



3º.- La Cláusula Quinta de las escrituras que se aportan como Documento nº 2, relativa a los Gastos.

4º.- La Cláusula Sexta de las escrituras que se aportan como Documento nº 2, relativa a los Intereses de demora.

... y como consecuencia obligada e inherente a la declaración de nulidad, sin que ello constituya una reclamación de cantidad, y en aplicación del Principio de No Vinculación de las Cláusulas Abusivas y el Principio de Efectividad del Derecho de la Unión ....

1º.- Que la demandada CAJA RURAL DE NAVARRA reintegre a mi mandante cuantas cantidades detrajo en aplicación de la Cláusula Tercera, del inciso relativo a la Comisión por impago recogida en la Cláusula Cuarta, y de la Cláusula Sexta; y le abone la mitad de lo que éste se vio obligado a pagar por Aranceles Notariales, Gastos de Gestoría y tramitación, así como la totalidad de lo que abonó en concepto de Aranceles Registrales, como consecuencia de la nulidad de la Cláusula quinta de gastos, cantidades todas ellas que se verán incrementadas con los intereses legales y procesales que se generen hasta su efectivo pago.

2º.- Que el préstamo continúe su devenir tras la expulsión de las citadas cláusulas sin modulación de las mismas, pues la posibilidad de modulación únicamente es admitida por el TJUE en los supuestos en los que la expulsión de cláusulas declaradas abusivas suponga la resolución del contrato y ello opere en perjuicio del consumidor.

3º.- Que, si el juzgador entendiera que el contrato no puede subsistir sin alguna de las cláusulas expulsadas por abusivas, previo a la integración de la cláusula, otorgue oportuno traslado a mi mandante a fin de que éste se pronuncie respecto de si atendiendo a sus circunstancias personales, la nulidad del contrato opera en su perjuicio

Segundo. - Admitida a trámite la demanda se emplazó a la demandada que compareció y contestó solicitando sentencia por la que:

- Se DESESTIME ÍNTEGRAMENTE la demanda de adverso, todo ello con expresa imposición a la parte actora de las costas procesales causadas.

- SUBSIDIARIAMENTE,

-En caso de una ulterior declaración de nulidad de la cláusula de interés de demora, se acuerde la adaptación de este al interés remuneratorio pactado en la escritura y que resulta de aplicación al préstamo.

-Sin imposición de costas.

Tercero. - El 09.03.21 se celebró la audiencia previa a la que asistieron las partes a través de sus Procuradores y con sus Letrados (el Letrado actor compareció telemáticamente) siendo que:

\*no alcanzaron acuerdo, sin que fuera posible avenirles.

\*discutida por las partes la cuantía del procedimiento (indeterminada para la actora, determinada para la demandada) quedó la misma como indeterminada, al ser líquidas todas las cláusulas impugnadas y no obrar en autos una hoja de cálculo que permitiera conocer el impacto económico de la eventual nulidad de la cláusula IRPH, entendiéndose que su falta de aportación no debía favorecer a la demandada, por ser ella la impugnante de la cuantía y por aplicación del principio de facilidad probatoria (217.7 LEC) al ser la entidad administradora del préstamo y disponer por ello de los datos y medios necesarios para efectuar dicho cálculo; se dejó dicho que con arreglo al art. 394.3 LEC la demanda de cuantía indeterminada se valoraría a efectos de costas en 18.000 €; la Letrada demandada recurrió en reposición y, desestimado el recurso, causó protesta.

\*no hicieron aclaraciones, alegaciones complementarias ni invocaron hechos nuevos.

\*ninguna de las partes impugnó los documentos presentados de adverso.

\*se determinó el objeto del procedimiento.

\*las dos partes pidieron prueba: en ambos casos, documental (por reproducida la ya obrante en autos).

\*se declaró pertinente toda la prueba.

\*no habiendo más diligencias que practicar, se dio a los Letrados turno de conclusiones y quedó el juicio visto para sentencia.

Cuarto. – En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia, excedido por razones de carga de trabajo.

La audiencia previa y la vista se grabaron en soporte audiovisual.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - Hechos. Objeto del pleito.

1.- Versa el juicio sobre la validez o no (y en su caso sus consecuencias) de cuatro de las cláusulas (IRPH ENTIDADES / COMISIÓN POR IMPAGO / GASTOS / INTERÉS DE DEMORA) de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria y fianza personal de fecha 28.11.03 autorizada por el Notario de Pamplona Juan Francisco López Arnedo con el nº 1949 de su protocolo en la que (además de los padres del actor, fiadores) intervinieron quienes son parte en el procedimiento que aquí se resuelve.

2.- Las cláusulas impugnadas son:

-Cláusula Tercera en lo relativo al tipo de interés variable aplicable (IRPH Entidades).

