

Roj: **SJPI 533/2025 - ECLI:ES:JPI:2025:533**Id Cendoj: **35004420052025100001**Órgano: **Juzgado de Primera Instancia**Sede: **Arrecife**Sección: **5**Fecha: **20/01/2025**Nº de Recurso: **1601/2023**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**Ponente: **MERCEDES GUTIERREZ SUAREZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Arrecife, a 20 de enero de 2025.

Vistos por el/la Ilmo/a Sr./Sra. D./Dña. MERCEDES GUTIÉRREZ SUÁREZ, juez de refuerzo del Juzgado de Primera Instancia Nº 5 de Arrecife los presentes autos de Procedimiento ordinario, nº 0001601/2023 seguido entre partes, de una como demandante Florencia, dirigido por el/la Abogado/a JORGE COUSO FERNANDEZ GETINO y representado por el/la Procurador/a JAVIER CARLOS SANCHEZ GARCIA y de otra como demandada UNION DE CREDITOS INMOBILIARIOS S.A ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CREDITO (UCI), dirigido por el/la Abogado/a SARA PICAZO TALAVERA y representado por la Procurador/a GEMMA DONDERIS DE SALAZAR sobre condiciones generales de la contratación

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se presentó demanda por la actora, a la que acompañaba los documentos pertinentes y hacia alegación de los Fundamentos de Derecho que entendía aplicables al caso, y finalizaba con la súplica de que tras su legal tramitación finalizara dictándose sentencia por la que se declare nula por ser abusiva la cláusula tercera bis en referencia al índice IRPH, la cláusula cuarta A de comisión de apertura, la cláusula cuarta D de reclamación por impagos y subsidiariamente la cláusula sexta del vencimiento anticipado condenando a la demandada al reintegro de las sumas abonadas en aplicación de la misma. Todo ello con expresa imposición de costas a la entidad demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se ordenó su sustanciación por las normas establecidas para el Juicio Ordinario, emplazándose a la demandada para que compareciese en dicho procedimiento y contestara a la misma si a su derecho conviniera; lo que hizo en plazo.

TERCERO.- Se señaló día y fecha para la celebración de la audiencia previa, el 4 de septiembre de 2024, en la cual se determinaron los objetivos previstos por la ley, y habiéndose admitido únicamente la prueba documental, quedaron los autos vistos para Sentencia.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Refiere la parte actora en sustento de su reclamación que, habiendo suscrito con la entidad demandada un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, y se estipuló en el mismo, distintas cláusulas de las que se pide su nulidad::

Una cláusula tercera bis en referencia al índice **IRPH**, " tipo medio de los préstamos hipotecarios a mas de tres años de las cajas de ahorro" y se declare que el actor unicamente esta obligado a devolver el principal durante la fase de préstamo referenciada a interés variable.

Subsidiariamente, que se declare que se aplique en su lugar el índice de referencia EURIBOR y condenando a devolver al actor las diferencias entre las abonadas en concepto de interés variable y la y las que hubiere debido abonar si el interese hubiera venido referenciado al EURIBOR con el interés legal **la cláusula cuarta A de comisión de apertura**, condenando a la demandada a la devolución de la cantidad abonada.

La cláusula cuarta D comisión de reclamación de impagos, condenando a la demandada a la restitución de las cantidades abonadas.

Y de forma subsidiaria, la nulidad de la cláusula que regula el vencimiento anticipado, dejando dicha cláusula sin efecto alguno en el contrato.

SEGUNDO.- La parte demandada opuso, a la nulidad del índice IRPH, por ser claro y transparente y en perfecto conocimiento de su aplicación por el usuario.

Se opuso asimismo a la nulidad de las comisiones cuarta A y D de apertura e intereses de reclamación de impagos porque cumplen el control de transparencia y no causan desequilibrio.

TERCERO.- En cuanto al **índice de referencia IRPH**, alega la demandante que se impuso por la entidad sin explicación alguna, sino que simplemente se le dijo que era un índice más beneficioso y estable respecto al Euribor. Afirma que estamos ante a un índice complejo, no siendo de los habitualmente utilizados como el Euribor.

La demandante mantiene que la entidad no le explicó la fórmula de cálculo, ni su histórico, ni la previsión de la evolución futura, ni su comparativa con el Euribor. La actora manifiesta que no se le entregó oferta vinculante, ni folleto informativo y por ende nunca pudo entender como operaría.

Indica la actora que, si la entidad le hubiera informado claramente de todo ello, nunca habría aceptado que dicho índice fuera el de referencia para su préstamo hipotecario, considerando que además se ha traducido en que, inevitablemente, haya abonado de más que si hubiera podido elegir otro índice de referencia, por ejemplo, el Euribor.

Afirma la demandante que dicha estipulación no supera ni el control de incorporación, ni el de transparencia real, ni el de abusividad. Como consecuencia de ello solicita que se elimine dicho índice de la escritura con carácter retroactivo, indicando que, conforme al principio disuasorio, dicha estipulación no puede ser integrada, pudiendo mantenerse la vigencia del préstamo hipotecario como préstamo gratuito y debiendo condenar a la entidad a devolver todas las cuantías abonadas por aplicación de dicho índice de referencia, es decir todos los intereses pagados.

Solicita la demandante que, si ello no se estimara, que se proceda a la sustitución del índice de referencia declarado nulo con el índice de referencia Euribor todo ello con carácter retroactivo y con las consecuencias reparatorias que indica en su escrito.

La demandada se opone a las pretensiones del actor alegando que el IRPH es (y lo era al tiempo de contratar) un índice oficial y accesible, bajo supervisión del Banco de España, y que como tal índice no admite control judicial; que la legalidad de esta referencia, en lo menester, se vio refrendada por la Ley 14/13, que suprimió el IRPH CAJAS, el IRPH BANCOS y el CECA, sustituyéndolos por el IRPH; añade que la cláusula litigiosa define el objeto principal del contrato (interés del préstamo), que el valor de la referencia puede ser conocido por un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, que la redacción de la cláusula es clara y comprensible, que el índice IRPH no causa desequilibrio, que no es manipulable, y que se superan los controles de transparencia y abusividad.

