto el Sr. XXXX XXXXX en el interrogatorio ha aseverado que fue el Banco quien dispuso ese índice de referencia, que en ningún caso se le ofrecieron alternativas como el Euribor, que no le entregaron información ninguna y que negoció con un tal Marc que ya no está en la oficina. La demandada sin embargo ha traído a juicio a don Xavier Solanes Vallverdú quien ni siquiera trabajaba en la oficina en el año 2006 por lo que no tiene conocimiento alguno sobre la negociación que dicen se llevó a cabo con los actores. Ante tal ausencia y pasividad probatoria no puede sino darse credibilidad a la versión de los demandantes. Lo que se concluye, puesto que nada se ha alegado en contra ni se ha justificado documentalmente o por medio de otros medios probatorios, que no se propusieron, es que a los clientes se le ofreció el préstamo referenciado al IRPH, pudiendo sencillamente aceptarlo o rechazarlo.

Finalmente se caracteriza por su generalidad, es decir, su incorporación a una pluralidad de contratos, lo que propicia que se discipline de manera uniforme una determinada fórmula o producto. Esta característica también concurre en la fijación del índice IRPH Cajas, pues no se incluye en préstamos con garantía hipotecaria de modo excepcional o aislado, sino de forma muy extendida y generalizada entre los que se constituyeron con La Caixa d' Estalvis i pensions de Barcelona, sin que lo haya negado la demandada. Decía también la STS 9 mayo 2013, rec. 485/2012 en § 138, que para calificar una cláusula contractual como condición general de la contratación resulta irrelevante, por un lado, su autoría material, apariencia externa, extensión y cualesquiera otras circunstancias, y por otro, que el adherente sea un profesional o un consumidor. En el mismo sentido la STS 8 septiembre 2014, rec. 127/2013 y la STS 29 abril 2015, rec. 1072/2013.

Cabe concluir, en definitiva, que en el caso de la cláusula de este contrato nos hallamos ante una condición general de la contratación.

## QUINTO.- Sobre la abusividad del índice IRPH Cajas por falta de transparencia

La cuestión nuclear del litigio es determinar si, como expone la actora, se ha incorporado de modo no transparente la condición general de contratación que contiene el IRPH Cajas. Para resolver la cuestión nos remitimos al FJ 14º de la STS 29 abril 2015, rec. 1072/2013. Dice el apartado 3 de dicha resolución que "En la sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo, con referencia a la anterior sentencia núm. 406/2012, de 18 de junio, también afirmamos que el hecho de que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido por el desequilibrio entre las contraprestaciones, no obsta a que el sistema las someta al doble control de transparencia (apartados 198 y siguientes de dicha sentencia)". El tipo de interés de referencia pactado IRPH Cajas, es condición general que define el objeto principal del contrato. Como ya hemos mencionado en fundamentos anteriores, no cabe examinar su abusividad por su contenido, pero sí es posible hacerlo en cuanto al doble control de transparencia que deriva de esa jurisprudencia.

Tras citar el doble control de transparencia añade el apartado 3 del FJ 14º de la citada STS 29 abril 2015, rec. 1072/2013 que "Por tanto, que las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y /os servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación). Supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio. No basta, por tanto, con que las condiciones generales puedan considerarse incorporadas al contrato por cumplir los requisitos previstos en el art. 5.5 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Es preciso que, además, sean transparentes, en el sentido de que el consumidor pueda hacerse una idea cabal de las consecuencias económicas y jurídicas que la inclusión de tal cláusula le supondrá".

El primer control de transparencia es el documental o formal, es decir, que pueda entenderse que hay una previsión que suponga consecuencias. Tal control se supera en este caso, porque la previsión pone de manifiesto que el préstamo está sometido a un tipo de interés, el que explica la cláusula litigiosa.

El segundo control de transparencia es de comprensibilidad o material, y significa que el consumidor se haga una idea cabal de las consecuencias. Continúa diciendo al respecto la STS 29 abril 2015, rec. 1072/2013, que "El art. 4.2 de la Directiva 1993/113/CEE conecta esta transparencia con el juicio de abusividad (( la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible »), porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la

privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados".

