

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 3
SAGUNTO

Avenida DOCTOR PALOS,24 TELÉFONO:

N.I.G.: 46220-41-2-2016-0002538

Procedimiento: Asunto Civil 000391/2016 - P

SENTENCIA N°5/2018

JUEZ QUE LA DICTA: D/Da EDUARDO ESTELLES AROLAS

Lugar: SAGUNTO

Fecha: quince de enero de dos mil dieciocho

PARTE DEMANDANTE:

Abogado:

Procurador: GOMIS SANCHIS, ROSA MARIA y GOMIS SANCHIS, ROSA MARIA

PARTE DEMANDADA BANCO DE SABADELL SA

Abogado:

Procurador:

OBJETO DEL JUICIO: Ordinarios

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Fue turnada a este Juzgado demanda instada por la Procuradora de los Tribunales, D^a. Rosa María Gomis Sanchís, en nombre y representación de
contra la entidad Banco Sabadell. En su escrito, tras alegar los hechos y fundamentos que a su parte interesaron, solicitó que se dictase sentencia que contuviese pronunciamiento consistente en que se declarase la nulidad de la cláusula rectora del tipo de interés de referencia del contrato de préstamo hipotecario suscrito el 12 de mayo de 2005 con referencia al IRPH Cajas y que se condene a la demandada a estar y pasar por tal declaración así como a abonar las cantidades cobradas en concepto de interés remuneratorio calculados sobre la base de los índices de referencia declarados nulos durante toda la vida del contrato; subsidiariamente, una vez declarada la nulidad, que se acuerde que en el contrato pase a regir el tipo de referencia Euribor más 0,0 puntos porcentuales y al abono de las cantidades que supongan un sobrecoste, aplicándose en todo caso los intereses legales de las cantidades desde la fecha de su cobro, sin perjuicio de la aplicación del art. 576 LEC hasta su pago; declarar la nulidad de la cláusula relativa al interés de demora y condena al pago de costas procesales.

La demanda fue admitida a trámite, dando fe traslado a la parte demandada quien presentó su escrito de contestación en tiempo hábil y por el que planteaba la excepción de falta de legitimación activa, se oponía a la demanda y solicitaba su absolución.

SEGUNDO. Se celebró la audiencia previa al juicio en la que, tras comprobar que no existía acuerdo entre las partes ni posibilidad de lograrlo, los letrados se ratificaron en sus respectivas posiciones. Tras quedar fijados los hechos objetos de controversia, se procedió a la proposición de prueba, admitiéndose:

- Al demandante: 1- Documental por reproducida.
- Al demandado: 1- Documental por reproducida.
- 2- Testifical: Alfredo Ros Castellá.

TERCERO. El día 27/11/2017 se celebró el juicio en el que se practicó la prueba propuesta y admitida, y tras la formulación de las conclusiones por los letrados, quedaron los autos conclusos y vistos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Pretensiones de las partes. El actor ejercita la acción de nulidad de condiciones generales de contratación, subsidiaria de nulidad por vicio del consentimiento y reclamación de cantidad. La actora fundamenta su petición en el contrato de préstamo hipotecario entre las partes el 12 de mayo de 2005, fijándose un tipo de interés anual nominal inicial de 3,750% desde la fecha de firma hasta el 12 de mayo de 2006, siendo que a partir de tal fecha, se aplica un interés variable resultante de añadir 0,00 puntos al tipo o índice de referencia, IRPH Cajas, con revisión anual. El demandante no fue informado de la existencia de otros tipos de interés más beneficiosos que el IRPH, como el Euribor, desconociendo las consecuencias, resultando una cláusula abusiva dado que no se ha negociado individualmente y causa un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes. Además, se encuentra dentro de un contrato de adhesión, confeccionado por el entidad bancaria y en el que no se ha informado al contratante consumidor. Así mismo, la citada cláusula no cumple con el control de transparencia, dado que no se proporcionó explicaciones por parte de la entidad al cliente sobre cómo se halla el IRPH, tampoco se explicó el comportamiento del IRPH, la diferencia con otros índices ni ofrece otros índices, tales como el Euribor. Es una cláusula contraria a la buena fe y que causa desequilibrio importen entre los derechos y obligaciones de las partes, provocando un error esencial en el consumidor y viciando su consentimiento. Por ello, se solicita que se declare la nulidad de la cláusula rectora del tipo de interés de referencia del contrato de préstamo hipotecario suscrito el 12 de mayo de 2005 con referencia al IRPH Cajas y que se condene a la demandada a estar y pasar por tal declaración así como a abonar las cantidades cobradas en concepto de interés remuneratorio calculados sobre la base de los índices de referencia declarados nulos durante toda la vida del contrato; subsidiariamente, una vez declarada la nulidad, que se acuerde que en el contrato pase a regir el tipo de referencia Euribor más 0,0 puntos porcentuales y al abono de las cantidades que supongan un sobrecoste, aplicándose en todo caso los intereses legales de las cantidades desde la fecha de su cobro, sin perjuicio de la aplicación del art. 576 LEC hasta su pago; declarar la nulidad de la cláusula relativa al interés de demora, por cuanto resulta igualmente abusiva, y condena al pago de costas procesales.