En cuanto a sus consecuencias, sostiene que el préstamo o crédito bancario no puede subsistir sin intereses, por ser éstos elementos esenciales de dicho contrato. Y que, si la referencia fuera nula habría de ser sustituida por el IRPH ENTIDADES o en último término por Euribor con la adición de un diferencial adecuado.

La cláusula IRPH (CAJAS). Doctrina jurisprudencial vigente.

El estado actual de la Jurisprudencia en relación con esta cláusula es el siguiente:

El TJUE resolvió en sentencia de 03.03.20 las cuestiones prejudiciales que en relación con cláusula idéntica a la que es objeto de litigio (IRPH-CAJAS, las referencias al cual lo mismo pueden entenderse hechas, en su caso, al IRPH ENTIDADES) planteó el juzgado 38 de Barcelona.

Las grandes líneas apuntadas en la sentencia mencionada fueron: La referencia al IRPH CAJAS que hace la cláusula contractual controvertida no es el resultado de una disposición legal o reglamentaria imperativa, y por tanto está sometida a las disposiciones de la Directiva 93/13.

Así, la Orden Ministerial de 05.05.94 no obligaba a utilizar en los préstamos a tipo de interés variable un índice de referencia oficial, entre los que se incluye el IRPH de las cajas de ahorros, sino que se limitaba a fijar los requisitos que debían cumplir los índices o tipos de interés de referencia para que las entidades de crédito pudieran utilizarlos.

Por tanto (la entidad) tenía la facultad de definir el tipo de interés variable de cualquier otro modo, siempre que resultara claro, concreto y comprensible por el prestatario, y fuera conforme a Derecho.-Los Tribunales deben en todo caso (con independencia de la transposición o no de la norma comunitaria al ordenamiento jurídico nacional) examinar el carácter claro y comprensible de una cláusula contractual que se refiere al objeto principal del contrato.-La exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales no puede reducirse exclusivamente a su carácter comprensible en un plano formal y gramatical, sino también en el sentido de que posibilite que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo de dicho tipo de interés y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de tal cláusula sobre sus obligaciones financieras.

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

También resulta pertinente para evaluar la transparencia de la cláusula controvertida la circunstancia de que, según la normativa nacional vigente en la fecha de celebración del contrato sobre el que versa el litigio principal, las entidades de crédito estuvieran obligadas a informar a los consumidores de cuál había sido la evolución del IRPH de las cajas de ahorros durante los dos años naturales anteriores a la celebración de los contratos de préstamo y del último valor disponible. Tal información también puede dar al consumidor una indicación objetiva sobre las consecuencias económicas que se derivan de la aplicación de dicho índice y constituyen un término útil de comparación entre el cálculo del tipo de interés variable basado en el IRPH de las cajas de ahorros y otras fórmulas de cálculo del tipo de interés.

La doctrina en ellas contenidas, tomada de la STS 595/20, de 12.11.20, fue la siguiente:

Con posterioridad a la mencionada STJUE, el TS resolvió, de manera idéntica, en Sentencias de 06.11.20, de 12.11.20, de 18.01.21 y (de 19.01.21).

" En este caso no consta que se ofreciera al prestatario la información exigida por la normativa de transparencia bancaria y, en particular, que se le advirtiera cuál había sido la evolución del índice elegido en los dos años anteriores a la suscripción del contrato, como hemos visto que es exigible conforme a la jurisprudencia del TJUE.

Aunque es cierto que, hasta noviembre de 2008, el valor del IRPH y del Euribor había sido bastante similar (menos de un punto de diferencia) y que los diferenciales aplicados eran distintos y condicionaban el resultado final; y que esos diferenciales eran menores en los préstamos referenciados al IRPH que en los referenciados al Euribor, pues de otro modo los primeros no habrían resultado competitivos. Del resto de circunstancias que rodearon la celebración del contrato, tal y como resultan de las actuaciones, no se deriva ningún elemento que permita desvirtuar la anterior conclusión.

Pero ello no puede determinar por sí mismo la nulidad de la condición general litigiosa, porque, aunque no superaba el control de transparencia, como quiera que, respecto del precio del contrato, la falta de transparencia es lo que permite examinar la posible abusividad, la consecuencia inmediata es el análisis del segundo motivo de casación que, precisamente, se refiere a dicha cuestión.

Es decir, la falta de transparencia no determina per se la nulidad de la cláusula, sino que, al tratarse de una estipulación sobre un elemento esencial del contrato -el precio-, únicamente permite realizar un control de contenido sobre dicha cláusula.

El art. 82.3 TRLCU establece que el carácter abusivo de una cláusula se apreciará considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración. La evolución más o menos favorable del índice durante la vida del préstamo no puede ser determinante de su carácter abusivo. Sin embargo, lo que el recurrente considera que ha provocado que, en contra de las exigencias de la buena fe, se haya causado, en su perjuicio, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, ha sido, en realidad, la evolución divergente del Euribor y del IRPH en los años posteriores a la contratación del préstamo,

puesto que, aunque ambos índices oficiales han bajado desde que el demandante suscribió el préstamo hipotecario, el Euribor ha bajado más que el IRPH."

(...)

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

La doctrina emanada de los recientes Autos del TJUE de 17.11.21 resolviendo las cuestiones prejudiciales planteadas por los juzgados de primera instancia nº 38 de Barcelona y 2 de Ibiza no modifica la recogida en la STJUE 03.03.20, que se considera vigente y que por tanto seguiremos en esta sentencia, manteniendo por ello los criterios que ya venía siguiendo este juzgado.