En este caso la cláusula controvertida identifica claramente el tipo de interés. El propio Sr. XXXXX ha admitido que se le explicó que el préstamo iría referenciado al IRPH Cajas, que era mucho más estable y que era "un índice muy bueno y que era el que ofertaban en ese momento" refiriéndose al fijo inicial del 3,75% como "un interés muy bueno". Por tanto queda claro que se le explicó que el préstamo iba referenciado al IRPH, que incluso el tipo fijo del 3,75% le pareció bien, por tanto, analizando la evolución del IRPH durante los meses anteriores al momento de la contratación del préstamo, que eran los datos de que disponían las partes al pactar el IRPH, en que osciló entre el 3,29 (septiembre de 2005) y el 3,75 (marzo de 2005, por tanto el mes inmediatamente anterior a la contratación) es verosímil que a los prestatarios les pareciera aceptable el índice de referencia. Más si se tiene en cuenta que la Sra XXXX XXXX ha reiterado que su marido "lo dominaba" refiriéndose a que era quien estudiaba y conocía las condiciones del préstamo ofertado y que "nos dieron unos papeles mes a mes lo que iban a cobrar" por tanto estaban perfectamente informados del índice de referencia pactado. También del propio interrogatorio del Sr. XXXX XXXX se desprende que tanto conocimiento tiene de la formación del IRPH como de la del Euribor, por lo que no puede ser acogida la pretensión de declarar la nulidad del índice pactado inicialmente por ser abusivo frente al Euribor ya que tampoco hubiera tenido especial conocimiento de cómo se forma éste último. En el presente caso ha quedado probado que los clientes pudieron "...hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato...". Pues analizada la evolución de los índices a la fecha de la contratación, la información que hubiera podido suministrar la Caixa al cliente sobre el modo en que se comportaban los diferentes índices que pudiera estar ofertando, se infiere que efectivamente el Euribor con el diferencial de un punto hubiera superado en varias ocasiones el IRPH pactado. Así desde octubre de 2005 hasta diciembre de 2007 el Euribor +1% hubiera superado el índice IRPH pactado. En este mismo sentido pronuncia nuestra Audiencia, Sección 1ª, entre otros en AAP 70/2016 de 30 de marzo, conforme al cual "SEGUNDO.- Se declara nula la cláusula de interés remuneratorio que fija el interés remuneratorio con referencia al IRPH de las Cajas de Ahorros al estimarla abusiva porque se trata de un índice que deriva de los datos proporcionados por las propias cajas y, por tanto, susceptible de ser influenciado por la ejecutante; sin que esté acreditado que se diera a los prestatarios información sobre la existencia de otros índices que hubieran podido escoger.

Los intereses remuneratorios, como parte esencial del contrato de préstamo están sometidos a control de transparencia en el sentido de que el consumidor haya tenido conocimiento suficiente de la cláusula que los fija.

La cláusula de intereses variables se refiere al objeto principal del contrato, al precio que ha de pagar el prestatario como contraprestación. Según ha declarado el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias (9 mayo 2013 ) "las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato se someten a control de abusividad si no están redactadas de manera clara y comprensible". En relación con el control de transparencia de estas cláusulas: "El control de transparencia, como parámetro de validez, de la cláusula predispuesta, cuando se proyecta sobre los elementos esenciales

del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente supone para \_él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad - sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo".

En este sentido, el Auto apelado considera que la cláusula que fija este interés es clara y comprensible.

El índice de referencia pactado no puede reputarse abusivo por si mismo, es uno de los diferentes índices variables empleados habitualmente en el mercado, siendo un índice público, cuyo cálculo hace el Banco de España y publica en el BOE, no habiéndose acreditado manipulaciones ni que sea influenciable por la entidad ejecutante.

Este índice de referencia viene oficialmente previsto y regulado, tal como expone el Auto apelado mencionando la Circular 5/2012 de 27 junio.

Por consiguiente no concurre causa de nulidad d esta estipulación, debiendo revocarse el pronunciamiento que la declara."

#### **SEXO.- Índices sustitutivos**

No puede predicarse sin embargo lo mismo de los índices sustitutivos que se incorporan en la escritura. En este caso el Sr. XXXX ha insistido en que no se le dio ninguna información sobre los índices sustitutivos y la demandada no ha desplegado actividad probatoria alguna a fin de demostrar que se les informó de que, en caso de desaparecer el índice pactado, el préstamo se referiría al tipo CECA y, en segundo lugar, al último interés pactado convirtiendo un préstamo a interés variable en un tipo fijo. Esta previsión va en contra de la esencia misma del contrato formalizado entre las partes, pues pactaron un préstamo a interés variable queriendo beneficiarse de las oscilaciones de los tipos de referencia. Los mismos argumentos por los que se estima la transparencia del índice IRPH Cajas deben descartar la del índice CECA sustitutivo por cuanto, en el momento de la contratación, dicho índice estaba muy por encima del pactado. El CECA en octubre de 2005 era de un 4,5%, por tanto más de un punto por encima del IRPH cajas el mismo mes, manteniéndose por encima del IRPH consistentemente durante toda la vida del préstamo.