Frente a la postura del actor, la parte demandada plante excepción por falta de legitimación activa y defiende su exoneración alegando que **breve exposición de hechos CD*,

SEGUNDO. Hechos controvertidos. A la luz de las pretensiones ondeadas por las partes y atendiendo a sus alegaciones, la controversia gira en torno a determinar si concurren los elementos sobre abusividad de las cláusulas objeto de la demanda.

TERCERO. Motivación probatoria y jurídica. Previos a entrar en la argumentación jurídica de este fundamento jurídico, este juzgador dejará cinceladas las premisas a la hora de valorar las pruebas presentadas. De esta forma, respecto a los documentos, si buceamos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, debemos abordar el art. 326 LEC, precepto regulador de la fuerza probatoria de los documentos privados. Su primer párrafo otorga prueba plena en el proceso cuando la autenticidad de los documentos no sea impugnada por la parte a quien perjudique, remitiendo en materia de fuerza probatoria al art 319 LEC. Con esta alusión se está equiparando el documento privado que no es impugnado a los documentos públicos del art. 317 LEC a efectos de fuerza probatoria. Así, el art. 319 refiere que los documentos harán prueba plena del hecho, acto o estado de las cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de las personas que intervengan en ella; fuerza probatoria que viene secundada por una amplia jurisprudencia (SSTS 20 de enero de 2001; 31 de diciembre de 2003; SAP Madrid 19 de abril de 2006; SAP Alicante 7 de marzo de 2005), a pesar de que en reiteradas ocasiones se matiza por la jurisprudencia que la verdad intrínseca en tales documentos puede ser desvirtuada por prueba en contrario (SSTS 12 de febrero de 1992; 13 de diciembre de 2000; SAP Madrid 20 de diciembre de 2005), hecho que no ha acaecido en el presente procedimiento.

Respecto a las declaraciones de los testigos, acudiremos al art. 376 LEC que alude a la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, así como las circunstancias que en ellos concurren.

En cuanto a la prueba pericial, la valoración de la prueba pericial a las reglas de la sana crítica (348 LEC). El Tribunal Supremo ha declarado en su jurisprudencia que deberá valorarse el dictamen de peritos atendiendo a las siguientes cuestiones:

a) los razonamientos que contengan los dictámenes y los que se hayan vertido en el acto del juicio o vista en el interrogatorio de los peritos, pudiendo aceptar el resultado de un dictamen, no aceptarlo o admitir el resultado de uno por estar mejor fundado que otro (STS 10-2-94, 31-3-67).

b) las conclusiones mayoritarias de los dictámenes, adoptando el órgano juzgador conclusiones que no sean contrarias a la más elemental lógica (STS 4-12-89).

c) el examen, los medios e instrumentos empleados por los peritos (24-1-95).

d) la competencia profesional de los peritos que los hayan emitido, así como las circunstancias que hagan presumir su objetividad, lo que puede llevar a que se dé más crédito a los peritos designados por el tribunal que a los aportados por las partes, de modo que ante la disparidad de criterios expuestos entre los peritos de titulación semejante se debe dar preferencia a los emitidos por los designados por el juzgado por coincidir en ellos una presunción de mayor objetividad (STS 31-3-97).