Con posterioridad, el TS ha resuelto en (3) sentencias de 27.01.22, confirmando su anterior doctrina.

" Cuarto. - Control de transparencia.

Que la cláusula IRPH litigiosa no supera el control de transparencia es algo que ya no discuten los tribunales.

Resulta de la STJUE 20.03.20 y lo admite el TS en todas sus sentencias posteriores.

Basta decir para llegar a esa conclusión, sin necesidad de más motivación, que no hay prueba de que la CAIXA informara a su cliente de cuál había sido la evolución del IRPH (en este caso CAJAS) durante los dos años anteriores a la celebración del contrato de crédito y del último valor disponible.

Sin dicha información no hay transparencia.

Si bien los Autos TJUE de 17.11.21 podría parecer que matizan la obligación de la entidad de proporcionar a su (futuro) cliente dicha información, la misma resultaba en diciembre de 2001 de obligado cumplimiento para operaciones de capital no superior 150.253 €; (en el caso de autos el capital máximo es de 60.101'21 €) por imposición de la normativa interna (OM 05.05.94).

Dicha obligación, además, debe entenderse extrapolable (como así resulta de la STJUE 03.03.20) a todo contrato de préstamo / crédito hipotecario referenciado a IRPH; pues el BANCO es evidente que dispone de dicha información cuando negocia la concesión del préstamo con su cliente, y también lo es que ningún consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, acudía en 2001 (ni se estima que lo haga en la actualidad) a las entidades financieras a contratar un préstamo siendo conocedor (ni siquiera pensando que podría o debería serlo) de la evolución pretérita de los índices oficiales, y en concreto del IRPH.

Quinto. - Control de abusividad: la cláusula tampoco lo supera.

Ya se ha dicho, al transcribir la actual doctrina jurisprudencial, que la no superación del control de transparencia, aunque condición necesaria, no es suficiente (al menos no lo era hasta la entrada en vigor, el 16.06.19, de la Ley 5/19, de 15.03, que reformó los artículos 5.5 LCCGGCC y 83 TRLGDCU) para que la cláusula IRPH sea nula.

Es preciso además que, sometida a un segundo control, de abusividad, tampoco supere éste.

El TS, en cuantas sentencias ha dictado hasta la fecha tras la STJUE 03.03.20, ha considerado que las distintas cláusulas IRPH por él enjuiciadas (similares a la que es objeto de litigio) sí superan el citado control por lo siguiente:

(a) por no resultar su utilización contraria a la buena fe. Así, el IRPH es un índice oficial, publicado en el BOE, y las distintas administraciones lo utilizan como referencia en sus normas reguladoras de régimen de inanciación pública de viviendas protegidas (b) situados en la fecha de contratación del préstamo, su inserción en el contrato no implica, en perjuicio del consumidor, ningún desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes, derivados del contrato. El eventual perjuicio derivado del empleo de esta referencia y no de otra/s, singularmente el Euribor, se habría producido en su caso como consecuencia de la evolución posterior y divergente de los tipos, de modo que solo resultaría posible apreciar dicho perjuicio merced a una mirada o sesgo retrospectivo.

El juzgado no sigue la doctrina resultante de las Sentencias citadas del TS, por los siguientes motivos:

1.- Hay que partir de que la Jurisprudencia del TS (salvo las sentencias dictadas en los recursos en interés de la ley, art. 494 LEC, que no es el caso) no es vinculante. Debe citarse a este respecto la STC 37/12, de 19 de marzo, que dice lo siguiente (FJ 4) La independencia del poder judicial, que se predica de todos y cada uno de los Jueces y Magistrados en cuanto ejercen la función jurisdiccional, implica que, en el ejercicio de esta función, están sujetos única y exclusivamente al imperio de la ley, lo que significa que no están ligados a órdenes, instrucciones o indicaciones de ningún otro poder público, singularmente del legislativo y del ejecutivo.

E incluso que los órganos judiciales de grado inferior no están necesariamente vinculados por la doctrina de los Tribunales superiores en grado, ni aun siquiera por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con la excepción, de la que seguidamente nos ocuparemos, de la doctrina sentada en los recursos de casación en interés de ley; todo ello sin perjuicio de hacer notar que toda jurisprudencia del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE), complementa el ordenamiento jurídico, conforme señala el art. 1.6 del Código civil , y tiene, por ello, vocación de ser observada por los Jueces y Tribunales inferiores, en los términos que después se expresan, a lo que ha de añadirse que la infracción de la jurisprudencia constituye motivo de casación en todos los órdenes jurisdiccionales. (FJ 7) Conforme a lo expuesto, la independencia judicial (art. 117.1 CE) permite que los órganos judiciales inferiores en grado discrepen, mediante un razonamiento fundado en Derecho, del criterio sostenido por Tribunales superiores e incluso de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo (art. 1.6 del Código civil), si fuere el caso, sin que con ello se vulnere el principio de igualdad en aplicación de la ley, al tratarse de órganos judiciales diferentes, y tampoco el derecho a la tutela judicial efectiva, con la excepción, justamente, del supuesto de la doctrina legal que establezca el Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación en interés de ley, precisamente por los efectos vinculantes que tiene para los órganos judiciales inferiores en grado, supuesto excepcional en que estos órganos judiciales quedan vinculados a la "doctrina legal correctora" que fije el Tribunal Supremo, so pena de incurrir incluso, como ya se dijo, en infracción del art. 24.1 CE por inaplicar el precepto legal con el contenido determinado por esa doctrina legal que les vincula por imperativo de lo dispuesto en el art. 100.7 LJCA (en el orden civil art. 493 LEC , este matiz es nuestro).