Dice al respecto la STS 29 abril 2015, rec. 1072/2013, en FJ 14°.3, que "... las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución.. se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación). Supone, además, que no

pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio" .

La utilización del índice de referencia sustitutivo, implica una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación que pasa inadvertida para el adherente medio. El cliente de CAIXABANK no pudo conocer, porque no fue informado por la entidad, que el comportamiento de los distintos índices posibles difería mucho, que el CECA siempre estuvo por encima del IRPH Cajas pactado, y que en consecuencia el importe del préstamo que había suscrito iba a ser superior de desaparecer el índice escogido ya que el sustitutivo introducido por la entidad financiera suponía un mayor coste.

El préstamo litigioso se toma bajo la vigencia de la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios. En desarrollo de la DA 2ª de esa orden se dicta la Circular 5/1994, de 22 de julio, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre modificación de la circular 8/1990, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela (BOE 3 agosto 1994), que prevé el CECA como uno de los índices oficiales a que se refiere la orden, pero no el único.

Existiendo varios índices utilizables, La Caixa incorpora, sin explicar al cliente las razones, el CECA que en la práctica iba a suponer pagar de un punto más interés retributivo que el IRPH Cajas pactado. No explica las razones de tal elección, no expone el diferente comportamiento entre índices, no realiza simulaciones o proyecciones que pongan de manifiesto tendencias o diferencias entre los posibles índices a mencionar en el contrato, ni presenta escenarios sobre el eventual comportamiento, en un sentido u otro, de los distintos tipos que pudieran haberse escogido.

La omisión de información sobre el particular supone una incorporación no transparente del índice, que trae consigo la consideración de abusiva de la mencionada condición general. Recordemos de nuevo la STS 29 abril 2015, rec. 1072/2013, pues su FJ 14º.4 recuerda la doctrina del TJUE sobre esta cuestión.

Dice la sentencia en el lugar que se ha indicado que "En el ámbito de la Unión Europea, la STJUE de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13 , confirma la corrección de esta interpretación, al afirmar que « la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva 93/13 no puede reducirse sólo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical » (apartado 71), que « esa exigencia de transparencia debe entenderse de manera extensiva » (apartado 72), que « del anexo de la misma Directiva resulta que tiene un importancia esencial para el respeto de la exigencia de transparencia la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente el motivo y las particularidades del mecanismo de conversión de la divisa extranjera, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que un consumidor pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo ».

Y la más reciente STJUE de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove, tras declarar en su apartado 41 que a efectos de la observancia de la exigencia de transparencia, reviste una importancia esencial para el consumidor la exposición de las particularidades del mecanismo mediante el que la entidad predisponente ha de cumplir la prestación pactada de manera que el consumidor esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él, condiciona en su fallo la exclusión del control de abusividad sobre las cláusulas que regulan los elementos esenciales del contrato a que « la cláusula esté redactada de manera clara y comprensible, es decir, que no sólo resulte inteligible para el consumidor en el plano gramatical, sino también que el contrato exponga de manera transparente tanto el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula como la relación entre dicho mecanismo y el que establezcan otras cláusulas, de manera que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él » .

Los demandantes ostentan la condición de consumidor, y están amparados, en consecuencia, por las previsiones de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, vigente al tiempo de suscribirse el contrato, cuyo art. 1.2 define tal concepto de consumidor, no negado por la parte demandada. El art. 2 de tal norma establecía que era derecho básico de los consumidores y usuarios, en su apartado b), la protección de sus legítimos intereses económicos y sociales, en particular frente a prácticas comerciales y cláusulas abusivas, y en su apartado d), el derecho a información correcta sobre los diferentes bienes y servicios. El art. 8 TRLGDCU en la redacción vigente al tiempo de firmarse el préstamo disponía que la presentación de los bienes y servicios debe ser de tal naturaleza que no induzcan a error al consumidor. A su vez el art. 13.1 decía que

- "Los bienes, productos y, en su caso, los servicios puestos a disposición de los consumidores y usuarios deberán incorporar, llevar consigo o permitir de forma cierta y objetiva una información veraz, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales y, al menos sobre las siguientes: ... d) Las condiciones esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas y la información sobre el precio completo, incluidos los impuestos, o presupuesto , en su caso. En toda información al consumidor sobre el precio de los bienes o servicios, incluida la publicidad, se informará del precio final completo, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación, de los gastos que se repercutan al consumidor y usuario y de los gastos adicionales por servicios accesorios, financiación u otras condiciones de pago similares" .

