

MÓNICA REVUELTA GODOY
ABOGADA Y ECONOMISTA
NIF 35.087.149-M
c/ Pamplona, 54, bajos
Tel. 934.869.080-
Fax: 935.457.087
08005 Barcelona
abogadarevuelta@icab.cat

AL JUZGADO MERCANTIL 5 DE BARCELONA (PARA LA AUDIENCIA
PROVINCIAL DE BARCELONA)

ORDINARIO 232/2014 – 1º

IRENE SOLA SOLE, Procuradora de los Tribunales, en nombre de **MÓNICA REVUELTA GODOY** y **JOSEP MARIA ESCUER MUNNE** cuya representación consta debidamente acreditada en Autos, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho **DIGO**

Por su medio se interpone recurso de apelación, en tiempo y forma, contra la sentencia de fecha 8 de marzo 2016, nº 43/2016 dictada en los autos de referencia, y contra el Auto de aclaración de fecha 05 de mayo 2016, interesando, además, **el recibimiento a prueba**.

ANTECEDENTES PROCESALES

1º) Los presentes autos se incoaron, en fecha 27 de julio 2014, en virtud de la pretensión de mis mandantes de accionar la acción de nulidad por abusivas de las cláusulas “suelo” y del índice de revisión mediante el IRPH. Además, se solicitaba que la adversa aportase las escrituras a las cuales mis mandantes se subrogaron en su día pues, pese a haberlas requeridas por todas las formas fehacientes admitidas en Derecho, jamás se consiguió su obtención, tal y como se ha acreditado en Autos.

2º) La adversa contestó la demanda, ALLANÁNDOSE a la petición de nulidad de la cláusula “suelo” pero se opuso al resto de la misma.

3º) Durante todo el procedimiento el Tribunal ha requerido a la adversa que aportara las escrituras y la adversa ha desobedecido continuamente, incluso en la Audiencia Previa e incluso hasta el día de hoy, sin que ello le haya producido ningún perjuicio, antes al contrario. Se realizó la vista en fecha 04 de febrero del 2015.

4º) Hasta el 08 de marzo 2016, no dictó sentencia este Tribunal, más de un año más tarde de la celebración de la vista, cuya parte dispositiva dice así: Estimo la declaración de nulidad por abusiva de la cláusula suelo contenida en los préstamos hipotecarios en los que subrogaron los actores en fecha 20 de septiembre de 2002 y 29 de julio 2003, para la adquisición de vivienda y de parquin, y condeno a la entidad demandada a devolver a los actores las cantidades que indebidamente hubiera podido percibir por tal concepto des del 9 de mayo 2013, más el interés correspondiente. Desestimo la petición de declaración de nulidad por abusiva de la cláusula IRPH contenido en los préstamos hipotecarios en los que subrogaron los actores en las mismas fechas.

5º) A la vista de la sentencia, mis mandantes interpusieron, en tiempo y forma, una solicitud de aclaración y subsanación de sentencia habida cuenta que dicha sentencia resultaba INEJECUTABLE, al no conocer las partes que tipo de % era la cláusula suelo, al no conocer el contenido de las escrituras y por tanto, no poder hacer ni la simple resta para poder calcular las cantidades a devolver por la adversa. Además, el Juzgador da por sentado que una vez se dejó de publicar el índice de IRPH cajas, en la escritura debía aparecer como sustituto el IRPH bancos y no el Euribor, pese a no conocerse el contenido de dichas escrituras, que siguen siendo desconocidas por las partes y el mismo Tribunal.

6º) A la vista de la solicitud presentada por mis mandantes, la adversa presentó escrito conforme se había allanado en cuanto a la petición de nulidad de cláusula suelo para nada, pues alega en este momento procesal, que la tal cláusula NO existe. Ante dichas alegaciones de adversa, mis mandantes solicitaron un extracto de la cuenta asociada a dichas hipotecas y comprobaron que se había practicado una retrocesión y una regulación de cuotas desde 2013 hasta la fecha, arrojando un saldo a favor de mi mandante de 100 euros. Lo cual fue puesto en conocimiento del Tribunal inmediatamente. Lo cual no fue obstáculo para que el Tribunal dictará un Auto, que también se impugna, absolutamente nulo de pleno derecho pues no constaba ni un solo fundamento fáctico ni jurídico, y no da respuesta a ninguna de las aclaraciones solicitadas por mis mandantes, ni siquiera comenta, ni por encima, las alegaciones hechas por las partes que a todas luces se contradicen entre ellas y en relación con la propia sentencia.

