



Roj: **SJPII 453/2015 - ECLI:ES:JPII:2015:453**

Id Cendoj: **33031410012015100001**

Órgano: **Juzgado de Primera Instancia e Instrucción**

Sede: **Langreo**

Sección: **1**

Fecha: **27/01/2015**

Nº de Recurso: **241/2015**

Nº de Resolución: **15/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANGELA LOPEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1

LANGREO

SENTENCIA: 00015/2016

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 DE LANGREO

C) DORADO Nº 3, 1ª PLANTA

Teléfono: 985695545

Fax: 985680785

N04390

N.I.G. : 33031 41 1 2015 0000875

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000241 /2015

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE, DEMANDANTE D/ña. Severino , Coro

Procurador/a Sr/a. CESAR MEANA ALONSO, CESAR MEANA ALONSO

Abogado/a Sr/a. IGNACIO GARCIA GARCIA, IGNACIO GARCIA GARCIA

DEMANDADO D/ña. BANCO POPULAR ESPAÑOL SA

Procurador/a Sr/a. JUAN RAMON SUAREZ GARCIA

Abogado/a Sr/a.

PROCEDIMIENTO: JO 241-15

En Langreo, a 27 de enero de 2015.

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 18 de mayo de 2015, se presentó en nombre y representación de D. Severino , Dª. Coro , demanda de juicio ordinario que por turno de reparto correspondió al presente Juzgado, EN LA QUE, EN BASE A LOS HECHOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO QUE TUVO POR CONVENIENTES Y DAMOS AQUÍ POR REPRODUCIDOS, TERMINABA SUPPLICANDO QUE SE DICTE **SENTENCIA** POR LA QUE:

1º.- se declare nula la cláusula que establece una limitación a las revisiones del tipo de interés mínimo aplicable (cláusula suelo) contenida en la cláusula 3.3 de la escritura de fecha de 6 de agosto de 2003 suscrita entre las partes.

2º.- se declare nula la cláusula 3.2.1 y 3.2.3 (tipos de interés de referencia) contenida en la referida escritura.

3º.- Condene a la demandada a estar y pasar por dicha declaración y dejar de aplicar dichas cláusulas.

4º.- Condene a la demandada a restituir a la actora las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de dicha cláusula desde mayo de 2013 por cuanto se refiere a la cláusula suelo y desde la fecha de suscripción de la escritura por lo que se refiere al diferencial aplicado.

5º.- se condene a la demandada expresamente en costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por decreto de fecha de 26 de mayo de 2015, se emplazó a la demandada para que se personara en autos y la contestara.

Contestada en tiempo y forma se señaló el día 19 de octubre de 2015 para la celebración de la Audiencia Previa.

TERCERO.- Llegado el día, comparecieron las partes en tiempo y forma.

Solicitado el recibimiento del pleito a prueba por la parte actora se propuso la documental por reproducida.

Por la parte demandada se propuso la documental por reproducida y testifical.

Admitida la prueba pertinente y útil, se señaló el día 27 de enero de 2015 para la celebración de la vista.

CUARTO.- Llegado el día, se celebró la vista compareciendo las partes en tiempo y forma, practicándose la prueba propuesta y admitida.

Una vez verificadas conclusiones por las partes, quedaron los autos vistos para sentencia y grabados en el correspondiente soporte digital.

QUINTO.- HECHOS PROBADOS , a la vista de la prueba practicada:

ÚNICO.- Los actores D. Severino , Dª. Coro con fecha de 6 de agosto de 2003, suscribieron escritura de préstamo hipotecario con la demandada BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.

En la estipulación 3.3 INTERESES.- Se incluyó una cláusula por la que "No obstante lo previsto en los apartados anteriores (...) el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato será del 4%" (cláusula suelo).

Igualmente se incluyó en la escritura una cláusula 3.2.1 y 3.2.3 TIPOS DE INTERÉS DE REFERENCIA.- por la que se estipulaba que "se establece como tipo de interés de referencia el índice BPT el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre del conjunto de entidades de crédito publicado mensualmente en el BOE como tipo de referencia oficial. En el caso eventual de que dicho tipo de interés de referencia dejara de publicarse definitivamente, se aplicará como índice de referencia sustitutorio el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para la adquisición de vivienda libre concedidos por los bancos y publicado mensualmente en el BOE como índice oficial (...)"