En el caso analizado se constata la vulneración de tales previsiones, pues se ha incorporado de modo no transparente el índice de referencia sustitutivo del préstamo sin explicar las razones por las que se prefiere por la entidad el diferente comportamiento de los índices oficiales, el eventual perjuicio que puede padecer el prestatario y las ventajas que podría haber obtenido. Como concluye la tantas veces mencionada STS 29 abril 2015 , rec. 1072/2013, esa forma de incorporación acarrea su consideración de abusiva, y las consecuencias que al respecto dispone la normativa invocada por la parte demandante. Aún más clara es la incorporación no transparente de la previsión de que,

en defecto de tales índices, se aplicaría el último calculado, puesto que convierte el préstamo a interés variable en un préstamo a tipo fijo en la práctica superior incluso al tipo fijo - pactado durante el primer periodo de interés.

Declarada la nulidad de la estipulación que prevé los índices sustitutivos, la demandada alega que, en tal caso, debería aplicarse el IRPH Entidades, que sustituyó al IRPH Cajas. Este argumento podría acogerse en el caso de que la entidad bancaria hubiera previsto como índice sustitutivo el que viniera a sustituir el pactado. Sin embargo estableció unos índices sustitutivos claramente abusivos al ser incorporados de forma no transparente y sin que el consumidor tuviera conocimiento de las repercusiones de su aplicación sobre la vida del préstamo, habiéndose convertido en la práctica el préstamo a interés variable en un préstamo a tipo fijo incluso superior al fijo inicial pactado. Por tanto no se puede integrar por parte del Juzgador la cláusula declarada abusiva. Tal previsión únicamente es posible cuando, de extrañar la cláusula del contrato, se cause un perjuicio al consumidor por no poder subsistir sin la misma. Como ya se ha razonado con anterioridad, por lo que no es necesario ahondar más en ello, el préstamo es esencialmente gratuito. Anular los índices sustitutivos no impide que siga existiendo el contrato y no es posible por tanto integrar una cláusula declarada abusiva, como ha reiterado la jurisprudencia del TJUE.

Como se expresa en la segunda edición del seminario sobre cláusulas abusivas y control de oficio "La primera de las sentencias del TJUE (14 de junio de 2012), en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por un Tribunal español, sostuvo la "obligación" de los Jueces nacionales de interpretar la normativa procesal española conforme al principio de efectividad. (...) Con arreglo a lo declarado por TJUE en aquella primera sentencia, el precepto ha sido modificado por la Ley núm. 3/2014, de 27 de marzo. RCL\2014\466, de tal forma que ahora establece: 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 ,,"

Desaparece por tanto la facultad judicial de integración del contrato y de moderación de las obligaciones y de las partes, por considerarlo contrario al artículo 6, apartado 1, de la Directiva, porque, si bien se reconoce a los Estados miembros cierto margen de autonomía en lo que atañe a la definición del régimen jurídico aplicable a las cláusulas abusivas, les impone expresamente la obligación de establecer que tales cláusulas «no vincularán al consumidor» y, puesto ello en relación con el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/1 y con su vigésimo cuarto considerando, dicha Directiva impone a los Estados miembros la obligación de prever medios adecuados y eficaces «para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores», lo que implica que el control de oficio tenga un efecto disuasorio sobre el profesional respecto a la integración de este tipo de cláusulas, porque si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales." En el caso de autos, aceptar la petición subsidiaria de la demandada de que se aplique el IRPH Entidades implicaría integrar la cláusula declarada abusiva y eliminar el efecto disuasorio al que se

ha hecho referencia, por tanto, ha de ser desestimada eliminándose la cláusula relativa al interés sustitutivo quedando por tanto el préstamo hipotecario limitado a la devolución del principal.



### **SÉPTIMO.- Comisión por reclamación de impagados**

Impugna la actora la cláusula cuarta "Comisiones" en su apartado C) conforme al cual "Comisión por gestión de reclamación de impagados de 30 euros por cada cuota pactada que resulte impagada a su vencimiento, a satisfacer en el momento en que se genere la primera reclamación por escrito solicitando su regularización." Y ello por cuanto entiende que es una condición general de la contratación abusiva por cuanto no responde necesariamente a servicios efectivamente prestados o gastos habidos, de conformidad con la orden ministerial 2899/2011 y la anterior de 19 de diciembre de 1989 conforme a la cual "En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente. Las comisiones o gastos repercutidos deberán responder a servicios efectivamente prestado o a gastos habidos."