-Cláusula Cuarta (párrafo cuarto) en lo relativo a la Comisión por impago (12 € por cada posición deudora vencida e impagada)

-Cláusula Quinta, relativa a los Gastos a cargo de la Prestataria.

-Cláusula Sexta, relativa a los Intereses de demora (18% nominal anual, capitalizable)

3.- Las principales condiciones del préstamo, en lo que aquí interesa, fueron:

-capital: 205.000 €

-vencimiento: el 28.11.33 (30 años contados, a reintegrar en 360 cuotas mensuales consecutivas, comprensivas de principal e intereses).

-tipo de interés: primer año fijo, al 3'00% / resto variable, referenciado al índice IRPH ENTIDADES publicado en el BOE del mes inmediatamente anterior a la revisión, y como índice sustitutivo el último publicado.

-revisiones: anuales, el 28 de noviembre de cada año.

-suelo / techo: 2'75% / 18%.

Así resulta de las cláusulas primera, segunda, tercera y tercera bis de la escritura (doc. 2).

4.- Las cantidades sufragadas por los prestatarios como consecuencia de la cláusula de gastos fueron:

-Notaría: 482'40 € (28.11.03).

-Registro: 222'37 € (13.02.04).

-Gestoría: 168'26 € (02.03.04).

5.- Desde que se contrató el préstamo y hasta que se tiene constancia

(28.07.19) se han devengado intereses de demora por importe 56'67 €. Y comisiones por impago (en 73 ocasiones) por importe 876 €.

Doc. 6 de la demanda.

6.- No consta, pues el cuadro de amortización aportado con la demanda no refleja los tipos, en qué periodos se ha aplicado la cláusula IRPH, ni tampoco cuál ha sido el concreto tipo aplicado en cada periodo.

Si las cláusulas del contrato se hubieran aplicado conforme a su tenor y sin interrupción hasta la fecha, el IRPH entidades se hubiese utilizado como tipo de interés variable en todas las cuotas devengadas desde el 28.12.04 (primera cuota a interés variable) hasta el 28.11.15.

A partir de este momento, y por ser el valor del IPRH en los sucesivos meses de septiembre inferior al 2'75%, hubiese saltado el suelo (la referencia a tener en cuenta en cada revisión es la publicada en el BOE del mes anterior a su fecha, es decir, el IRPH de septiembre, publicado en el BOE de octubre, ya que el tipo se revisa en noviembre; el suelo no está impugnado, aunque tampoco sabemos si ha sido eliminado o está vigente).

7.- Los actores, que consideran nulas, por falta de transparencia y/o por abuso las cláusulas referenciadas en el punto 2 de este fundamento, piden que así se declare en sentencia, y que, eliminando todas las cláusulas, o en el caso de esta estipulación (y previo traslado) integrando la cláusula IRPH, se condene a la demandada a abonarles las cantidades satisfechas en exceso o indebidamente por causa de las mismas, con más intereses y costas.

La demandada se opone a las pretensiones de los actores.

Segundo. – La cláusula IRPH (ENTIDADES). Doctrina jurisprudencial vigente.

Los actores, en síntesis, alegan en su demanda que la cláusula impugnada (IRPH ENTIDADES) les fue impuesta, sin posibilidad alguna de negociación por su parte. Sostienen que dicha cláusula no es transparente, que es influenciable, que en la fase previa a la contratación no se les informó de su evolución ni de su incidencia en el contrato. Dicen también que no se hicieron simulaciones y que no se les ofrecieron cálculos comparativos del coste del préstamo en función de la utilización de éste índice u otros también empleados por la entidad. Añaden que la inserción de esta cláusula en su préstamo les causó perjuicio. Concluyen por todo ello que la cláusula es nula. Entienden que, como consecuencia de dicha nulidad, el préstamo queda desprovisto de cláusula de intereses, o por mejor decir, que solo debería subsistir el diferencial (que en este caso es 0 puntos), y por tanto que solo están obligados a devolver el principal prestado, debiendo reintegrárseles los intereses que formaban parte de las cuotas ya satisfechas y quedando obligados en relación con las cuotas sucesivas solo a amortizar capital.

De forma subsidiaria, para el caso en que, apreciada la nulidad de la cláusula, el juzgado entendiera que el contrato no puede subsistir como préstamo gratuito (sin intereses), piden que se les dé traslado para poder valorar si optan entre la nulidad de todo el contrato o la aceptación de que el mismo subsista siendo integrado (ab initio) con un índice sustitutivo.

La demanda se opone a las pretensiones de los actores alegando que el IRPH es (y lo era al tiempo de contratar) un índice oficial y accesible, bajo supervisión del Banco de España, que como tal índice no admite control judicial, y que su legalidad, en lo menester, se vio refrendada por la Dad. 15 de la ley 14/13; añade que define el objeto principal del contrato (interés del préstamo), que puede ser conocido por un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, que la redacción de la cláusula es clara y comprensible, que no causa desequilibrio, que no es manipulable, y que supera los controles de transparencia y abusividad.