VULNERACIONES DENUNCIADAS

El pronunciamiento que se impugna por medio del presente recurso es el proferido en el fallo antes transcrito y en el Auto antes referido, por considerar esta parte que el mismo es consecuencia de la infracción de las normas procesales de imperativa observancia siguientes:

- a) **Infracción del Artículo 216 de la LEC:** Principio de justicia rogada. Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales. En este pleito, el Juzgador ha

vulnerado dicho precepto puesto que ha dictaminado sobre el contenido de un documento que desconoce en favor de la parte que no lo ha aportado.

- b) **Infracción del Artículo 217 de la LEC:** Carga de la prueba. 7. Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio. En este pleito el Tribunal acordó la petición de mis mandantes de requerir a la adversa los documentos públicos que ésta ha de poseer, con lo que la inversión de la carga de la prueba fue aceptada por el Juzgador desde la interposición de la demanda y lo confirmó a lo largo del procedimiento solicitando una y otra vez la aportación de los mismos al pleito, sin éxito. Recordemos que en la Audiencia Previa el Juzgador aceptó la causa por la que mis mandantes no podían acceder a una copia de las escrituras al haber sido firmadas, de origen, entre CAIXA LAIETANA y el PROMOTOR DE LA VIVIENDA, y, al no aparecer mis mandantes como partes firmantes no pueden acceder a una copia de dichas escrituras, por lo que está fundamentada la inversión de la carga de la prueba en este asunto.
- c) **Infracción del Artículo 218 de la LEC:** Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación. 1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. En este caso, y especialmente, en el Auto de aclaración de sentencia, se ha vulnerado exhaustivamente este precepto. 2. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón. En este caso, es evidente que el Juzgador no ha razonado ni fáctica ni jurídicamente la sentencia puesto que sin conocer el contenido de las escrituras, no puede saber qué definición tienen las cláusulas que ha de dictaminar nulas o no.
- d) **Infracción del Artículo 219 de la LEC:** Sentencias con reserva de liquidación. 1. Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética. 2. En los casos a que se refiere el apartado anterior, la

sentencia de condena establecerá el importe exacto de las cantidades respectivas, o fijará con claridad y precisión las bases para su liquidación, que deberá consistir en una simple operación aritmética que se efectuará en la ejecución. En este caso, se ha vulnerado especialmente este precepto, puesto que no se puede limitar la ejecución a una simple operación aritmética puesto que no se cuenta con los datos numéricos que conformarían una simple resta y ello por la sencilla razón de que ni el Juzgador conoce el contenido económico de las escrituras.

- e) **Infracción del Artículo 386 de la LEC** sobre presunciones judiciales por haber extraído conclusiones que no se sustentan en ninguna correlación lógica de los hechos y especialmente en relación con las escrituras cuyo contenido no conoce el Juzgador.

8º) Además de las anteriores infracciones procesales, la sentencia recurrida infringe las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, concretamente, las normas europeas sobre la nulidad de la cláusula de revisión mediante el índice IRPH por falta de transparencia. Falta de transparencia que ha quedado acreditada en Autos puesto que en la firma de la subrogación no se conoció más que verbalmente el contenido de las escrituras a las que mis mandantes se subrogaban hace ya 14 años sin que a día de hoy se haya podido contrastar con las escrituras de origen.

9º) La vulneración de estas normas procesales y de fondo, ha provocado la vulneración del **artículo 24 de la Constitución Española.**

PROCEDENCIA Y ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

1º) La resolución que se impugna es susceptible de ser recurrida en apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 455.1 LEC, por cuanto se trata de la sentencia que ha puesto fin al presente procedimiento.

2º) El recurso se presenta dentro del plazo de veinte días, desde el siguiente a la notificación de la resolución de aclaración y subsanación, conforme a lo dispuesto en los artículos 457 y 448.2 LEC.

3º) Concurren en esta parte los presupuestos relativos a la legitimación, dada su condición de parte, y al gravamen, puesto que las pretensiones de mis mandantes no han podido ser valorados por la actividad obstaculizadora de la adversa y la falta de fundamentos fácticos y jurídicos de la sentencia y del auto de aclaración y subsanación.

4º) La infracción procesal que se denuncia como fundamento para solicitar su práctica en esta segunda instancia, consistente en que la desobediencia de la adversa ante los requerimientos del Tribunal no puede favorecerla, como consta acreditado en Autos.