La demandada niega que dicha previsión sea contraria a las buenas prácticas bancarias pues "se trata de una restitución de los costes que para la entidad financiera tiene la reclamación de dicha cuota y la activación de los procedimientos internos de un crédito impagado" y que "esos 30 euros son los costes extraordinarios que supone para la entidad financiera la gestión de una cuota de préstamo impagada." Y ello por cuanto requiere que el empleado de la oficina dedique un tiempo a contactar con el cliente moroso, enviarle una carta, cumplimentar alertas para que se abra un expediente, etc. Insistiendo en que "la parte prestataria, que ha tenido a su disposición la oferta vinculante y el borrador de la escritura de préstamo con tres días de antelación a su firma, tal y como consta en la propia escritura de préstamo, lo aceptó".

Pues bien, a este respecto se ha de destacar, en primer lugar, que la entidad financiera no ha aportado la oferta vinculante y los prestatarios niegan haberla recibido. El empleado que ha testificado en Sala dijo habérsela dado cuando la pidieron pero no es creíble que la entidad demandada no conservara una copia, más cuando obviamente la solicitaron para interponer la presente demanda. Por tanto, a falta de aportación por la entidad que tiene la carga probatoria, se ha de concluir que no existió oferta vinculante y, de haberla habido, no han probado que en la misma se hiciera referencia a la comisión aquí impugnada.

Lo cierto es que la entidad demandada no ha probado que se trate de un gasto efectivo ni porque se ha calculado en treinta euros y no en 15, por ejemplo. Nos encontramos entonces ante una condición general, no negociada, que se impone por el predisponente, que no responde al coste real de la reclamación, todo lo cual, unido a los pronunciamientos semejantes que ha hecho la doctrina de nuestra Audiencia Provincial (AAP 73/2016 de 1 de abril), y de otras Audiencias (Gipuzkoa, Secc. 2ª, 22 abril 2014, rec. 2062/2014, SAP Salamanca, Secc. 1ª, 8 febrero 2010, rec. 57/2010, SAP Jaén, Secc. 1ª, 3 mayo 2010, rec. 147/2010, SAP Sevilla, Secc. 8ª, 10 marzo 2011, rec. 265/2011, SAP Madrid, Secc. 14ª, 13 mayo 2014, rec. 733/2013, SAP Málaga,

Secc. 4ª, 23 mayo 2014, rec. 908/2012), permite concluir la abusividad de la cláusula mencionada, lo que supone su extrañamiento del contrato.



## **OCTAVO.- Interés de demora**

Respecto de los intereses de demora, alega la actora que la cláusula sexta es abusiva por cuanto se establece que en caso de incurrir en mora se fija el tipo de interés nominal anual del 20,50 % a efectos obligacionales y que los intereses devengados y no satisfechos serán capitalizados .

Respecto a los intereses moratorias, la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2012, impone el control del eventual carácter abusivo en los contratos pactados con consumidores, incluso de oficio. El TJUE considera que el art. 6.1 de la Directiva 93/13 obliga al Juez nacional a dejar sin efecto las estipulaciones que entienda abusivas, manteniendo la obligatoriedad del resto del contrato, pero no le autoriza a modificar el contenido de los contratos, ni a integrarlos.

Por tanto, a la vista de la repetida doctrina del TJUE y en la medida en que la cláusula de intereses moratorias determina, per se, una situación no equitativa en la posición de las partes que no puede ser subsanada, no es posible llevar a cabo ningún proceso de integración por lo que, en su caso, únicamente cabría declarar la total ineficacia de la cláusula. Estos mismos principios vienen contenidos en los arts. 112.-2, 123-2, 251-6.3 y 331-5 de la Ley catalana 22/2010 del 20 de julio, del Codi de Consum de Catalunya.

En este sentido se pronuncia la SAP Barcelona, Sección 13, 247/14 de 21 de mayo, entre otras.

La Ley 1/2013 de 14 de mayo, dio nueva redacción al artículo 114 de la Ley Hipotecaria, añadiendo un tercer párrafo conforme al cual "Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2a) de la LEC".

Atendiendo a la naturaleza propia del pacto de intereses moratorias, disuasoria del incumplimiento o sancionadora en caso de que éste se produzca, el elemento sustancial para determinar si el tipo de interés fijado en el título se considera abusivo requiere analizar la proporcionalidad o, en su caso, el desequilibrio entre el interés remuneratorio establecido en la escritura y el tipo que se asigna a los moratorias.