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 similar a la que es objeto de litigio (IRPH- CAJAS, en lugar de IRPH ENTIDADES) planteó el juzgado 38 de Barcelona.

Las grandes líneas apuntadas en la sentencia mencionada son:

-La referencia al IRPH CAJAS (lo mismo ha de entenderse cuando la referencia, como en este caso, lo es al IRPH ENTIDADES) 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 (o el IRPH del conjunto de entidades) 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 (lo mismo del IRPH ENTIDADES) 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 (lo mismo vale para el IRPH ENTIDADES) 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 (en este caso del conjunto de entidades) y otras fórmulas de cálculo del tipo de interés.

Con posterioridad a la mencionada STJUE, el TS ha resuelto, de manera idéntica, en Sentencias de 06.11.20, (4) de 12.11.20, de 18.01.21 y (2) de 19.01.21.

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

“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.

En la actualidad y en relación con el IRPH están pendientes de resolver por parte del TJUE dos cuestiones prejudiciales, una del juzgado de primera instancia nº 38 de Barcelona, y otra del juzgado de primera instancia nº 2 de Ibiza.

El TS (mediante providencia de 05.03.21) y buena parte de las AAPP han dejado en suspenso la decisión de los recursos ante ellos pendientes relativos a cláusulas IRPH hasta que el TJUE resuelva dichas cuestiones.

Este juzgado ha optado por resolver los pleitos que ante él vayan quedando vistos para sentencia en base, en especial, al art. 267 TFUE conforme al cual: “Cuando se plantee una cuestión de este tipo (prejudicial) en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal”, entendiéndose que si los órganos judiciales como éste, de primera instancia, no están obligados según el precepto citado a suscitar cuestión prejudicial, tampoco lo están a suspender los asuntos de que conozcan y que puedan



verse concernidos por la decisión del TJUE, con motivo de las cuestiones prejudiciales planteadas por otros órganos. La idea que subyace es que los procedimientos deben alcanzar, antes ser suspendidos, el máximo grado de desenvolvimiento procesal del que sean susceptibles, y así sucede cuando solo penden de sentencia en la última instancia que pueda conocer de ellos, no, por tanto, en la primera instancia.

Tercero. – Primer control: la cláusula no supera el 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 CRN informara a los actores de cuál había sido la evolución del IRPH (en este caso ENTIDADES) durante los dos años naturales anteriores a la celebración del contrato de préstamo y del último valor disponible. Sin dicha información no hay transparencia.

Cuarto. – 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 necesaria, no es (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) condición suficiente 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, 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 resulta 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 la financiación 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.

Este juzgado no va a seguir 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 está obligado a proporcionarle. La CAJA 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 conforme al estándar ético que resulta de las normas que le obligan. 3.- Es cierto que el perjuicio al consumidor no cabe apreciarlo en base a la evolución posterior y divergente de los tipos, mirando de delante hacia atrás y constatando entonces que haber elegido una referencia distinta al IRPH para el interés variable del préstamo hubiese sido más ventajoso para el prestatario.

Mas también lo es que el perjuicio, si se produce, solo se hace (solo puede hacerse) efectivo en el tiempo posterior a 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 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.

Situados en el mes de noviembre de 2003 y examinada la evolución anterior del IRPH ENTIDADES y del EURÍBOR en los dos años anteriores, se constata que el valor del IRPH siempre había sido superior, con diferencias entre ambos de entre 1'992 puntos (noviembre de 2001) y 0'969 puntos (marzo de 2002). En noviembre de 2003, fecha en que se contrató el préstamo, la diferencia era de 1'022 puntos (mayor el IRPH que el euríbor).

Es cierto que el tipo de interés variable se calcula tomando en consideración no solo la referencia, sino la suma de ésta más el diferencial. Y también lo es que normalmente el diferencial que suele (y solía) acompañar al euríbor era (es) más elevado que el del IRPH. Sucede que en este caso no sabemos (esta prueba no se ha aportado) qué diferencial en concreto (y en su caso qué bonificaciones) hubiese ofrecido CRN (u otras entidades) a los actores si la referencia hubiese sido el euríbor. Aun aceptando que los diferenciales asociados al euríbor fueran superiores a los del IRPH, no puede aceptarse que esa diferencia alcanzase los casi 2 puntos que, en el pasado próximo, habían llegado a separar una referencia y la otra.

Situados en noviembre de 2003 y conocidos los valores del IRPH y del EURÍBOR en los dos años anteriores, siendo aquéllos siempre superiores a éstos y con horquillas que habían llegado a alcanzar en ese tiempo los 1'992 puntos y no habían bajado de 0'969, se considera que, cualesquiera que hubiesen sido los diferenciales razonables a sumar a una y otra referencia, un consumidor normalmente informado y suficientemente atento y perspicaz hubiese elegido el EURÍBOR, no el IRPH. En relación con el tipo de interés variable la magnitud que no se conoce, que hace precisamente que el tipo de interés varíe y que por tanto preocupa al prestatario es la referencia (variable), no el diferencial (fijo), y comparadas las referencias en el tiempo anterior a noviembre de 2003 el IRPH siempre había sido más elevado que el euríbor, y la diferencia entre ambas había llegado a superar los dos puntos.