2.- En segundo lugar, según se entiende, no puede considerarse ajustada a la buena fe la conducta de un profesional que oculta o no facilita al consumidor una información de la que dispone (la evolución del índice IRPH en los dos años anteriores) y que según las normas aplicables al tiempo de negociar el préstamo o crédito está obligado a proporcionarle. La demandada no ha ofrecido ninguna explicación del porqué no facilitó u ocultó esta información. En cualquier caso, aun la mera desidia u omisión desprovista de cualquier intención, sería contraria a la buena fe, que exige a la entidad actuar de forma diligente y conforme al estándar ético que resulta de las normas en vigor que en cada momento le obligan.

3.- Es cierto que el perjuicio al consumidor no debe ser apreciado en base a la divergente evolución de los tipos en el tiempo posterior, mirando de delante hacia atrás y constatando solo entonces que haber elegido una referencia distinta al IRPH para el interés variable del préstamo hubiese sido más ventajoso para la prestataria.

Mas también lo es que el perjuicio, si se produce, solo se hace (solo puede hacerse) efectivo después de la contratación, a lo largo de la vida del préstamo, al ser éste un contrato que, perfeccionado mediante la entrega del capital, solo obliga al prestatario a partir de ese momento.

Lo decisivo, por ello, no es tanto constatar desde el futuro si el perjuicio asociado a la inserción de la cláusula IRPH ha existido, sino determinar si en el momento de la contratación ese perjuicio posterior -por quedar referenciado el préstamo a uno u otro tipo- era o no previsible. (...)

Dice el TS en sus sentencias que el BANCO no estaba obligado a informar a sus clientes de la evolución de otras referencias distintas de la contratada (en este caso IRPH).

En cualquier caso, conocida, a través de la información que obligatoriamente debió haber suministrado la entidad, la evolución pretérita del IRPH, el acreditado hubiese podido acudir a otra u otras entidades a solicitar ofertas de financiación referenciadas al EURÍBOR, y a través de la correcta información de éstas, ajustada a la normativa aplicable, hubiese podido obtener dicha información y contrastar la evolución de uno y otro tipo.

La STJUE 03.03.20 explica que la información de la evolución del IRPH en los dos años anteriores a la contratación constituye un término útil de comparación entre el cálculo del tipo de interés variable basado en el IRPH (...) y otras fórmulas de cálculo del tipo de interés.

Dado que la entidad no informó (no consta que lo hiciera) de dicha evolución en relación con la referencia por ella ofrecida (IRPH) el actor no dispuso del término de comparación IRPH del que debería haber dispuesto.

En suma, teniendo en cuenta que la Entidad, contrariamente a su obligación, no informó de la evolución pretérita del IRPH; dado también que a la vista de la evolución de los tipos en el tiempo anterior a la contratación, resulta presumible que el acreditado, correctamente informado, se hubiese decantado por el EURÍBOR en lugar de por el IRPH; y teniendo en cuenta por último que ya al tiempo de contratar resultaba previsible, a la vista de los datos del pasado, que referenciar el préstamo a IRPH en lugar de a EURÍBOR podría, razonablemente, resultar perjudicial (más caro) para el acreditado: **la conclusión no puede ser otra que la utilización de la cláusula por parte de la entidad no solo fue intransparente sino también abusiva, y por tanto nula.**

La nulidad, como ya se avanzó, se propaga a la previsión, contenida en la misma cláusula, conforme a la cual, en caso de desaparición de la referencia principal y de la sustitutiva, se perpetuaría el último tipo de interés variable

aplicado, previsión que además habría convertido en la práctica el préstamo a interés variable, en un préstamo a interés fijo.

Sexto - Consecuencias de la nulidad de la cláusula IRPH CAJAS.

1.- Imposibilidad de que el préstamo o crédito bancario subsista sin cláusula de interés y sin referencia.

La nulidad de una cláusula contractual, como la relativa a la referencia del tipo de interés retributivo variable, que es un elemento esencial del contrato de préstamo bancario, trasciende más allá de su estricto ámbito y hace que todo el contrato sea nulo.

Un contrato de préstamo bancario, oneroso, a interés, no puede subsistir (existir) si eliminamos la cláusula de interés. Ni siquiera puede subsistir (existir) con solo el diferencial si eliminamos de la cláusula de tipo de interés (solo) la referencia. Pues ésta (la referencia) es elemento esencial de aquélla (de la cláusula de tipo de interés variable), y aquélla (la cláusula) lo es de todo el contrato. Es decir, del mismo modo que sin cláusula de interés no puede haber préstamo bancario, sin referencia no puede haber cláusula de tipo de interés. Lo cual significa, en definitiva, que sin referencia no puede haber préstamo bancario.

No es correcto el razonamiento según el cual el tipo de interés es elemento natural (que puede existir o no, según se pacte) del préstamo, y por tanto que, eliminado el interés retributivo nulo, el préstamo puede subsistir sin él.

El litigioso no es un préstamo sin más, un préstamo sin apellido, que puede ser a interés o gratuito según se pacte. Se trata de un préstamo bancario, a interés, oneroso. Los BANCOS son empresas, cuya actuación está presidida por el ánimo de lucro. En el préstamo bancario el interés es tan esencial como el capital y el tiempo.

Cualquier cliente bancario sabe que si solicita un préstamo hipotecario tendrá que pagar interés, que no es otra cosa que el precio a satisfacer por el dinero prestado y por el tiempo que media entre el momento en que el cliente lo recibe y aquél en que termina de devolverlo. Los BANCOS no venden dinero gratis. Y el nominal del préstamo (sin interés) no tiene el mismo valor real al vencimiento (normalmente posterior en muchos años) que al tiempo de la contratación. Esto es algo conocido, notorio, que no precisa de más explicación. Que algunos clientes (empleados...) puedan obtener en sus préstamos condiciones más favorables en cuanto al tipo de interés no pasa de ser una excepción que confirma la regla.