Finalmente, en cuanto a las declaraciones de las partes, el art. 316 LEC incide en que se consideren ciertos los hechos que una parte haya reconocido como tales si en ellos intervino personalmente y su fijación como ciertos le es enteramente perjudicial, además de la aplicación de la sana crítica en su completa valoración.

SOBRE EL ERROR COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO.- Citar la reciente sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 21 de noviembre de 2012, ha fijado una serie de pautas a la hora de analizar la concurrencia o no del vicio de consentimiento denunciado. Particularmente su fundamento de derecho cuarto señala: Hay error vicia cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta - sentencias 114/1985, de 18 de febrero, 295/1994, de 29 de marzo, 756/1996, de 28 de septiembre, 434/1997, de 21 de mayo, 695/2010, de 12 de noviembre , entre muchas -. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea. Es lógico que un elemental respeto a la palabra dada –"pacta sunt servanda"- imponga la concurrencia de ciertos requisitos para que el error invalide el contrato y pueda quien lo sufrió quedar desvinculado. Al fin, el contrato constituye el instrumento jurídico por el que quienes lo celebran, en ejercicio de su libertad - autonomía de la voluntad -, deciden crear una relación jurídica entre ellos, y someterla a una "lex privata" (ley privada) cuyo contenido determinan. La seguridad jurídica, asentada en el respeto a lo pactado, impone en esta materia unos criterios razonablemente rigurosos –sentencia de 15 de febrero de 1977-, a saber: en primer término, para que quepa hablar de error vicio es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración. Lo que exige que se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias; en segundo término, dispone el artículo 1266 del Código Civil que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer —además de sobre la persona, en determinados casos - sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo -sentencias de, 4 de enero de 1982 , 295/1994 , de 29 de marzo, entre otras muchas -, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato -artículo 1261, ordinal segundo, del Código Civil -. Además el error ha de ser esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones - respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato - que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos de incorporados a la causa; en tercer término, es cierto que se contrata por razón de determinadas percepciones o representaciones que cada contratante se hace sobre las circunstancias - pasadas, concurrentes o esperadas - y que es en consideración a ellas que el contrato se le presenta como merecedor de ser celebrado. Sin embargo, si dichos motivos o móviles no pasaron, en la génesis del contrato, de meramente individuales, en el sentido de propios de uno solo de los contratantes, o, dicho con otras palabras, no se objetivaron y elevaron a la categoría de causa concreta de aquel, el error sobre ellos resulta irrelevante como vicio del consentimiento. Se entiende que quien contrata soporta un riesgo de que sean acertadas o no, al consentir, sus representaciones sobre las circunstancias en consideración a las cuales hacerlo le había parecido adecuado a sus intereses; cuarto, como se indicó, las circunstancias erróneamente representadas pueden ser pasadas, presentes o futuras, pero, en todo caso, han de haber sido tomadas en consideración, en los términos dichos, en el momento de la perfección o génesis de los contratos -sentencias de 8 de enero de 1962 , 29 de diciembre de 1978 y 21 de mayo de 1997, entre otras-. Lo determinante es que los nuevos acontecimientos producidos con la ejecución del contrato resulten contradictorios con la regla contractual. Si no es así, se tratará de meros eventos posteriores a la generación de aquellas, explicables por el riesgo que afecta a todo lo humano; quinto, se expuso antes que el error vicio exige que la representación equivocada se muestre razonablemente segura, de modo que difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento

del contrato se proyecta sobre un futuro más o menos próximo con un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre implica la asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida, correlativo a la esperanza de una ganancia; sexto, el error ha de ser, además de relevante y excusable. La jurisprudencia - sentencias de 4 de enero de 1982, 756/1996, de 28 de septiembre, 726/2000, de 17 de julio, 315/2009, de 13 de mayo- exige tal cualidad, no mencionada en el artículo 1266, porque valora la conducta del ignorante o equivocado, negando protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocia] seriamente emitida. de lo que se trata es determinar si dicho incumplimiento generó el vicio, ya que, y como señala la sentencia del Tribunal Supremo antes citada, aunque en muchos casos un defecto de información puede llevar directamente al error de quien la necesitaba, no es correcta un equiparación, sin matices, entre uno y otro, al menos en términos absolutos. De lo que se trata es determinar si dicho incumplimiento generó el vicio, ya que, y como señala la sentencia del Tribunal Supremo antes citada, aunque en muchos casos un defecto de información puede llevar directamente al error de quien la necesitaba, no es correcta un equiparación, sin matices, entre uno y otro, al menos en términos absolutos.