Se considera también que, situados siempre en noviembre de 2003, y disponiendo de la información de la evolución de las referencias en los dos años previos, lo previsible en ese momento era que contratar el préstamo referenciado a IRPH y no a EURÍBOR resultaría a lo largo de la vida del contrato más caro y por tanto perjudicial para el consumidor. Lo probable es que la financiación sea más cara si se utiliza la referencia más elevada, cuando la diferencia entre referencias ya ha superado en el pasado (así debe entenderse teniendo en cuenta los 1'992 puntos) la diferencia razonable entre diferenciales. El tiempo posterior no ha hecho sino confirmar lo que ya antes resultaba 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 CRN, la evolución pretérita del IRPH, los actores hubiesen 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, hubiesen podido obtener dicha información y contrastar la evolución de uno y otro tipo.

La STJUE 20.03.20 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 de las cajas de ahorros (en este caso del conjunto de entidades) y otras fórmulas de cálculo del tipo de interés.

Dado que la CRN no informó (no consta que lo hiciera) de dicha evolución en relación con la referencia por ella ofrecida (IRPH) los actores no dispusieron del término de comparación IRPH del que deberían haber dispuesto.

En suma, teniendo en cuenta que la CRN, 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 los prestatarios correctamente informados se hubiesen 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 para los prestatarios: la conclusión no puede ser otra que la utilización de la cláusula por parte de la CRN no solo fue in/transparente sino también abusiva, y por tanto nula.

Quinto - Consecuencias de la nulidad de la cláusula IRPH ENTIDADES. Préstamo (en todo caso) oneroso. Opciones para los prestatarios.

1.- Imposibilidad de que el préstamo subsista sin interés.

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, 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 si eliminamos la cláusula de interés. Ni siquiera puede subsistir con solo el diferencial si eliminamos de la cláusula de interés (solo) la referencia, pues ésta es elemento esencial de aquélla, y aquélla lo es de todo el contrato.

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. Es un préstamo bancario, a interés, oneroso. Los BANCOS (y las CAJAS cuando conceden crédito) son empresas, preside su actuación 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 muchos años posterior) 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.- Opciones: nulidad del contrato o 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 substituyéndola 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 substituir 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 substituirlo 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 préstamo, al que todavía (salvo que hayan existido amortizaciones anticipadas, lo cual se desconoce) le quedan por cumplir 12 años largos, el prestamista debería devolver los intereses percibidos y el prestatario la parte del capital prestado pendiente de amortizar, en uno y otro caso con más intereses (1303 CC).

Para evitar esta consecuencia, que puede perjudicar al prestatario la sentencia del TJUE permite al juez sustituir la cláusula abusiva (IRPH) por una disposición supletoria del derecho interno.

Los prestatarios piden en su demanda que en esta tesitura sean ellos quienes puedan optar.

Entendiendo, a la luz de la STJUE citada, que es lo correcto que así sea, que los prestamistas valoren las circunstancias de su préstamo, las consecuencias de su nulidad, y tomen la decisión que más les convenga, van a dejarse señaladas las bases con arreglo a las cuales se procedería a anular íntegramente el préstamo o éste subsistiría integrado:

1.- Los actores deberán manifestar al juzgado por escrito cuál es su opción en cualquier momento posterior a la firmeza de la sentencia (o antes, si desean promover ejecución provisional) y anterior a la caducidad de la acción ejecutiva.

Desde el momento en que, manifestada por el actor, la demandada conozca cuál es la opción, se abrirá para ésta el plazo de cumplimiento voluntario de la sentencia del art. 548 LEC en relación con los pronunciamientos de la sentencia relativos a la cláusula IRPH. Esto es así porque, al incorporar la sentencia un pronunciamiento abierto, el título no quedará completo (cerrado) en tanto el actor no manifieste y el demandado no conozca dicha opción. Lo cual no significa que el plazo de caducidad de la acción ejecutiva permanezca también abierto, pues, dependiendo tanto la opción como el ejercicio de la acción ejecutiva de la voluntad del actor, el citado plazo debe comenzar a correr desde que la sentencia es firme. Transcurrido el plazo de cumplimiento voluntario así computado sin que la demandada hubiese cumplido, los actores podrán promover demanda de ejecución definitiva (o provisional).