2.- Integración de la cláusula.

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

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

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

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

Traducido al caso de autos resulta lo siguiente:

La consecuencia de la nulidad de la cláusula de interés es (ya se ha dicho) la nulidad de todo el contrato.

Si la sentencia declarara nulo el contrato de crédito, al que todavía (según se entiende) le quedan por cumplir años, la entidad debería devolver los intereses percibidos y el acreditado la parte del capital dispuesto pendiente de amortizar, en uno y otro caso con más intereses (1303 CC).

Para evitar esta consecuencia, que puede perjudicar al acreditado (que se vería obligado a devolver de una vez una suma de capital de la que quizás no dispone), la sentencia del TJUE permite al juez sustituir la cláusula abusiva (IRPH) por una disposición supletoria del derecho interno.

El actor, para el caso en que no se acepte que el contrato quede desprovisto de intereses, se decanta por la integración de la cláusula con el índice euríbor, tal y como solicita en su demanda.

Entendiendo, a la luz de la STJUE citada, que es correcto que el acreditado, valoradas las circunstancias de su crédito y las consecuencias de su nulidad, tome ésta decisión como la más conveniente para él, van a dejarse señaladas las bases con arreglo a las cuales el contrato subsistirá integrado: -La escritura estableció como índice sustitutivo la referencia CECA.-La sentencia del TJUE prevé que se aplique como índice sustitutivo, en primer lugar, el establecido como tal en la escritura.-Sucede que este índice, como ya se dijo, no existe, fue suprimido, desapareció al mismo tiempo que el IRPH CAJAS.-Debería aplicarse entonces, según el contrato, el último tipo aplicado, que quedaría de este modo perpetuado, aplicándose así la cláusula (referenciada al IRPH CAJAS, perpetuado, como así sucedió desde el año 2007) que se considera nula.-A ello debe sumarse que el IRPH CAJAS tampoco existe, pues fue suprimido por la DAD 15ª de la Ley 14/13, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que lo sustituyó por el IRPH ENTIDADES, con adición de un diferencial equivalente a la media aritmética de las diferencias históricas entre ambos tipos.-Mas el IRPH ENTIDADES adolecería de los mismos motivos de nulidad que el IRPH CAJAS, pues tampoco su evolución pasada fue objeto de información durante la negociación del préstamo.-Además, la sustitución legal o contractual de un índice por otro solo es posible cuando la inserción del índice sustituido en la cláusula fue válida, no cuando fue nula, pues en otro caso la sustitución implicaría sanación o convalidación de la cláusula nula.-

Compartiendo la tesis jurisprudencia, este juzgado sigue el criterio de que, entre los distintos tipos oficiales del sistema español, la opción a seguir debe ser en todo caso la sustitución de la referencia nula por el euríbor (no por ninguna otra, aun contemplada en la escritura) y ello por lo siguiente:

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

*si bien este índice podría adolecer de iguales motivos de nulidad que el sustituido (tampoco se informó a los acreditados de la evolución del euríbor durante los dos últimos años ni de su valor a fecha de contrato) su valor histórico inferior al IRPH a lo largo de todo su devenir hace que deba ser el tipo elegido para la sustitución. Pues de un lado, la nulidad del euríbor no permitiría su sustitución por otro tipo más beneficioso para el prestatario.

Y de otro con esta sustitución se cumple satisfactoriamente la exigencia del principio disuasorio: cuando se hace preciso no anular el contrato para no perjudicar al prestatario sino sustituir la referencia nula por otra de las oficiales en el derecho interno se ha de estar a aquella de las referencias que más beneficiosa resulte para el prestatario; si aceptáramos la sustitución de la referencia presente en la cláusula nula por la pactada en la escritura igualmente perjudicial para el prestatario, o por otra no pactada pero también perjudicial, no se disuadiría al prestamista de insertar en los contratos la cláusula nula.

En consecuencia, habiendo optado el actor por esta fórmula de integración, se sustituirá, desde un principio y hasta la cancelación del préstamo, la referencia IRPH CAJAS (o cualquiera otra que la hubiese sustituido) por la referencia EURIBOR.-El diferencial a aplicar al EURIBOR será el mismo pactado para el IRPH (0% para la primera disposición / 0'40% para las posteriores), siendo nuevamente esa solución la que mejor satisface las exigencias del principio disuasorio.

CUARTO.- Respecto a la cláusula que regula la **comisión de apertura**.

Con respecto a esta cuestión, hay que hacer referencia a las SsTS Pleno, de 23-1-19, que consideran que esta cláusula no es abusiva si supera el control de transparencia, señalando que la comisión de apertura no es una partida ajena al precio del préstamo; por el contrario, el interés remuneratorio y la comisión de apertura constituyen las dos partidas principales del precio del préstamo, en cuanto que son las principales retribuciones que recibe la entidad financiera por conceder el préstamo al prestatario. Además, añaden que la propia naturaleza del préstamo y de las operaciones necesarias para la concesión del mismo (estudio de la solicitud y gestiones relacionadas con la misma, recopilación y análisis de la información sobre la solvencia del solicitante y de su capacidad para pagar el préstamo durante toda su duración, evaluación de las garantías presentadas, preparación del contrato y suscripción del mismo, entrega del dinero prestado mediante su ingreso en la cuenta del prestatario o en la forma que este designe, etc.) muestran que la etapa inicial del préstamo, esto es, su preparación y concesión, exige de la entidad financiera la realización de una serie de actividades que son de una naturaleza distinta al servicio que supone la disposición del dinero por el prestatario durante la duración del préstamo. Ello justifica que la normativa relativa a esta actividad bancaria prevea la

posibilidad de que, además del interés remuneratorio, la entidad financiera pueda cobrar como parte integrante del precio una comisión de apertura .