En cuanto a la CARGA DE LA PRUEBA recordar que corresponde a la entidad bancaria pues como recoge la SAPValencia de 12 de julio del 2012. En relación con la carga de la prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, y sobre todo en el caso de productos de inversión complejos, ha de citarse la STSSala la, de 14 de noviembre de 2005 en la que se afirma que la diligencia en el asesoramiento no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, y, en segundo lugar, la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de los clientes se trataría de un hecho negativo como es la ausencia de dicha información.

CUARTO. Sobre la excepción de falta de acción ex lege por inexistencia de objeto litigioso. En el supuesto de autos, la parte demandada sostiene que la actora carece de acción para reclamar la modificación del préstamo tras la desaparición del instituto IRPH Cajas. Frente a tal excepción, la parte actora sostiene que queda legitimado por cuanto en el momento de contratación, la entidad bancaria le impuso tal índice, se le impuso durante un lapso temporal y por ser una cláusula contractual puede ser sometido a los controles de transparencia pertinentes. La condición para ser parte procesal legítima viene recogida en el art. 10 LEC, precepto que señala que "serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso". Así, la *legitimatío cid eausam* activa se visualiza por el legislador desde una perspectiva de la relación objetiva entre el derecho en que se fundamenta la pretensión y el efecto jurídico pretendido (SSTS 23 de octubre de 2002, 28 de diciembre de 2001, 31 de marzo de 1997; SAP Asturias 20 de mayo de 2009; SAP Madrid 29 de abril de 2008). Se acciona, por ende, en virtud de un derecho o relación jurídica de la que se es titular. La doctrina procesalista entiende por legitimación o bien la cualidad de un sujeto jurídico consistente en hallarse, dentro de una situación jurídica determinada, en la posición que fundamenta en Derecho el reconocimiento a su favor de la pretensión que se ejercita (activa) o a la exigencia, precisamente respecto de él, del contenido de una concreta prestación (pasiva). En definitiva, los requisitos que legitiman al actor para ejercitar la acción deducida en su demanda son: el

requisito objetivo (consistente en la existencia de una relación jurídica) y el requisito subjetivo (consistente en ser titular de tal relación jurídica).

Debemos tener en cuenta que el contrato debe ser objeto de estudio de modo completo, independientemente de si los conceptos que la configuren hayan quedado obsoletos o hayan desaparecido. Lo bien cierto es que el índice IRPH ha sido sustituido por otro índice, del que también se solicita su nulidad. Y lo realmente cierto es que tal cláusula fue impuesta al consumidor y es impuesta tras su transformación, y sin que tal transformación haya implicado una actividad por parte del banco de buena fe y tendente a subsanar las cuestiones planteadas por el demandante.

Las partes quedan vinculadas por el contenido del contrato y la parte actora quedó vinculada a una cláusula respecto de la que debe procederse a desarrollar el control de transparencia, siendo que, al ser parte y haber soportado la aplicación de la cláusula objeto de demanda, el actor tiene acción y está totalmente legitimado.

En atención a lo argumentado, debo desestimar la excepción planteada por la parte demandada, entrando a conocer sobre el fondo del asunto.

QUINTO. Valoración probatoria y consecuencia jurídica. En el supuesto de autos tenemos que atender a las alegaciones de la parte demandante.

A) Sobre la cláusula sobre intereses de demora.

El 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 y otras leyes complementarias, en su capítulo II regula las cláusulas abusivas. El art. 82 las define como 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 las presentes actuaciones, la citada cláusula no ha sido negociada, puesto que obra en un pliego de condiciones propio de un contrato de adhesión, según una cláusula mecanografiada que no se distingue del resto del texto en cuanto al tipo o cuerpo de letra.

El art. 83 determina que las cláusulas "abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas". El art. 85.6 califica como abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario a aquellas que "supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones".