Como recuerda la reciente STS 265/15 de 22 de abril de 2015, recurso 2351/12 "(...) para decidir si una cláusula es abusiva, el TJUE ha declarado que deben tenerse en cuenta las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, dice el TJUE, 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. En cuanto a la cláusula relativa a la fijación de los intereses de demora, el TJUE afirma que el juez nacional debe comprobar en particular, por un lado, las normas nacionales aplicables entre las partes en el supuesto de que no se hubiera estipulado ningún acuerdo en el contrato controvertido o en diferentes contratos de ese tipo celebrados con los consumidores y, por otro lado, el tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste persigue en el Estado miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos (STJUE de 14 de marzo 2013, asunto C-415/11, caso Mhamed Aziz, párrafos 68 y 74).

El TJUE ha establecido otro criterio para determinar en qué circunstancias se causa un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes pese a las exigencias de la buena fe. Consiste en que el juez nacional debe comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de este tipo en el marco de una negociación individual (STJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11 caso Mohamed Aziz, párrafo 69)"

En general la mora se sanciona con el interés legal en el art. 1108 del Código Civil, y desde 2006 jamás se ha acercado, ni siquiera mínimamente, al 20,5%. En materia de crédito al consumo, el art. 19.4 de la Ley 7/1995 de 23 de marzo, de crédito al consumo, vigente al suscribirse el préstamo, al que se remite el art. 89.7 TRLGDCU, aunque referido a los descubierto en cuentas corrientes, señalaba "En ningún caso se podrán aplicar a los créditos que se concedan, en forma de descubierto en cuentas corrientes a los que se refiere este artículo, un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero", límite que supera el 20,5% impuesto por la demandada. Y el artículo 576 LEC, a falta de pacto de las partes o de disposición especial de la ley, establece como interés de mora procesal el resultante de adicionar dos puntos porcentuales al interés legal del dinero, por lo que jamás se alcanzaría el 20,50% impuesto.

Se sigue la doctrina del TS que conforme a la STS mentada de fecha 22 de abril de 2015 predica "Por tanto es admisible que una cláusula no negociada en un contrato celebrado con un consumidor establezca una indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del consumidor (...), y que tal cláusula tenga un cierto contenido disuasorio. Pero no es admisible, porque tiene la consideración legal de abusivo, que sea una indemnización "desproporcionadamente alta", destacando que "las máximas de experiencia nos muestran que el interés de demora se establece por la adición de un pequeño porcentaje adicional sobre el interés remuneratorio pactado".

Por tanto, habiéndose establecido un interés de demora del 20,5% es indudable su carácter abusivo, aunque la entidad bancaria se escude en que el préstamo se firmó años antes de la reforma operada por la Ley 1/2013, y que en la práctica no exija una mora de más del 12% puesto que ese argumento podría ser relevante en un procedimiento de ejecución hipotecaria, no ante este Juzgado en que se trata de dirimir el carácter abusivo de la cláusula contenida en la escritura.

En el presente caso, se ha de aplicar el criterio establecido en la Junta de Magistrados de las Secciones Primera y Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona de 25 de febrero de 2016 conforme al cual, se considerará abusiva y por tanto nula la cláusula cuando el interés a aplicar supere el resultado de adicionar dos puntos al interés remuneratorio pactado. Por tanto, estando el interés remuneratorio en 3,75 el primer año y no habiendo superado el índice IRPH Cajas jamás el 18,5%, el tipo del 20,5% estipulado en la escritura supera con creces el límite referido por lo que debe declararse abusivo .

Por lo que se refiere a las consecuencias de la declaración de abusividad, si bien la cláusula ha de tenerse por no puesta y no puede integrarse por los tribunales conforme a la jurisprudencia del TJUE, ello no impide que, sin que se modere por el Juez, se aplique el que subsidiariamente hubiera regido el contrato de no haberse estipulado ninguno, que será el interés remuneratorio pactado hasta el completo vencimiento de la deuda, de conformidad con la STS de 23 de diciembre de 2015.

En cuanto al pacto de anatocismo que contiene la citada cláusula sexta in fine, es considerado válido por la mayoría de las Audiencias Provinciales, incluso en el plano hipotecario. En este sentido la Sala Primera del Tribunal Supremo, en STS de 4 de junio de 2009 argüía "se combate en este motivo el anatocismo, convencional en el presente caso, en que se pactó expresamente en el contrato de préstamo hipotecario, admitido tal como se deduce, a sensu contrario, del artículo 1109, primer párrafo, segundo inciso, del Código civil y se desprende del principio de la autonomía de la voluntad, básico en el Derecho privado y proclamado en el artículo 1255 del Código Civil y reconocido en el artículo 317, primer inciso, del Código de Comercio y lo ha reconocido explícitamente la sentencia de esta Sala de 8 de noviembre de 1994 que aquí se reitera y que incluso advierte que es uso mercantil consolidado".