2.- Si los prestatarios optan por la nulidad de (todo) el contrato, y de acuerdo con el art. 1303 CC: (a) los prestatarios deberán devolver al prestamista el capital prestado, con intereses al tipo legal del dinero desde la fecha del préstamo, y (b) la prestamista deberá devolver a los prestatarios el importe íntegro de las cuotas percibidas, con intereses al tipo legal del dinero desde la fecha de abono de cada cuota.

Compensando las obligaciones recíprocas de las partes: (a) el prestamista deberá devolver a los prestatarios todos los intereses percibidos (a través de las cuotas: la parte de éstas que no es amortización de capital), y (b) los prestatarios, la parte del capital prestado pendiente de devolver o saldo vivo del préstamo, (c) en uno y otro caso con más intereses, que lo serán, sobre los respectivos importes, al tipo legal del dinero, desde la fecha (el prestamista) de cobro de cada una de las partidas de intereses, y (los prestatarios) desde la fecha de recepción del capital (la fecha de la escritura), en ambos casos hasta la fecha de la sentencia; (d) se determinará, cuál

es el saldo acreedor a fecha de sentencia por diferencia entre las partidas (de principal) a/ y b/, y ese saldo devengará intereses al tipo legal del dinero más dos puntos, desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago.

3.- Si en cambio optan por la integración del contrato, la sentencia del TJUE prevé que se aplique como índice sustitutivo, en primer lugar, el establecido como tal en la escritura.

La escritura de 2000 estableció como índice sustitutivo el propio IRPH ENTIDADES (el último aplicado), lo cual no satisface, pues en definitiva el índice nulo se sustituiría a sí mismo.

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 al prestatario 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 aquélla 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, de optar los prestatarios por la sustitución, se sustituiría, para los periodos en que resulte aplicable, desde un principio y hasta la cancelación del préstamo, la referencia IRPH ENTIDADES por la referencia EURIBOR.

El diferencial a aplicar al EURÍBOR sería el mismo pactado para el IRPH (en este caso cero), siendo nuevamente esa solución la que mejor satisface las exigencias del principio disuasorio.

Deberá así calcularse la diferencia, desde que el préstamo entró en situación de interés variable y hasta que haga efectiva la sustitución, llevando a cabo las revisiones del tipo de interés en la forma prevista en la escritura (revisiones anuales el 28.11 de cada año, tomando los valores publicados en el BOE del mes de octubre inmediato anterior, teniendo también en cuenta, en el sentido que proceda, que el suelo no ha sido impugnado), entre el importe de los intereses calculados con arreglo a la referencia "IRPH ENTIDADES y los que se hubiesen pagado con arreglo a la referencia "EURIBOR".

Además, le entidad, sobre el exceso de intereses pagado de más en cada cuota, deberá abonar a los prestatarios 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 (1100, 1108 y 1303 CC y 576 LEC).

Por último, CRN deberá abstenerse de aplicar en lo sucesivo la referencia “IRPH ENTIDADES”, aplicando siempre y en su lugar la referencia “EURIBOR”.

Sexto. – Comisión por impago.

Se impugna la cláusula de comisión por impago que establece un devengo de 12 € por posición impagada y que, hasta donde consta, se aplicó 73 veces antes de la interposición de la demanda.

La cláusula en cuestión no explica cuáles son las gestiones que la entidad realizará cuando un recibo (u otra obligación) resulte impagado ni cuál es el coste individualizado de cada una de dichas gestiones.

Se desconoce por tanto si esos ignorados trámites justifican el importe de 12 € por impago en que la comisión consiste.

Estas comisiones están llamadas a retribuir eventuales gestiones futuras, que aún no se han realizado al tiempo de pactarlas. No consta si la entidad realizará siempre y ante cualquier impago las mismas gestiones, o si en ocasiones llevará a cabo unas y otras veces otras, o incluso si habrá casos en que no realizará gestión alguna. Por otra parte, la comisión le permite cobrar automáticamente su importe sin necesidad de justificar la realización de ninguna gestión.

Por último, con ella se sanciona de manera múltiple el incumplimiento pues con arreglo al contrato, en caso de impago y además de esta comisión, la entidad puede cobrar también intereses de demora, e incluso dar por vencido anticipadamente el préstamo.

Por todo ello esta comisión se considera abusiva y por tanto nula.

La nulidad de este tipo de comisiones ha sido sancionada por el TS en su sentencia de 25.10.19.

Del doc. 6 de la demanda resulta que los actores han pagado por este concepto 876 €, suma que, por ser nula la cláusula, la demandada deberá reintegrarles, con más intereses al tipo legal del dinero sobre cada una de las comisiones individuales desde la fecha de su abono hasta sentencia, e incrementado el tipo en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago.



Séptimo. - Gastos.