Sin que dichas cláusulas, se destaquen en forma especial, no constando que los actores a la firma del contrato tuvieran o pudieran tener un conocimiento real y efectivo del significado de la incorporación de dichas cláusulas en el contrato o su alcance económico real, generando un desequilibrio en las prestaciones por ellos asumidas.

A fecha de hoy dichas cláusulas siguen siendo de aplicación.

SEXTO.- En el presente procedimiento se han observado todas las formalidades previstas para el juicio ordinario en la Ley 1/2000.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de la parte actora se ejercitan, con fundamento en la LCGC 7/1998 de 13 de abril, Texto refundido de la ley General para la defensa de Consumidores y usuarios 1/2007 de 16 de noviembre, los artículos 1.740 y concordantes del CC normativa comunitaria y demás jurisprudencia aplicable que se dicte sentencia por la que:

1º.- se declare nula la cláusula que establece una limitación a las revisiones del tipo de interés mínimo aplicable (cláusula suelo) contenida en la cláusula 3.3 de la escritura de fecha de 6 de agosto de 2003 suscrita entre las partes.

2º.- se declare nula la cláusula 3.2.1 y 3.2.3 (tipos de interés de referencia) contenida en la referida escritura.

3º.- Condene a la demandada a estar y pasar por dicha declaración y dejar de aplicar dichas cláusulas.

4º.- Condene a la demandada a restituir a la actora las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de dicha cláusula desde mayo de 2013 por cuanto se refiere a la cláusula suelo y desde la fecha de suscripción de la escritura por lo que se refiere al diferencial aplicado.

5º.- se condene a la demandada expresamente en costas.

La parte demandada, alegó la validez de las cláusulas oponiéndose a la demanda, solicitando su íntegra desestimación.

Consiste por tanto, el objeto de debate en determinar si procede o no declarar la nulidad de las cláusulas controvertidas y las consecuencias que, en su caso, dicha nulidad llevarían aparejadas.

SEGUNDO.- A la vista de la prueba practicada resulta que los actores D. Severino , D^a. Coro con fecha de 6 de agosto de 2003, suscribieron escritura de préstamo hipotecario con la demandada BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.

En la estipulación 3.3 INTERESES.- Se incluyó una cláusula por la que "No obstante lo previsto en los apartados anteriores (...) el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato será del 4%" (cláusula suelo).

Igualmente se incluyó en la escritura una cláusula 3.2.1 y 3.2.3 TIPOS DE INTERÉS DE REFERENCIA.- por la que se estipulaba que "se establece como tipo de interés de referencia el índice BPT el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre del conjunto de entidades de crédito publicado mensualmente en el BOE como tipo de referencia oficial. En el caso eventual de que dicho tipo de interés de referencia dejara de publicarse definitivamente, se aplicará como índice de referencia sustitutorio el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para la adquisición de vivienda libre concedidos por los bancos y publicado mensualmente en el BOE como índice oficial (...)"

Sin que dichas cláusulas, se destaquen en forma especial, no constando que los actores a la firma del contrato tuvieran o pudieran tener un conocimiento real y efectivo del significado de la incorporación de dichas cláusulas en el contrato o su alcance económico real, generando un desequilibrio en las prestaciones por ellos asumidas.

A fecha de hoy dichas cláusulas siguen siendo de aplicación.

TERCERO.- CLÁUSULA SUELO.-

A.- CONSIDERACIONES LEGALES Y DOCTRINA JURISPRUDENCIAL APLICABLE.-

Establece la STS de 9 de mayo de 2013 que: *"los préstamos concedidos por Bancos y Entidades financieras a consumidores, garantizados con hipoteca, son préstamos retribuidos en los que el prestatario, además de obligarse a devolver el capital prestado, se obliga a pagar intereses fijos o variables. En el caso de intereses variables, el tipo de interés oscila a lo largo del tiempo y se fija, básicamente, mediante la adición de dos sumandos: a.- el índice o tipo de referencia, que es un tipo de interés, que fluctúa en el tiempo (siendo el más frecuente el EUROIBOR a un año) y; b.- el diferencial o porcentaje fijo que se adiciona al tipo de referencia, de modo que para limitar los efectos de las eventuales oscilaciones del interés de referencia, pueden estipularse limitaciones al alza (cláusulas techo) y/o a la baja (cláusulas suelo), siendo que estas últimas impiden que cuando el índice de referencia o la suma del índice de referencia más el diferencial descienden por debajo del tope (suelo), estas cláusulas impiden que la bajada se traslade al prestatario(...)"*.