En tanto que componente sustancial del precio del préstamo, se afirma en esas sentencias que la cláusula que establece la comisión de apertura está excluida del control de contenido. No es procedente que el juez realice un control de precios, que pueda anular una cláusula que establece el precio porque este resulta desproporcionado a la prestación. Tal exclusión resulta del art. 4.2 de la Directiva 93/13 (y de su desarrollo en Derecho interno mediante la sustitución de la expresión "justo equilibrio de las contraprestaciones" por "desequilibrio importante de los derechos y obligaciones "en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

Dicha doctrina jurisprudencial ha sido matizada de un modo relevante por la contenida en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020, que da respuesta a sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Palma de Mallorca (C-224/19) y por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ceuta (C-259/19).

Esta sentencia señala que una comisión de apertura no puede considerarse una prestación esencial de un préstamo hipotecario por el mero hecho de que tal comisión esté incluida en el coste total de éste (apartado 64); que en estas circunstancias incumbe al juez nacional comprobar, tomando en consideración el conjunto de circunstancias en torno a la celebración del contrato, si la entidad financiera ha comunicado al consumidor los elementos suficientes para que este adquiera conocimiento del contenido y del funcionamiento de la cláusula que le impone el pago de una comisión de apertura, así como de su función dentro del contrato de préstamo. De este modo, el consumidor tendrá conocimiento de los motivos que justifican la retribución correspondiente a esta comisión (apartado 70); que el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía esperar razonablemente que este aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual (apartado 74); y que en cuanto al examen de la existencia de un posible desequilibrio importante, el Tribunal de Justicia ha declarado que este puede resultar meramente de un menoscabo suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentre, como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, ya de un obstáculo al ejercicio de estos o de imposición al consumidor de una obligación adicional no prevista por las normas nacionales (apartado 75); y que a este respecto, debe tenerse en cuenta que, tal como se desprende de las indicaciones del órgano jurisdiccional remitente, según la Ley 2/2009, las comisiones y gastos repercutidos al cliente deben responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos. De ello se sigue que una cláusula que surta el efecto de eximir al profesional de la obligación de demostrar que se cumplen estos requisitos en relación con una comisión de apertura podría, sin perjuicio de la comprobación que realice el órgano jurisdiccional remitente a la luz del conjunto de las cláusulas del contrato, incidir negativamente en la posición jurídica del consumidor y, en consecuencia, causar en detrimento de este un desequilibrio importante, contrariamente a las exigencias de la buena fe (apartado 78).

Y por todo ello la meritada sentencia declara:

" 2) El artículo 3, el artículo 4, apartado 2, y el artículo 5 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que las cláusulas contractuales incluidas en el concepto de «objeto principal del contrato» deben entenderse como las que regulan las prestaciones esenciales de ese contrato y que, como tales, lo caracterizan. En cambio, las cláusulas de carácter accesorio respecto de las que definen la esencia misma de la relación contractual no están incluidas en dicho concepto. El hecho de que una comisión de apertura esté incluida en el coste total de un préstamo hipotecario no implica que sea una prestación esencial de este. En cualquier caso, un órgano jurisdiccional de un Estado miembro está obligado a controlar el carácter claro y comprensible de una cláusula contractual referida al objeto principal del contrato, con independencia de si el artículo 4, apartado 2, de esta Directiva ha sido transpuesto al ordenamiento jurídico de ese Estado.

3) El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que una cláusula de un contrato de préstamo celebrado entre un consumidor y una entidad financiera que impone al consumidor el pago de una comisión de apertura puede causar en detrimento del consumidor, contrariamente a las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, cuando la entidad financiera no demuestre que esta comisión responde a servicios efectivamente prestados y gastos en los que haya incurrido, extremo cuya comprobación incumbe al órgano jurisdiccional remitente".

En atención a esta última doctrina jurisprudencial procede declarar la nulidad de la cláusula examinada, habida cuenta de que aun cuando no puede cuestionarse el conocimiento del consumidor de la existencia de la cláusula -puesto que tuvo que abonar su importe tal y como consta en el extracto bancario aportado- no consta



la menor prueba en las actuaciones de que la entidad bancaria le hubiese informado, previamente y de forma suficiente, sobre las características, funcionamiento y objeto de una estipulación que impone al prestatario el pago de una comisión de apertura, así como tampoco de su función dentro del contrato de préstamo, por lo que no puede considerarse acreditado que aquel conociera la causa justificadora del cobro de esa comisión y que pudiera valorar el alcance de su compromiso y, en particular, el coste total del contrato de préstamo. Sin que probara la demandada que dicha comisión responde a servicios que han sido efectivamente prestados y a gastos en los que aquella haya incurrido.

Concretamente, en relación a esta cuestión, destaca la reciente SAP Las Palmas de 27 de abril de 2023, recurso de apelación nº 725/2022: "(...) 3. La Sala analiza la comisión de apertura teniendo en cuenta los criterios establecidos por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) de 16 de julio de 2020, en los asuntos C-224/19 y C-259/19 ; y la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), de 16 de marzo de 2023, en el asunto C-565/21 .

Reiteramos su carácter abusivo y la falta de cumplimiento, en estos casos, de los requisitos exigidos por la Jurisprudencia para su validez.

Seguimos el precedente establecido desde la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 4ª de 20 de julio de 2020, Recurso de Apelación 1.075/19 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 4ª de 21 de julio de 2020, Recurso de Apelación 1.079/19 .

Aplicando la doctrina jurisprudencial expuesta, procede declarar nula por abusiva dicha cláusula, teniéndola por no puesta en el contrato.