La Junta de Jueces de Primera Instancia de Valencia de 3 de diciembre de 2012 fija, conforme a la Directiva 93/13/CEE y jurisprudencia del TJUE en materia de protección del consumidor, que en los procesos declarativos, en los monitorios, así como en los de ejecución hipotecaria y de títulos extrajudiciales, se procederá, incluso de oficio y en cualquier momento del proceso, siempre que concurren suficientes elementos de juicio a la anulación de las cláusulas abusivas en cualesquiera contratos de bienes y servicios que lesionen los derechos de los consumidores. En lo relativo a las cláusulas que establecen intereses moratorios, la Junta de Jueces acuerda que procederá declararlas nulas de oficio cuando establezcan intereses que excedan del límite establecido en el art. 20 de la Ley 16/2011 de 24 de junio de Contratos de Créditos al Consumo, en el caso de descubiertos en cuenta corriente. En los demás supuestos, singularmente en el caso de préstamos personales o garantizados con hipoteca, ante la falta de previsión legal expresa y en aras a una deseable

uniformidad, se considerarán nulas dichas cláusulas si el interés moratorio excede del cuádruplo del interés legal del dinero vigente al tiempo del contrato.

En atención a que la cláusula citada reúne las condiciones propias para ser entendida como una cláusula abusiva según los parámetros fijados en la presente argumentación, procede, en consecuencia, declarar la cláusula sobre intereses moratorios como abusiva y tenerla por no puesta en cuanto afecte a tal concepto.

13) Sobre la cláusula sobre el índice IRPH Cajas y el índice por el que se ha sustituido.

Procede entrar en el fondo del asunto, planteando si debemos, o no, entrar al control de transparencia de la cláusula propuesta. Argumenta el actor que el índice IRPH le fue impuesto al tomar el préstamo, que su cuantía en comparación en el Euribor es mucho más elevada, que se determina por las propias entidades financieras, que por su fórmula de cálculo se facilita su manipulación, y que la propia autoridad competente está procurando expulsar este tipo del mercado. Considera la demandada que el IRPH es uno de los índices oficiales que regulaba la Circular 8/1990, de 7 de septiembre (RCL 1990, 1944) del Banco de España, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, vigente al suscribirse el contrato con la actora-Defiende su validez porque se basa, a diferencia de otros índices, en datos reales de préstamos efectivamente concedidos, por lo que entiende infundadas las alegaciones sobre su carácter manipulable. Añadir 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. 5 a. 3 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

De forma generalizada se viene a sostener en la demanda que no hay la transparencia o información precontractual exigible, debiendo informar las entidades a sus clientes de la existencia y alcance de estas cláusulas en la medida que vayan a incorporarse a sus contratos.

Y no son transparentes ya que hay falta de información suficientemente clara, al tratarse de un elemento definitorio del objeto principal del contrato; no hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad, o de otros índices tales como el Euribor, o advertencia de que al concreto perfil del cliente no se le ofertan las mismas; se presenta inexistencia de advertencia previa clara y comprensible, sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad. Máxime cuando dicha cláusula está inserta, sin destacar ni subrayar, en un folio de la escritura, formando parte de complejas cláusulas financieras, de difícil comprensión para cualquier persona no versada en cuestiones económicas y financieras.

En cuanto a que estamos ante un cláusula que es definida como condición general de contratación, es obvio por cuanto reúne los requisitos que le son propios para tal definición, a saber: es una cláusula contractual, no derivando su inserción en el contrato del cumplimiento de una norma imperativa que impusiese su inclusión; y que tal cláusula ha sido prerredactada por la entidad bancaria, limitándose el consumidor a subrogarse en el préstamo hipotecario, sin que haya participado en la negociación de la referida cláusula. Sobre este punto, no se ha aportado por la demandad ninguna prueba que permita advenir que se produjo una negociación individualizada de la referida cláusula. De esta manera, la cláusula objeto de litis ha sido impuesta por una de las partes, en este caso, la entidad bancaria, siendo que no se aporta prueba alguna sobre la redacción conjunta de la misma o una negociación previa.

En cuanto a la falta de información, no consta intercambio de cartas, mails, correos electrónicos, folletos o documentos en los que la parte demandada diese la pertinente explicación del índice IRPH, o que informase sobre las consecuencias del mismo, o que se propusiesen otros índices alternativos. Ninguna prueba se ha realizado al respecto, salvo meras afirmaciones de que sí se proporcionó información, pero sin prueba fehaciente al respecto. Ello implica, por tanto, la existencia de vicio en el consentimiento.