" El TJUE, ha declarado de forma reiterada que el sistema de protección que establece la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en una situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad negocial como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en su contenido. Por esta razón y con el fin de reemplazar el equilibrio real el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 , dispone que los estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado este y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes, si este puede subsistir sin la cláusula abusiva. Lo que ha sido interpretado por la jurisprudencia del TSJUE en el sentido de que se trata de una disposición imperativa, que trata de reemplazar el equilibrio formal por un equilibrio real de igualdad entre las partes contratantes (...)" .

" Establece el artículo 1 LCGC que son condiciones generales de la contratación, las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de su autoría material, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos, siendo por tanto, presupuestos los siguientes:

1º.- contractualidad, su inserción en el contrato no deriva de la aplicación de una norma imperativa que la imponga.

2º.- predisposición, ha de estar prerredactada, siendo su característica no se fruto del consenso alcanzado en una fase de tratos previo.

3º.- imposición, por una de las partes de tal forma que la contratación solo pueda obtenerse mediante el acatamiento o la inclusión de la cláusula.

4º.- generalidad, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse, siendo irrelevante su autoría material, apariencia externa y que el adherente sea un profesional o un consumidor (...).

Continúa en su exposición afirmando que: "con arreglo al artículo 3.2 de la Directiva 93/13, se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactado previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión.

La exégesis de la norma transcrita impone concluir que el carácter impuesto de una condición general de la contratación prerredactada no desaparece por el hecho de que el empresario formule una pluralidad de ofertas cuando todas están estandarizadas con base a cláusulas predispuestas, sin posibilidad alguna de negociación, en orden a la individualización o singularización del contrato, pues la norma no exige que la condición se incorpore a todos los futuros contratos, sino a una pluralidad de ellos... por lo que la norma vigente no exige la inevitabilidad, sino que se trate de cláusulas no negociadas individualmente.

Esta imposición del contenido del contrato, no puede entenderse en el sentido de obligar a contratar ya que una cosa es la prestación del consentimiento individual, voluntario y libre y otra la previa existencia de una negociación individualizada (...).

"Pues bien, es notorio que en determinados productos tanto la oferta como el precio, están absolutamente predeterminados. Quien pretende obtenerlos, alternativamente, deberá acatar las condiciones impuestas por el oferente o renunciar a contratar. Así ocurre precisamente en el mercado de bienes o servicios al que alude el artículo 9 TRLCU, en el que se cumple el fenómeno de "lo tomas o lo dejas", entre los que se encuentran los servicios bancarios y financieros, así la OM de 1994, parte de que el contenido de los contratos a los que se refiere tienen carácter de condiciones generales predispuestas e impuestas (...).

"A ello debe añadirse que el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente le corresponde la carga de la prueba (artículo 82.2 TRLCU por aplicación del artículo 3.2 Directiva 93/13 (...).

"De lo hasta ahora expuesto, cabe concluir:

1º.- la prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.

2º.- no puede confundirse con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato todas ellas sometidas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.

3º.- Tampoco equivale a negociación individual, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.

4º.- la carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en una pluralidad de ofertas de contrato dirigidas por un profesional a los consumidores, recae sobre el empresario".

Concluyendo la referida resolución que: "Despejadas las dudas sobre la naturaleza de las cláusulas referidas a la variación de los tipos de interés, -se trata de condiciones generales-(...), formando dichas cláusulas suelo parte inescindible del precio que ha de pagar el prestatario refiriéndose al objeto principal del contrato(...).