#### Nulidad de la cláusula

No discutida en la contestación la condición de consumidores de los prestatarios, ni que la cláusula de gastos impugnada sea una condición general de la contratación (en cualquier caso no se prueba que fuera individualmente negociada), impuestos en ella todos los gastos a los demandantes sin tener en cuenta la normativa sectorial ni a cuál de las partes interesan o benefician en cada caso los actos o servicios por ellos remunerados, no alegado ni probado por la demandada el pago de gasto alguno... la conclusión es que la cláusula es abusiva y por tanto radicalmente nula.

Conviene advertir que la nulidad no depende en este caso de la claridad o no de su redacción, ni de la mayor o menor información proporcionada por la entidad a sus clientes (transparencia) sino del carácter abusivo de la cláusula, de la imposición a los prestatarios de todos los gastos sin posibilidad por su parte de negociarla ni influir en el contenido de la misma. Es irrelevante, por tanto, que los actores proveyeran de fondos a la gestoría para que ésta abonara los gastos en su nombre, o que recibieran después sin protesta en su cuenta el saldo resultante de la liquidación de la provisión, o que el notario leyera la escritura que contiene la cláusula antes de su firma, pues tales conductas no acreditan que la misma fuera negociada y no impuesta.

#### Consecuencias de la nulidad

Tras la STJUE de 16.07.2020, teniendo en cuenta el carácter vinculante de la jurisprudencia comunitaria, declarada nula la cláusula de gastos ha de entenderse (como antes) que ésta nunca existió, pero a la hora de determinar los efectos restitutorios derivados de su nulidad se ha de partir de que las cantidades pagadas por el prestatario deben, en principio y por mor del denominado principio disuasorio, serle restituidas por la prestamista, salvo que las disposiciones de derecho nacional aplicables en defecto de la cláusula impongan al consumidor el pago de la totalidad o una parte de esos gastos.

Dado que al tiempo de otorgarse la escritura litigiosa el derecho nacional solo contenía disposiciones aplicables:

-al IAJD (art. 21.2 del Decreto Foral Legislativo 129/1999 de 26 de abril, del ITPyAJD, conforme al cual el pago de impuesto correspondía al prestatario).

-al gasto de notaría (Norma Sexta del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, conforme al cual el pago de este gasto correspondía al interesado, habiendo resuelto el TS en SSTS 23.01.19 que interesados eran por igual la prestamista y el prestatario en el caso de la escritura de formalización del préstamo hipotecario y únicamente el prestatario en el de la escritura de cancelación)

-al gasto de registro (Norma Octava del Anexo II del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, conforme al cual el pago de este gasto correspondía a aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote el derecho de que se trate, habiendo resuelto el TS en SSTS 23.01.19 que la persona por ello

favorecida era la prestamista en el caso de la inscripción de la hipoteca y el prestatario en el caso de la inscripción de su cancelación)

los criterios pasan a ser que, en el ámbito de la CF de Navarra y en relación con las escrituras otorgadas antes del 05.12.18 (fecha de entrada en vigor de la LF 25/18, de 28.11, que modifica el TRITPyAJD, en lo tocante al IAJD) y del

16.06.19 (fecha de entrada en vigor de la Ley 5/19 de 15 de marzo, reguladora de los CCI, en lo tocante al resto de gastos):

-serán reembolsables el 50% del gasto de notaría y el 100% de los gastos de registro, gestoría y tasación en el caso de la escritura de constitución del préstamo hipotecario, y

-no lo serán en ninguna medida el IAJD ni gastos los de notaría y registro relacionados con la cancelación de la hipoteca.

Estos criterios han sido aplicados por el TS en relación con los gastos de notaría y registro en la STS 24.07.20, en cuanto a la gestoría en la de 26.10.2020, y en lo tocante a los de tasación en la de 27.01.21.

Teniendo en cuenta lo anterior, pero también las peticiones de la demanda (que por deber de congruencia señalan el máximo que la sentencia puede conceder; así, en materia de gestoría se reclama el 50% del gasto) la aplicación de dichos criterios se traduce en este caso en la obligación de abono por parte de la demandada a los actores de las siguientes cantidades:

-Notaría:  $\frac{1}{2}$  de 482'40 € = 241'20 €.

-Registro: 222'37 €.

-Gestoría:  $\frac{1}{2}$  de 168'26 € = 84'13 €. TOTAL: 547'70 €.

#### Intereses

Sobre cada una de las partidas de gastos a devolver, la demandada deberá abonar al actor intereses al tipo legal del dinero desde la fecha en que se hizo el pago hasta sentencia, e incrementado el tipo en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago (1100 en relación con el 1303 CC y 576 LEC). Las cantidades y fechas concretas desde y hasta las cuales deberán abonarse intereses se llevarán directamente al fallo.

Octavo. – Interés de demora.

El TJUE dictó el 07.08.18 sentencia en la que considera correcta la Jurisprudencia del TS conforme a la cual, en los préstamos a consumidores, deben considerarse

desproporcionadamente altos (abusivos) los intereses de demora que superan en más de dos puntos a los remuneratorios.