ALEGACIONES FÁCTICAS Y PROPOSICIÓN DE PRUEBA

El IRPH, Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios, se define como el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para la adquisición de vivienda libre concedidos por bancos y cajas. Hasta Septiembre de 2013, eran varios los tipos de IRPH los que podíamos encontrar en la práctica: IRPH Bancos, IRPH Cajas e IRPH Conjunto de entidades, siendo su diferencia, tan sólo, el origen del valor de los mismos.

A estos índices se incorporó uno más en el mercado, el conocido como CECA, creado por la Confederación Española de las Cajas de Ahorro, cuyos valores se obtenían a partir de la media de dos valores, los préstamos personales con duración de uno a tres años y los tipos ofrecidos en los préstamos hipotecarios para la adquisición de vivienda libre formalizados de las cajas de ahorro.

Los valores del IRPH han tenido un discurrir muy distinto al Euribor, éste último ha mantenido una tendencia decreciente en los últimos años, manteniéndose en niveles más modestos, por el contrario, los niveles del IRPH han discurrido por niveles muy superiores, es por ello, que los diferenciales a aplicar por las entidades deberían de haber sido más pequeños, inexistentes o incluso negativos.

El IRPH es un Índice completamente manipulable, y ello por cuanto se conforma con una importante participación de los Bancos, Cajas o entidades, según el tipo que sea, al facilitar éstas los datos de los préstamos que conceden, de modo que si conceden más préstamos a un nivel superior, el índice se eleva, de lo contrario, si conceden más a un precio inferior, el índice disminuye. Así pues, el prestatario tiene la posibilidad de influir en el importe del índice tomado como referencia, contraviniendo de este modo con lo establecido en el artículo 1.256 del Código Civil el cual establece “la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes” y el artículo 6.2 de la Orden de Mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios que dispone: “En el caso de préstamos a tipo de interés variable sujetos a la presente Orden, las entidades de crédito únicamente podrán utilizar como índices o tipos de referencia aquellos que cumplan las siguientes condiciones:

a) Que no dependan exclusivamente de la propia entidad de crédito, ni sean susceptibles de influencia por ella en virtud de acuerdos o prácticas conscientemente paralelas con otras entidades b) Que los datos que sirvan de base al índice sean agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo.”

Tras la extinción de los índices a través de la Ley 14/2013 de 27 de septiembre de apoyo a emprendedores y su internacionalización, los consumidores han ido recibiendo comunicaciones de sus bancos sobre sustitución del índice aplicado o directamente, en ausencia de las mismas, han tenido constancia del cambio a

través de sus recibos, percatándose entonces de que no tenían el famoso EURIBOR, encontrándose ante un índice mucho más perjudicial y gravoso, cuya presencia en los contratos, en la mayoría de los casos desconocían por completo. Tras la eliminación de dos de los IRPH la Ley ha generalizado el IRPH del conjunto de entidades, permaneciendo, por tanto el consumidor en la misma situación.

Nos podemos encontrar con contratos con garantía hipotecaria en los que existan estipulaciones que fijen como índices de referencia el IRPH y cláusulas que limitan la bajada de intereses, siendo por tanto necesario plantear no sólo la nulidad de estas últimas, sino de ambas, de lo contrario el consumidor seguirá sin ver reducida su cuota mensual, dado los altos niveles del IRPH.

Ya han sido varios los juzgados que se han pronunciado a favor de la nulidad de los índices, la primera vez que un juez consideró abusivo el IRPH, fue en la sentencia de fecha 5 de Septiembre de 2013 del Juzgado de Primera instancia número 7 de Collado Villalba, dictada en el proceso de una ejecución hipotecario y por la que declara: “establecer como índice en sustitución del Euribor resulta más perjudicial para el prestatario, lo que da lugar a declarar dicho índice como abusivo.” En base a la abusividad de esta cláusula se acordó el sobreseimiento de la ejecución. Asimismo, y en igual sentido se han pronunciado otros juzgados en procesos de ejecución hipotecarias como así lo ha hecho el Juzgado de Primera Instancia Nº 8 de Almería mediante Auto 207/2014 de fecha 7 de Abril de 2014.