En este sentido, " la OM de 5 de mayo de 1994, regula el proceso de constitución de los préstamos con garantía hipotecaria con consumidores que comienza por la entrega al solicitante de un folleto informativo, sigue con una oferta vinculante que incluya las condiciones financieras, continúa con el posible examen por el prestatario en los tres días anteriores al otorgamiento de la escritura y se finaliza con el otorgamiento de la escritura en la que el notario está obligado a informar a las partes y a advertir sobre las circunstancias del interés variable (...) lo que garantiza la y transparencia, la información, la libre formación de la voluntad del prestatario, con total conocimiento del contenido del pacto de limitación de la variabilidad de intereses el cual ha de expresarse de modo que resulte claro, concreto, comprensible y conforme a derecho. Por lo que la primera cuestión a dilucidar es si la información que se facilita, y en los términos en los que se facilita, cubre las exigencias de

oportunidad real de su conocimiento por el adherente al tiempo de la celebración del contrato, y las negativas de no ser ilegibles, ambiguas oscuras e incomprensibles (artículos 5.5 LCGC, 7 LCGC 80.1 TRLCU (...)) el control de transparencia sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la carga económica (onerosidad o sacrificio patrimonial) como la carga jurídica del mismo (definición de su posición jurídica en los elementos del contrato celebrado y la distribución de los riesgos de ejecución o desarrollo del mismo) (...) es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato (...).

"En definitiva, las cláusulas analizadas no son transparentes ya que:

1º.- falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del contrato.

2º.- se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación a las mismas.

3º.- no existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de la contratación.

4º.- No hay información clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad advertencia de que el concreto perfil del contratante no se le ofertan.

5º.- se ubican entre una brumadora cantidad de datos que diluyen la atención del consumidor (...).

Finalmente y ya con relación a las cláusulas abusivas establece la sentencia señalada que: " que una cláusula sea clara y comprensible no supone que sea equilibrada y que beneficie al consumidor (...) Así, en atención al artículo 8.2 LCGC y artículo 10 bis **permite concluir que constituyen requisitos para considerar abusiva las cláusulas no negociadas los siguientes:**

1º.- **que se trate de condiciones generales predispuestas y destinadas a ser impuestas en pluralidad de contratos, sin negociarse de forma individualizada.**

2º.- **que en contra de las exigencias de la buena fe causen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato.**

3º.- **que el desequilibrio perjudique al consumidor (...).**

Así de lo expuesto cabe concluir que para determinar si una condición general de la contratación es o no abusiva ha de realizarse un doble control de transparencia:

1º.- control documental y gramatical o formal

2º.- Control sustantivo, consistente en determinar si con fundamento en la información suministrada el consumidor conoció pudo conocer de forma sencilla tanto la carga económica real que le supone la firma del contrato, como la influencia de la cláusula en la distribución de los riesgos o en el desarrollo del contrato que permita detectar que no obstante, la aparente sencillez y claridad de la cláusula incorporada, implique una alteración del objeto del contrato y un desequilibrio económico sobre el precio y la contraprestación, que pueda pasar inadvertido al adherente medio y que, en el supuesto de la cláusula suelo se concreta en la imposibilidad de que el consumidor se haga una representación fiel del impacto económico de la misma en el contrato suscrito en el caso de la bajada del índice de referencia por debajo del suelo marcado y que por ende, priva al consumidor de la posibilidad de comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado, fundamentos que se reiteran en **la STS 23 de diciembre de 2015**, donde expresamente se declara la nulidad por abusiva de la cláusula suelo que el Banco Popular incorporaba en sus contratos.

B.- CASO CONCRETO.-

Así partiendo de las premisas anteriormente señaladas cabe destacarse que es a la parte demandada (como entidad prestataria) a la que le incumbe la carga de probar que la cláusula cuya impugnación se pretende no es una condición general de la contratación predispuesta (en los términos expuestos) así como que se facilitó la información necesaria con el objeto de que el actor pudiera conocer de forma real el significado económico de la cláusula incorporada al contrato suscrito entre las partes.

Así, D. Claudio, empleado de la demandada manifestó que no intervino en la negociación concreta de dicho contrato.

Por su parte, D. Hilario, afirmó que sí intervino personalmente en la contratación si bien manifestó que no recordaba cómo esta se había desarrollado concretamente desconociendo si se hicieron efectivas

simulaciones, se hizo entrega de oferta motivada o de un folleto explicativo si bien manifestó que esta era su forma normal de actuar informando a los clientes del contenido de todas las cláusulas del contrato.