En el presente caso, examinadas las actuaciones, entiende esta Juzgadora que el pago de la cantidad de 1.599 euros en concepto de comisión de apertura por parte de la parte actora ha quedado acreditado conforme al artículo 217.1 LEC y ello fundamentalmente, atendiendo al contenido de la propia escritura pública de préstamo hipotecario, la cual, en su pacto cuarto, relativo a "comisiones", establece de forma expresa, que se estipulan a favor de Union de Credito y a cargo de la parte acreditada las siguientes comisiones, entre las cuales se encuentra la de comisión de apertura, sobre la primera disposición, a satisfacer en este acto, que asciende a la cantidad de 1.599 euros, sin que por la parte demandada se haya acreditado el desajuste entre lo que se señala en la escritura pública y la realidad.

QUINTO.- Spbre la clausula de comision por posicion deudora

la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) núm. 566/2019, de 25 de octubre nos dice:

" 1.- La normativa bancaria sobre comisiones está constituida, básicamente, por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, por la Circular 5/2012 del Banco de España de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, y por la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, que regula la transparencia de los servicios de pago sujetos a la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago.

2.- Conforme a esta normativa, para que las entidades puedan cobrar comisiones a sus clientes deben cumplirse dos requisitos: que retribuyan un servicio real prestado al cliente y que los gastos del servicio se hayan realizado efectivamente. Bajo estas dos premisas, las entidades bancarias no pueden cobrar por servicios que no hayan solicitado o aceptado los clientes, que deberán haber sido informados personalmente y por anticipado del importe que van a tener que pagar por ese servicio.

Según el Banco de España (Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009), la comisión por reclamación de posiciones deudoras compensa a la entidad por las gestiones efectivas realizadas para recuperar la deuda impagada por su cliente; debe estar recogida en el contrato; y para que sea acorde con las buenas prácticas bancarias debe reunir los siguientes requisitos mínimos: (i) el devengo de la comisión está vinculado a la existencia de gestiones efectivas de reclamación realizadas ante el cliente deudor; (ii) la comisión no puede reiterarse en la reclamación de un mismo saldo por gestiones adicionales realizadas por la entidad con el mismo fin, ni siquiera cuando, en el caso de impago en el tiempo, este se prolonga en sucesivas liquidaciones; (iii) su cuantía debe de ser única, no admitiéndose tarifas porcentuales; (iv) no puede aplicarse de manera automática.

3.- Si contrastamos la cláusula controvertida con dichas exigencias, se comprueba que, como mínimo, no reúne dos de los requisitos, pues prevé que podrá reiterarse y se plantea como una reclamación automática. Pero es que, además, no discrimina periodos de mora, de modo que basta la ineffectividad de la cuota en la fecha de pago prevista para que, además de los intereses moratorios, se produzca el devengo de una comisión.

Tal como está redactada, tampoco identifica qué tipo de gestión se va a llevar a cabo (lo deja para un momento posterior), por lo que no cabe deducir que ello generará un gasto efectivo (no es igual requerir in situ al cliente que se persona en la oficina para otra gestión, que hacer una simple llamada de teléfono, que enviarle una carta por correo certificado con acuse de recibo o un burofax, o hacerle un requerimiento notarial).

4.- En la STJUE de 3 de octubre de 2019 (asunto C-621/17, Gyula Kiss), el Tribunal ha declarado que, aunque el prestamista no está obligado a precisar en el contrato la naturaleza de todos los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en una o varias cláusulas contractuales:

"No obstante, habida cuenta de la protección que la Directiva 93/13 pretende conceder al consumidor por el hecho de encontrarse en una situación de inferioridad con respecto al profesional, tanto en lo que respecta a la capacidad de negociación como al nivel de información, es importante que la naturaleza de los servicios efectivamente proporcionados pueda razonablemente entenderse o deducirse del contrato en su conjunto. Además, el consumidor debe poder comprobar que no hay solapamiento entre los distintos gastos o entre los servicios que aquellos retribuyen".

A su vez, la STJUE de 26 de febrero de 2015 (asunto C-143/13, Matei), referida -entre otras- a una denominada "comisión de riesgo", declaró que una cláusula que permite, sin contrapartida, la retribución del simple riesgo del préstamo, que ya está cubierto por las consecuencias legales y contractuales del impago, puede resultar abusiva.

5.- Precisamente la indeterminación a la que hemos hecho referencia es la que genera la abusividad, puesto que supondría, sin más, sumar a los intereses de demora otra cantidad a modo de sanción por el mismo concepto, con infracción de lo previsto en los arts. 85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados).

Además, una cláusula como la enjuiciada contiene una alteración de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, pues debería ser el Banco quien probara la realidad de la gestión y su precio, pero, con la cláusula, se traslada al consumidor la obligación de probar o que no ha habido gestión, o que no ha tenido el coste fijado en el contrato, o ambas circunstancias. Lo que también podría incurrir en la prohibición prevista en el art. 88.2 TRLGCU.

6.- La declaración de abusividad, al ser un efecto previsto en la Ley, no puede suponer infracción de los arts. 1101 y 1255 CC. Ni la interpretación que hace la Audiencia Provincial tampoco los infringe.

Respecto del art. 1255 CC, el carácter de condición general de la contratación de la cláusula controvertida excluye su aplicación, puesto que la autonomía de la voluntad del cliente se reduce a la decisión de contratar o no, pero carece de capacidad para excluir negociadamente una cláusula predispuesta e impuesta.

En cuanto al art. 1101 CC, la mora del deudor generará los correspondientes intereses moratorios, al tratarse de deuda dineraria, pero la comisión no se incluye en dicha previsión legal, puesto que no retribuye la simple morosidad, ya que en tal caso sería redundante con los intereses de demora (produciéndose el solapamiento que hemos visto que el TJUE considera ilícito), sino unos servicios que hay que justificar.

7.- Y las sentencias de esta sala que se dicen infringidas, nada tienen que ver con el problema litigioso. La sentencia 473/2001, de 10 de mayo, trató sobre una cláusula penal en un contrato de arrendamiento de obra. Y la sentencia 869/2001, de 2 de octubre, sobre intereses usurarios. Por lo que difícilmente pudieron ser desconocidas o vulneradas por la Audiencia Provincial.