Sin embargo, el Tribunal Supremo, se refiere a un supuesto en que el anatocismo ha sido expresamente pactado, no incluido en una condición general de la contratación, una cláusula predispuesta y no pactada de forma individualizada con la contraparte e incluida, sin ser destacada de ningún modo, en medio de la cláusula relativa a los intereses de demora y resolución anticipada.

Precisamente siguiendo esta línea la reforma operada por la Ley 1/2013 en la Legislación Hipotecaria, excluye legalmente el anatocismo cuando se trate de un préstamo hipotecario concertado para la adquisición de vivienda habitual (art. 114 LH). La entidad bancaria opone que la propia escritura destaca que "no constituye su domicilio familiar", sin embargo, no habiéndose probado siquiera mínimamente que los prestatarios tuvieran conocimiento de la inserción de dicha previsión, debe reputarse abusiva.

#### **NOVENO.- Vencimiento anticipado.**

El Tribunal Supremo ha declarado en diversas resoluciones como la Sentencia de 16 de diciembre de 2009 o la de 12 de diciembre de 2008 la validez del pacto sobre el

vencimiento anticipado . Para el alto tribunal, el pacto está unido intrínsecamente al cumplimiento de las obligaciones de tal modo que la parte cumplidora puede resolver el contrato ante el incumplimiento de la contraria, como hecho correlativo uno de otro.

Es cierto que también la jurisprudencia indica que para que pueda ejercerse la facultad de resolución anticipada deben tenerse en cuenta el grado de incumplimiento, y que solo en los casos en los que éste es esencial, la facultad se habría ejercitado válidamente. Desde este punto de vista, podría considerarse que la cláusula que establece un incumplimiento puntual, menor o no sustancial no puede permitir la resolución anticipada o vencimiento anticipado de toda la obligación.

En este sentido, tras la publicación de la ley 1/2013, solo puede instarse la ejecución hipotecaria, tras el impago de tres mensualidades, conforme a lo indicado en el número 693 de la LEC, si bien esta reforma no es aplicable a la escritura de préstamo objeto del litigio que se firmó en 2005. Sin embargo, se ha de tener en cuenta como criterio interpretativo y ponerse en relación con la doctrina jurisprudencial, como la STS de 16 de diciembre de 2009 que precisa que las cláusulas de vencimiento anticipado son válidas conforme a la libertad de pactos consagrada en el artículo 1255 CC, si bien sólo serán de aplicación cuando concurra justa causa, entendiéndose por tal la objetivamente manifiesta y verdadera dejación de las obligaciones de carácter esencial, la insolvencia sobrevenida del deudor o claro peligro de que no pueda atender la prestación principal.

Por ello se ha de declarar nula por abusiva la cláusula impugnada, por cuanto el establecer como causa de vencimiento anticipado el impago de una sola cuota del préstamo cuando en el momento de la firma del contrato no se había revelado una situación de insolvencia o claro peligro de no hacer frente , al pago de la deuda, cosa que ha quedado acreditada por la prestataria quien se hizo cargo del pago de las cuotas durante los primeros años de vigencia del préstamo, resulta abusivo por desproporcionado, Y ello por cuanto la previsión de que el impago de una sola cuota determine el vencimiento anticipado de toda la obligación no se puede considerar proporcional a la normativa vigente incluso a fecha de la escritura por cuanto no supone la frustración del fin del contrato ni afecta de modo relevante a la obligación de restitución del prestatario. No proporciona una razón suficiente para predecir el incumplimiento futuro ya que el impago de una cuota puede deberse a razones diversas que no impliquen voluntad de incumplimiento, ni se trata de un incumplimiento de carácter suficientemente grave respecto a la duración y cuantía del préstamo, teniendo en cuenta que se trata de un contrato con múltiples cuotas y de larga duración.

Así, si bien nada decía la Ley Hipotecaria al respecto en el momento de la firma del contrato, el artículo 1125 del Código Civil establece "las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto sólo serán exigibles cuando el día llegue", admitiendo el art. 1129 la pérdida del beneficio del plazo cuando la deuda carezca de garantías, cosa que no sucede en el presente caso al continuar el préstamo asegurado con la hipoteca sobre el bien inmueble.