No obstante, ninguno de los testigos recordaba cómo se desarrolló la suscripción del contrato en el presente caso, no constando que se facilitara información detallada del significado de la cláusula suelo, siendo prueba que incumbe a la parte demandada.

Afirmaba la parte demandada que los actores fueron informados nuevamente del contenido del contrato a la fecha de la firma y por el notario. Ahora bien, el hecho de que el notario cumpla con su obligación (y proceda a dar lectura a la escritura) no significa que por ello la demandada quede eximida de su obligación de información, transparencia y claridad ni que la posterior actuación del notario valide los defectos de información en los que incurra la demandada, que es quien está obligada al cumplimiento de dicha obligación.

En este sentido, no consta que ya por escrito o de forma verbal se facilitara a los actores información específica, clara y detallada del alcance y significado de la llamada cláusula suelo.

Por otro lado, en la escritura de préstamo hipotecario tampoco se contempla en lugar destacado y de forma que sea fácilmente comprensible lo que significa ni las consecuencias que se pueden derivar de la llamada cláusula suelo, sino que se contempla entre una amalgama de tipos de interés y referencias que hacen incomprensible su significado y su plena identificación como tal, no constando acreditado que se explicara al actor en debida forma el significado y alcance de dicha cláusula, no constando que se facilitara información específica sobre los escenarios posibles de una bajada por debajo del suelo pactado y las consecuencias económicas que ello tendría en su cuota hipotecaria, las consecuencias del mismo en su cuota hipotecaria, cláusula que minora los efectos del interés variable que se supone pactado y que no fue explicado en debida forma.

A mayor abundamiento, se contempla dicha cláusula entre los intereses que son de aplicación sin que se relacione de forma específica que aún cuando el tipo de interés sea inferior (transcurridos los plazos señalados), dicho interés nunca va a ser inferior al porcentaje establecido como suelo, induciendo a una evidente confusión.

Afirmaba la parte demandada, que la cláusula sí fue negociada. Ahora bien, no se puede negociar lo que no es explicado y por tanto se desconoce, no resultando probada la existencia de una negociación individualizada si no la selección de un contrato tipo por el banco.

En definitiva, de lo expuesto resulta que la cláusula impugnada no supera los controles de transparencia señalados pues no consta que los actores a la firma del contrato tuvieran o pudieran tener un conocimiento real y efectivo de la incorporación de dicha cláusula en el contrato y lo más relevante del alcance económico real de la misma o la carga económica que ello les pudiera suponer, generando un desequilibrio en las prestaciones asumidas, por lo que procede declarar la nulidad instada.

C.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LA CLÁUSULA.-

Si bien, existía hasta la fecha posturas discrepantes en las distintas Audiencias sobre el carácter retroactivo o no que dicha declaración de nulidad ha de llevar aparejada, la cuestión ha quedado resuelta con la STS de 25 de marzo de 2015, en la que principalmente por motivos de seguridad jurídica limita la retroactividad de dicha declaración al 9 de mayo de 2013, fecha de publicación de la sentencia ya mencionada en la que se pronunciaba sobre la retroactividad parcial de la declaración de nulidad con relación a una acción de cesación y que en la presente sentencia extiende igualmente a las acciones ejercitadas con carácter individual.

En definitiva, la declaración de nulidad implica la condena del banco a la restitución de las cantidades resultantes de la aplicación de la citada cláusula desde el 9 de mayo de 2013, con los intereses legales desde la fecha de cada cobro y hasta la resolución definitiva del presente, con los intereses del artículo 576 LEC desde la fecha de la sentencia (ST AP Asturias Sección 7ª, 15 de mayo de 2015, Sección 5ª de 30 de julio de 2015, sección 4ª de 14 de mayo de 2015, entre otras).

CUARTO.- CLÁUSULA DE TIPOS DE INTERÉS DE REFERENCIA.-

Solicita la parte actora se declare la nulidad de dicha cláusula por abusiva al entender que no supera los filtros de transparencia y claridad no pudiendo conocer el alcance y significado real de su incorporación al contrato al no ser informados en debida forma, a lo que se opone la demandada al entender que dicha cláusula es válida.