Se abre por tanto, la vía para poder impugnar, ponderando cada caso, los índices de referencia más perjudiciales para el consumidor, índices que en la mayoría de los casos fueron impuestos de forma unilateral por las entidades bancarias sin haber sido negociado con los consumidores, causándoles a éstos un grave perjuicio económico al establecer índices más perjudiciales que otros ya existentes en el mercado en el momento de la celebración de los contratos hipotecarios. Y todo ello, en este caso, sin conocer el juzgador qué índice sustituye al IRPH cajas ya desaparecido, en las escrituras de mis mandantes.

En el acto de la vista, en concreto, en las conclusiones de la adversa, ésta alega que no sabe que diferencial puede haber en las escrituras y que si se sustitúa el IRPH por el Euribor, la entidad bancaria perdería dinero. Es relevante recordar que la parte adversa es la responsable de no saber ahora qué diferencial hay que sumar a un posible Euribor, pero mis mandantes sí consiguieron saberlo acudiendo a su nueva sucursal, donde en sus sistema informático sí aparecía que había un diferencial, pero por escrito no facilitan ninguna información, lo que agrava la indefensión de esta parte. De hecho, de palabra la entidad financiera demandada sí conoce los parámetros de la operación financiera pero, en cambio, en la vista alega desconocerlos para así evitar que se puedan valorar dichas condiciones en igualdad de condiciones.

Estas alegaciones se basan en los siguientes,

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO

A) Cuestiones procesales: Vulneración de los artículos siguientes:

- a) artículo 216 de la LEC,
- b) artículo 217 de la LEC,
- c) artículo 218 de la LEC,
- d) artículo 219 de la LEC,
- e) artículo 386 de la LEC.

B) Fundamentación del recurso sobre el fondo:

En la vía declarativa también ha habido ya pronunciamiento a favor de la inaplicación del IRPH, se trata de la Sentencia 156/2014 del Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Donostía de fecha 29 de Abril de 2014, declaró la nulidad de la cláusula del contrato que estableció como tipo de interés el IRPH- CAJAS, al entender, que la misma vulneraba el artículo 8. LCGC y 6.3 Código Civil. Asimismo, dicha sentencia, estableció la restitución recíproca de las cantidades manifestando así: “El artículo 1.303 establece, para el caso de nulidad, la obligación de que las partes recíprocamente se restituyan el precio con sus intereses, salvo lo dispuesto en los preceptos sucesivos que no son de aplicación. Esto supone que al no poderse aplicar el índice IRPH Cajas, opera la previsión contractual que dispone como supletorio en índice Euribor más un punto porcentual contenida en el párrafo cuarto de la estipulación tercera bis. Aunque la previsión contractual lo es para el caso de “desaparición” del índice señalado, puede considerarse equivalente su desaparición a la declaración de nulidad que se ha hecho conforme a lo dispuesto en el anterior ordinal”.

Por todo lo expuesto,

SUPLICO

a) **Al Juzgado:** Tenga por presentado este escrito, con el documento que se acompaña, por interpuesto en tiempo y forma recurso de apelación contra la sentencia que puso fin al presente procedimiento, lo admita a trámite y disponga darle el curso prevenido por la Ley remitiendo los autos a la Audiencia Provincial de Barcelona, para que se proceda por la misma a la decisión del recurso interpuesto.

b) **A la Sala:**

Dicte en su día sentencia por la que, estimando el recurso interpuesto, se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se dicte otra en la que

se acoja las pretensiones de mi mandante, esto es, que a parte del allanamiento parcial de la demandada respecto a la cláusula suelo, se considere nula la cláusula sobre la aplicación como índice de revisión del tipo de interés mediante el IRPH, sea sustituido por el Euribor y se condene a la adversa a restituir las cantidades cobradas de más a mis mandantes.

Condene a la parte demandada a las costas de primera y segunda instancia.

OTROSI DIGO: Como recibimiento a prueba, esta parte solicita a la Audiencia que tenga a bien requerir a la adversa que aporte nuevo cuadro de amortización SIN cláusula suelo, y con el tipo de revisión de tipo de interés mediante el Euribor, desde el 09 de mayo 2013 hasta el día de la futura sentencia. Asimismo, que determine dicha diferencia arrojando el importe exacto a restituir a mis mandantes, de forma a que se pueda ejecutar en caso de no acceder al posible pago voluntario.

SUPlico A LA SALA DE LA AUDIENCIA: Tenga a bien admitir dicha solicitud a trámite y actúe en sus méritos.

Es justicia lo que solicito en Barcelona, a 23 de mayo de 2016



Mónica Revuelta Godoy
Abogada 31800 ICAB