Por todo lo expuesto se considera que, en abstracto, el control de legalidad a que debe someterse la cláusula en cuestión debe determinar su nulidad. Ese control abstracto de legalidad de la condición general inserta en el contrato que vincula a las partes al amparo del art. 8 de la LCGC es el único objeto del presente juicio. En este sentido se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en TJUE, así en Auto de 11 de junio de 2015,

asunto C-602/13, al reiterar que, a fin de garantizar el efecto disuasorio del artículo 7 de la Directiva 93/13, las prerrogativas del juez nacional que constata la existencia de una "cláusula abusiva", en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la misma Directiva, no pueden estar supeditadas a que la cláusula abusiva se aplique o no en la práctica (párrafo 50).

Cosa distinta es que al margen del contenido del pacto, en su aplicación práctica, pueda existir un impago de más de 3 cuotas antes de iniciar un procedimiento de ejecución hipotecaria. Sin embargo este análisis no corresponde a este Juzgado, sino a aquel frente al que se inicia la correspondiente ejecución hipotecaria en virtud de un título que, a pesar de contener condiciones generales de la contratación que, en abstracto no se atienen a la legalidad, no se ha hecho aplicación de las mismas de modo que no exista ningún impedimento para el procedimiento de ejecución.

En este sentido, el TS en STS 705/2015 de 23 de diciembre expone "En cuanto a la jurisprudencia del TJUE, la sentencia de 14 de marzo de 2013, asunto C- 415/11, sin declararlo de manera expresa, dio a entender que una cláusula que preveía el vencimiento anticipado por falta de pago de alguno de los plazos, sin ser abusiva per se, podía considerarse como tal atendiendo a las circunstancias del caso. En este sentido, señala en el apartado 73 que: "En particular, por lo que respecta en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo". 3.- Sobre estas bases, la cláusula controvertida no supera tales estándares, pues aunque pueda ampararse en las mencionadas disposiciones de nuestro ordenamiento interno, ni modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación (...). Y en cualquier caso, parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesoria, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves".

Lo mismo puede predicarse de la previsión del apartado F) conforme al cual será causa de vencimiento anticipado si la parte acreditada o cualquiera de sus integrantes o de los fiadores "incumpliesen cualquier otra obligación líquida y exigible contraída con "la Caixa" (...)" se trata de una previsión demasiado genérica y que no distingue entre una auténtica contravención y un incumplimiento sin importancia.

## DÉCIMO.- Costas



Habiéndose estimado parcialmente la demanda no se hace expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

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

## FALLO

SE ESTIMA PARCIALMENTE la demanda interpuesta por doña Marta Solé Llopis, procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña XXXX XXXX XXXXX XXXXX y, en consecuencia, SE DECLARA LA NULIDAD de las siguientes estipulaciones insertas en la escritura de préstamo hipotecario firmada por las partes de fecha 24 de abril de 2006 con número de protocolo 1500 autorizada por don Rafael Martínez Olivera, Notario de Cambrils:

PACTO TERCERO BIS C) "Índice de Referencia Sustitutivo." Se condena a la entidad bancaria demandada a devolver a los prestatarios los intereses cobrados en virtud de la aplicación del tipo de referencia sustitutivo desde que dejare de aplicarse el IRPH Cajas pactado, más los intereses legales correspondientes y devengados desde cada una de las cuotas cobradas indebidamente en virtud de la cláusula declarada nula. Teniendo en cuenta que la entidad demandada ostenta un derecho de crédito contra los prestatarios, dicha devolución podrá realizarse mediante la amortización correspondiente del préstamo hipotecario , a elección de la condenada a la restitución.

PACTO CUARTO C) "Comisión de gestión de reclamación de impagados"

PACTO SEXTO "Intereses de demora" debiendo reintegrarse, en su caso, las cantidades abonadas que excedan del remuneratorio y ·

PACTO SEXTO BIS "Causas de resolución anticipada" apartado 1º Vencimiento anticipado por falta de pago de alguno de los plazos, y capitalización de intereses y apartado 2. F.

Sin que proceda imposición de costas a ninguna de las partes.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Por medio de recurso de APELACIÓN que se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458 .2 LEC) para su resolución por la lima Audiencia Provincial de Tarragona .

Así por ésta mi sentencia, que se notificará las partes en legal forma, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- La sentencia transcrita fue leída y publicada por SS<sup>a</sup> en audiencia de hoy. Doy fe.

[www.abogadosres.com](http://www.abogadosres.com)