Tras ver corroborada así su doctrina el TS sigue aplicándola desde la ST 28.11.18.

En el caso de autos el interés de demora pactado en la escritura es el 18%. El interés ordinario, del 3'00% en periodo de interés fijo y referenciado al IRPH ENTIDADES en periodo de interés variable.

El valor más alto alcanzado por el IRPH en los meses de septiembre (referencia tenida en cuenta en las revisiones) desde que el préstamo entró en situación de interés variable (2004) ha sido de 6'265 puntos (septiembre de 2008). Dado que el tipo de interés de demora (18) supera con creces (en 9'735 puntos) la suma del más alto de los intereses ordinarios más dos puntos (8'265), resulta ser abusiva y nula la cláusula de intereses moratorios.

La consecuencia de la declaración de nulidad es la eliminación del contrato de dicha cláusula y la aplicación, en caso de retrasos en el cumplimiento del contrato, únicamente del tipo de interés ordinario. El TS explica en este sentido que el interés moratorio, para disuadir al prestatario del incumplimiento y sancionar el mismo caso de producirse, lo que hace es incorporar un plus o extra/tipo sobre el tipo de interés remuneratorio, siendo ese plus o extra/tipo el que desaparece por causa de la nulidad, manteniéndose incólume el tipo ordinario.

Es indiferente que la CRN haya implementado una aplicación en su sistema informático que adecúa automáticamente el tipo de demora al más reducido de entre el pactado, el resultado de sumar dos puntos al tipo ordinario o el resultado de sumar tres puntos al tipo pactado (página 54 de la contestación). Pues lo que hace nula la cláusula es lo que ésta permite hacer al prestamista, no lo que éste efectivamente realice con independencia o al margen de la misma. En otro caso, de no declararse nula la cláusula porque la CRN no la ha aplicado o no tiene intención de hacerlo por decisión unilateral, podría aplicarla en cualquier momento posterior también por decisión unilateral, dejando el cumplimiento del contrato en lo relativo a esta cláusula a su arbitrio.

Caso de devengarse intereses de demora, tales intereses lo harán solo sobre el principal, con exclusión de cualquier otro concepto, y no se capitalizarán.

Del doc. 6 de la demanda resulta que los actores han pagado intereses de demora por importe de 56'82 €.

Po tanto, la demandada deberá abonar a los actores la cantidad en que dichos intereses de demora (según lo explicado cuatro párrafos más arriba) resultan excesivos y nulos, la cual se obtendrá recalculando los devengados al tipo de interés retributivo en lugar del tipo aplicado y por diferencia entre unos y otros.

Cada una de las cantidades pagadas en exceso por intereses de demora devengará intereses al tipo legal del dinero desde la fecha de su abono hasta sentencia, e incrementado el tipo en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago.

Noveno. - Costas.

Aunque van a declararse nulas todas las (4) cláusulas impugnadas, lo que determinaría como regla la imposición de las costas a la demandada (STJUE 16.07.20), deben tenerse en cuenta, en relación con la cláusula litigiosa de mayor calado, las dudas de derecho existentes en relación con la validez o no de las cláusulas IRPH, así como el que este juzgado se aparta de la jurisprudencia que en esta materia ha venido siguiendo hasta la fecha el TS.

No habrá por tanto pronunciamiento sobre costas. Visto cuanto antecede

### **FALLO**

Que estimando íntegramente la demanda deducida por la Procuradora Sra. Marco en nombre de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX frente a CAJA RURAL DE NAVARRA

1. Declaro nula, en la parte en que establece como referencia principal a aplicar al contrato el IRPH ENTIDADES, la cláusula TERCERA de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria y fianza personal de fecha 28.11.03 autorizada por el Notario de Pamplona Juan Francisco López Arnedo con el nº 1949 de su protocolo en la que (además de los padres del actor, fiadores) intervinieron quienes son parte en el procedimiento que aquí se resuelve.
2. Como consecuencia de dicha nulidad, el actor deberá manifestar al juzgado, por escrito, cuál de las dos que a continuación se indican es su opción, pudiendo hacerlo en cualquier momento posterior a la firmeza de la sentencia (o antes, si desea promover ejecución provisional) y anterior a la caducidad de la acción ejecutiva. Desde el momento en que la demandada conozca dicha opción, se abrirá para ella el plazo de cumplimiento voluntario de la sentencia en relación con los pronunciamientos relativos a la cláusula IRPH. Transcurrido el plazo de cumplimiento voluntario así computado sin que la demandada hubiese cumplido, podrá el actor promover demanda de ejecución definitiva (o provisional). Las opciones son:

A) La nulidad de todo el contrato, en cuyo caso (a) el prestamista deberá devolver al prestatario todos los intereses percibidos (la parte de las cuotas que no es amortización de capital), y (b) el prestatario, la parte del capital prestado pendiente de devolver (o saldo vivo del préstamo), (c) en uno y otro caso con más intereses, que lo serán, al tipo de interés legal del dinero, (1) en el caso del prestamista, sobre el importe de las cuotas y en su caso amortizaciones anticipadas percibidas, desde la fecha de su cobro, y (2) en el caso del prestatario, sobre el capital del préstamo desde la fecha de su recibo (la fecha de la escritura), (3) en ambos casos hasta la fecha de la sentencia firme; (4) se determinará el saldo acreedor/deudor a fecha de sentencia firme por diferencia entre las partidas (de principal) a/ y b/, y ese saldo devengará intereses al tipo legal del dinero más dos puntos, desde la fecha de la comunicación de la opción hasta el completo pago.