Es necesario señalar que ya en la STS de 29 de abril de 2015, se ponía un mecanismo de autoevaluación a las entidades financieras cuando afirma que: "cualquier entidad bancaria que haya utilizado cláusulas suelo en los préstamos suscritos con consumidores, puede a partir de la referida sentencia, valorar si las cláusulas incorporadas en los contratos por ella suscritos, superan o no el control de transparencia y, si no lo supera dejar de aplicarlas", valoración que puede y ha de extenderse a las restantes cláusulas que se incorporan y frente a

las efectivas reclamaciones efectuadas por sus clientes, siendo dicho criterio de igual aplicación a la presente cláusula.

En este sentido y con el objeto de no ser reiterativo, cabe concluir que los criterios a tener en cuenta con el objeto de determinar si la presente cláusula supera o no el doble filtro, son los ya mencionados en los fundamentos de derecho anteriores.

En el presente caso, de la prueba practicada no resulta que se informara a los actores del significado del BPT o del IRPH y, las consecuencias económicas de su incorporación al contrato suscrito o cómo podría afectar el juego de dichos índices a la vida de la hipoteca y las cuotas respectivas o que se les verificaran escenarios reales por comparativa entre ambos índices o con el Euríbor (que de ordinario suele ser el índice sustitutivo de referencia para el caso de que uno de los anteriores desaparezca).

En este sentido, ni tan siquiera se detalla en la cláusula la forma de cálculo de dicho índice sino que en ambos casos se remite a su publicación en el BOE, resultando que dichos índices son el resultado del propio juego de las entidades bancarias de forma unilateral y por tanto, abusivo.

Finalmente, de la simple observación del apartado en el que viene establecido resulta lo confuso y oscuro de su redacción, pues se recoge entre una amalgama de cláusulas relativas a los tipos de interés, variable, mínimo, máximo...sin que se contemple de forma destacada, sencilla resultando a simple vista, incomprensible. En definitiva, no se puede negociar lo que no se comprende.

Resta por resolver las consecuencias de la declaración de nulidad. Solicita la parte actora que se restituyan las cantidades indebidamente abonadas por aplicación de dicha cláusula desde la fecha de suscripción del contrato.

Ahora bien, ha de señalarse que el tipo de interés aplicado por referencia a los índices señalados viene determinado en su límite mínimo por la cláusula suelo (ya analizada y declarada nula), de ahí que los efectos de la nulidad de la presente cláusula no puedan extenderse más allá de los efectos de la propia cláusula suelo, pues el efecto de la aplicación de uno u otro índice solo genera un abono indebido en la cuota hipotecaria cuando por su aplicación este sea inferior al tipo mínimo y por tanto, desde el 9 de mayo de 2013.

QUINTO.-COSTAS.-

La estimación parcial de la demanda, determina la no imposición de costas, al amparo de lo dispuesto en el artículo 394 LEC .

Vistos los preceptos legales invocados, y demás normas de general y pertinente aplicación:

FALLO

Que **ESTIMO PARCIALMENTE** la demanda formulada en nombre y representación de D. Severino , D^a. Coro , contra BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A y, en consecuencia:

1º.- Declaro la nulidad de la cláusula que establece una limitación a las revisiones del tipo de interés mínimo aplicable (cláusula suelo) contenida en la cláusula 3.3 de la escritura de fecha de 6 de agosto de 2003 suscrita entre las partes.

2º.- Declaro la nulidad de la cláusula 3.2.1 y 3.2.3 (tipos de interés de referencia) contenida en la referida escritura.

3º.- Condeno a la demandada a estar y pasar por dicha declaración y dejar de aplicar dichas cláusulas.

4º.- Condeno a la demandada a restituir a la actora las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de dichas cláusulas desde el 9 de mayo de 2013, con los intereses legales desde la fecha de cada cobro y hasta la resolución definitiva del pleito, devengando el total de las cantidades referidas el interés del artículo 576 LEC .

5º.- Sin expresa condena en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella podrán interponer recurso de apelación, previo depósito de la cantidad legalmente prevista, en el término de los veinte días siguientes al de su notificación.

Así, por esta mi sentencia, D^a. Ángela López González, Magistrado del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de los de Langreo y Su Partido, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Juez que la suscribe estando celebrando audiencia en el día de su fecha, de lo que doy fe .