8.- Como consecuencia de todo ello, en los términos en que ha sido planteado, este primer motivo de casación debe ser desestimado»

En este caso se fija una comisión por gastos de reclamación por importe indeterminado, fijo, de aplicación automática que, en aplicación de la doctrina expuesta con anterioridad, debe reputarse abusivo.

SEXTO.-Sobre vencimiento anticipado en préstamo hipotecario la sentencia de Pleno 463/2019 de 11 de septiembre de 2019 resume el criterio jurisprudencial en cuanto a la abusividad y dice "e n nuestro ordenamiento jurídico, el art. 1129 CC prevé expresamente la posibilidad de que el acreedor pueda reclamar la totalidad de lo adeudado, antes del vencimiento del plazo pactado, cuando el deudor "pierde" el derecho a utilizar el plazo; y el art. 1124 del mismo Código permite la resolución de las obligaciones bilaterales en caso de incumplimiento. A su vez, en el ámbito de los préstamos y créditos hipotecarios, tal posibilidad está expresamente contemplada en el art. 693.2 LEC, siempre y cuando se haya pactado expresamente. Con anterioridad a tales sentencias, la sala no había negado la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado, siempre que estuviera claramente determinado en el contrato en qué supuestos se podría dar lugar a dicho vencimiento, sin que ello pudiera quedar al arbitrio del prestamista, en contravención de lo dispuesto en el art. 1256 CC (sentencias 506/2008, de 4 de junio; o 792/2009, de 16 de diciembre). En cuanto a la jurisprudencia del TJUE, la sentencia de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11 (Aziz), 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". Lo que fue confirmado por el posterior Auto del TJUE de 8 de julio de 2015 (asunto C-90/14), que mediante la invocación del art. 4.1 de la Directiva 93/13 (el juicio de abusividad debe hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes y servicios que sean objeto del contrato en cuestión y considerando todas las circunstancias que concurran en su celebración), reiteró la doctrina de la sentencia Aziz. En suma, para que una cláusula de vencimiento anticipado supere los mencionados estándares debe modular la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, y permitir al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación. 2.- En todo caso, ha de tenerse presente que la posible abusividad proviene de los términos en que la condición general predispuesta permite el vencimiento anticipado, no de la mera previsión de vencimiento anticipado, que no es per se ilícita. " En efecto, la jurisprudencia no niega validez a la cláusula de vencimiento anticipado.

La posible abusividad puede provenir de los términos en que la condición general predispuesta permita el vencimiento anticipado, teniendo en cuenta el importe y duración del préstamo, no de la mera previsión de vencimiento anticipado, que no es, per se, ilícita.

Para que una cláusula de vencimiento anticipado no sea abusiva, debe modular la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, que es lo que no sucede en este caso que prevé la facultad de dar por vencido el préstamo en caso de cualquier incumplimiento. Se estima abusiva.

SEPTIMA.- Costas

Atendiendo a todo lo expuesto procede la ESTIMACIÓN ÍNTEGRA de la demanda, con expresa imposición de costas a la parte demandada, artículo 394 LEC. Al ser rechazadas sus pretensiones.

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

FALLO

Que **DEBO ESTIMAR Y ESTIMO INTEGRAMENTE** la demanda (en el caso de la cláusula IRPH la petición subsidiaria de la misma) interpuesta por Florencia, representado por el/la Procurador/a JAVIER CARLOS SANCHEZ GARCIA frente a UNION DE CREDITOS INMOBILIARIOS S.A ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CREDITO (UCI), representado por el/la Procurador/a GEMMA DONDERIS DE SALAZAR y en consecuencia, respecto del préstamo hipotecario suscrito entre las partes:

1. Declaro nula, en la parte en que establece como referencia principal a aplicar al contrato el IRPH CAJAS, la cláusula TERCERA BIS de la escritura de crédito hipotecario de fecha 20/07/2007, en la que intervinieron quienes son parte en el procedimiento que aquí se resuelve

. 2. Como consecuencia de dicha nulidad (y sustituyendo la referencia IRPH CAJAS por el EURÍBOR) condeno a la demandada a abonar a la actora:

(a) la suma resultante sobre el exceso pagado en cada cuota, intereses al tipo legal del dinero desde la fecha de abono del exceso en cuestión hasta sentencia, e incrementado el tipo de interés en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago.

(b) Condeno a la demandada a abstenerse de aplicar en lo sucesivo la referencia "IRPH CAJAS" (y cualquiera distinta del EURÍBOR que la hubiese sustituido), y aplicar siempre y en su lugar la referencia "EURIBOR".

3. Declaro nula la cláusula CUARTA C/ (COMISIÓN DE GESTIÓN POR RECLAMACIÓN DE IMPAGADOS) de la misma escritura mencionada en el punto anterior. Condeno a la demandada a devolver a la actora las cantidades abonadas por este concepto.



4. Declaro nula la cláusula CUARTA - Comisión de apertura de la escritura mencionada Condeno a la demandada, a reintegrar a la parte actora las cantidades abonadas por este concepto más los intereses legales desde su cobro (1.599 euros)

5.- Declaro nula por abusiva la cláusula sexta relativa al vencimiento anticipado, teniéndola por no puesta.

Todo ello con expresa imposición de costas para la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer recurso de APELACIÓN ante este Juzgado dentro del plazo de VEINTE DÍAS desde el siguiente a la notificación, exponiendo las alegaciones en que se base la impugnación y citando la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Del presente recurso conocerá la Audiencia Provincial de Las Palmas (artículos 458 y 463 LEC en redacción dada por Ley 37/2011, de 10 de octubre).

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.