B) La subsistencia e integración del contrato, en cuyo caso: (a) se sustituirá, desde un principio, la referencia IRPH ENTIDADES por la referencia EURIBOR a un año (b) el BANCO deberá calcular, desde que el préstamo entró en situación de interés variable y hasta que haga efectiva la sustitución -revisando los tipos de interés en la forma prevista en la escritura (revisiones anuales el 28 noviembre de cada año, tomando los valores del euríbor del mes de septiembre anterior, teniendo también en cuenta, en el sentido que proceda, que el suelo no ha sido impugnado)-, la diferencia entre el importe de los intereses efectivamente pagados con arreglo a la referencia “IRPH ENTIDADES” y los que se hubiesen pagado con arreglo a la referencia “EURIBOR”; del cálculo se dará traslado a los actores por plazo de diez días, pudiendo ésta impugnarlo, en tal caso el juzgado fijará la cantidad correcta, (c) el BANCO deberá abonar a los actores la cantidad calculada conforme al apartado anterior b/, (d) sobre el exceso de intereses pagado de más en cada cuota, el BANCO deberá abonar a los actores 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, (f) el BANCO deberá abstenerse de aplicar en lo sucesivo la referencia “IRPH ENTIDADES”, y aplicar siempre y en su lugar la referencia “EURIBOR a un año”.

3. Declaro nula la cláusula Cuarta, párrafo cuarto (COMISIÓN POR RECLAMACIÓN DE POSICIONES DEUDORAS VENCIDAS: 12 € por posición deudora vencida e impagada), de la misma escritura mencionada en el punto 1 anterior. Condeno a la demandada a abonar a los actores, como consecuencia de la nulidad de dicha cláusula, la cantidad de 876 €, más intereses sobre cada una de las comisiones singulares abonadas, desde la fecha de su cargo hasta sentencia e incrementado el tipo en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago. Condeno a la demandada a abstenerse de aplicar la citada comisión en el futuro.

4. Declaro nula la cláusula Quinta (GASTOS A CARGO DE LA PRESTATARIA) de la misma escritura mencionada en el punto 1 anterior. Condeno a la demandada a abonar a los actores, como consecuencia de la nulidad de dicha cláusula: (a) la cantidad de 547'70 €, (b)

intereses sobre cada una de las partidas de gastos (241'20 € por notaría / 222'37 por registro / 84'13 por gestoría), desde la fecha de su respectivo abono (28.11.03 la notaría / 13.02.04 el registro / 02.03.04 la gestoría) hasta sentencia e incrementado el tipo en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago.

5. Declaro nula la cláusula Sexta (INTERÉS DE DEMORA: 18% anual y capitalizable) de la misma escritura mencionada en el punto 1 anterior. Condeno a la demandada a devolver a los actores, de la cifra total de intereses de demora por éstos abonada (56'82 €), la diferencia entre esa cifra y la que se obtenga aplicando sobre las mismas bases que sirvieron para su cálculo, en lugar del tipo de demora que aplicó la entidad, el tipo de interés retributivo. Y dejo dicho que, en el futuro, en caso de retraso de los prestatarios en el pago de las cuotas, se aplicará como tipo de demora el mismo tipo ordinario, que se devengará únicamente sobre el capital y sin posibilidad de capitalización, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración

6. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que no es firme, y que admite recurso de apelación en ambos efectos, que deberá interponerse en el plazo de los veinte días contados desde el siguiente a la notificación, ante este juzgado y para ante la Audiencia Provincial, mediante escrito en el que el apelante deberá citar la resolución apelada y los pronunciamientos que sean objeto de recurso y exponer las alegaciones en que se base la impugnación (art. 458 LEC en redacción dada por Ley 37/11 de 11 de octubre, DT Única de dicha Ley y DT 2ª de la LEC 1/00).

No se admitirá el recurso si quien lo pretende no acredita, al interponerlo, que ha consignado en la cuenta de depósitos del juzgado la cantidad de 50 euros (DAd 15 LOPJ introducida por LO 1/09 de 3.11, BOE 4.11).

Por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, y que se incluirá en el libro de sentencias, definitivamente juzgando la primera instancia, la pronuncio, mando y firmo en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.