Realmente, la documental obrante en autos asevera que la entidad bancaria impuso la cláusula contractual en litis y redactó el contenido de la misma, limitándose los demandantes a subrogarse en la escritura de préstamo hipotecario concertada.

La cláusula cuya nulidad se reclama, es una cláusula general orientada conforme a la práctica bancaria a ser incorporada a una pluralidad de contratos concertados por la entidad financiera.

Acreditado que la cláusula contractual en litigio es una condición general de la contratación deberá acreditarse por la parte demandada que cumplió con su obligación de informar de manera pormenorizada a su cliente del significado jurídico y económico que para él podía derivarse de la inclusión de la cláusula en el contrato.

Recuérdese el especial deber de información que debe adornar la contratación bancaria y la actuación de las entidades financieras en general, en el sentido de dotar de claridad y transparencia a las operaciones que se realizan en dicho sector de la actividad económica, por la especial complejidad del sector financiero y la contratación en masa, pues sólo un consumidor bien informado puede elegir el producto que mejor le conviene a sus necesidades y efectuar una correcta contratación.

El vigésimo considerando de la Directiva 93/13 en el indica que "los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles, que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas", y el artículo 5 dispone que "en los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensibles".

Estas premisas implican concreción, claridad y sencillez en la redacción, comprensibilidad directa, accesibilidad y legibilidad, de modo que se permita al consumidor y usuario el conocimiento previa a la celebración del contrato. Y en el caso analizado se constata la vulneración de tales previsiones, puesto que no consta facilitada a los prestatarios la información precisa para conocer la influencia del índice de referencia del interés variable que iba a aplicarse. Tampoco se aporta documental alguna que acredite que se les facilitó a los consumidores diferentes simulaciones o escenarios respecto al tipo de interés que se insertaba en dicha cláusula ni que se realizase comparativa alguna respecto al funcionamiento o repercusión económica de otros tipos de interés alternativos. No consta la aportación de información suficiente a los demandantes ni de prueba bastante que certifique el ofrecimiento de alternativas en cuanto al tipo de interés, comparativas o información o análisis detallado del funcionamiento de la cláusula insertada en el contrato y prerredactada por la entidad financiera. No se ha probado, en ninguno de los casos, por la entidad demandada, que la misma haya cumplido con su deber de transparencia en los términos definidos por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo en la sentencia de 9 de mayo de 2013. La trascendencia de la falta de información viene acrecentada, por el hecho de que la aplicación del índice IRPH resulta más gravosa para el consumidor o cliente que la aplicación de un tipo como el Euribor.

Se aporta testifical del _____, empleado del Banco Sabadell, tratándose de averar si se informó al cliente hoy demandante y el carácter del índice IRPH. Lo característico es que el propio testigo que, en principio estaba habilitado para presentar dicho IRPH y facilitaba información sobre el mismo, señala que recomendaba a los cliente acudir a prensa para leer sobre el índice IRPH y comprobar su estabilidad. La información que aporta una entidad bancaria no puede circunscribirse a una remisión a recortes de prensa o a que el cliente se autoinforme a sí mismo comprando el periódico y buceando en las columnas de economía. Pero es más, preguntado sobre el cálculo del IRPH, responde que no sabe, que desconoce si se adopta una media simple o ponderada y que, en todo caso, el cálculo es un proceso técnico que desconoce. La cuestión por lo tanto es cómo se pretende dar por informado a un cliente que accede a un elemento bancario, de difícil comprensión y que, durante la vista, ni tan siquiera el propio empleado del banco puede ofrecer explicaciones.

No puede concluirse más que la declaración de abusividad de la cláusula en lo que dispone el interés IRPH Cajas y el índice que le ha sustituido, en su caso, apreciándose la nulidad conforme a lo previsto en el art. 8.1 de la Ley Condiciones Generales de Contratación. La nulidad no produce la ineficacia total del contrato (art. 10 LCGC), aplicándose la sanción del art. 1303 Cc consistente en la restitución recíproca de prestaciones.

El art. 1303 Cc establece, para el caso de nulidad, la obligación de que las partes recíprocamente se restituyan el precio con sus intereses, salvo lo dispuesto en los preceptos sucesivos que no son de aplicación. Eso supone que al no poderse aplicar el índice IRPH Cajas, y siendo el préstamo contrato naturalmente gratuito conforme al art. 1755 Cc, habrá de reintegrarse a los demandantes la totalidad de lo percibido por interés desde la firma del contrato, junto con su interés legal desde la fecha de presentación de la demanda vistos los arts. 1100 y 1108 Cc, y la cifra que resulte de todo lo anterior, interés legal elevado en dos puntos desde hoy hasta la completa satisfacción de los demandantes conforme al art. 576.1 LEC.

El artículo 6.1 de la Directiva 93/13 impone a los estados miembros la obligación consistente en establecer que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.

Habida cuenta de la situación de inferioridad del consumidor, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 prescribe que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor. Como se desprende de la jurisprudencia, se trata de una disposición imperativa que trata de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas. Así pues, del tenor literal del apartado 1 del citado artículo 6 resulta que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. En efecto, el contrato en cuestión debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible.

SEXTO. Costas e intereses. En cuanto a las costas del presente procedimiento y en atención al art. 394 LEC, deben imponerse al demandado por la estimación íntegra de la demanda.

En materia de intereses se aplicaran los legalmente establecidos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMO íntegramente la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales, Da. Rosa María Gomis Sanchís, en nombre y representación de

contra la entidad Banco Sabadell, y en su virtud, DECLARO la nulidad de la cláusula incorporada al contrato de préstamo hipotecario de 12 de mayo de 2005 rectora de los intereses de demora en todo aquello que sea contraria a esta resolución, así como la nulidad de la cláusula incorporada al contrato de préstamo hipotecario de 12 de mayo de 2005 rectora del índice de referencia IRPH Cajas en todo aquello que sea contraria a esta resolución, y CONDENO a Banco Sabadell a que, firme sea esta sentencia, reintegre a los demandantes la totalidad de lo percibido por los intereses declarados abusivos desde la firma del contrato tal y como se ha determinado en la presente resolución, así como los intereses legales según lo fijado en la fundamentación jurídica, y costas procesales.

declarase la nulidad de la cláusula rectora del tipo de interés de referencia del contrato de préstamo hipotecario suscrito el 12 de mayo de 2005 con referencia al IRPH Cajas y que se condene a la demandada a estar y pasar por tal declaración así como a abonar las cantidades cobradas en concepto de interés remuneratorio calculados sobre la base de los índices de referencia declarados nulos durante toda la vida del contrato; subsidiariamente, una vez declarada la nulidad, que se acuerde que en el contrato pase a regir el tipo de referencia Euribor más 0,0 puntos porcentuales y al abono de las cantidades que supongan un sobrecoste, aplicándose en todo caso los intereses legales de las cantidades desde la fecha de su cobro, sin perjuicio de la aplicación del art. 576 LEC hasta su pago; declarar la nulidad de la cláusula relativa al interés de demora y condena al pago de costas procesales

Condeno al demandado/demandante al abono de las costas procesales. / Sin expreso pronunciamiento en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de apelación.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de VALENCIA (artículo 455 LECn).

El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE DIAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, donde deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna (artículo 458 LECn).

De conformidad con la D.A. 15' de la LOPJ, para que sea admitido a trámite el recurso de apelación contra esta resolución deberá constituir un depósito de 50 C, que le será devuelto sólo en el caso de que el recurso sea estimado.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el banco BANESTO, en la cuenta correspondiente a este expediente nº 4422-0000- indicando, en el campo "concepto" el código "02 Civil-

Apelación" y la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA

En el caso de realizar el ingreso mediante transferencia bancaria, tras completar el Código de Cuenta Corriente (CCC, 20 dígitos), se indicará en el campo "concepto" el número de cuenta el código y la fecha que en la forma expuesta en el párrafo anterior.

En ningún caso se admitirá una consignación por importe diferente al indicado. En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase.

Están exceptuados de la obligación de constituir el depósito quienes tengan reconocido el derecho a litigar gratuitamente, el Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales y organismos autónomos dependientes de los tres anteriores.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Juez que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado A. Justicia doy fe, en SAGUNTO, a quince de enero de dos mil dieciocho.