



Roj: **SAP SA 213/2017 - ECLI: ES:APSA:2017:213**

Id Cendoj: **37274370012017100213**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Salamanca**

Sección: **1**

Fecha: **31/03/2017**

Nº de Recurso: **785/2016**

Nº de Resolución: **200/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN JACINTO GARCIA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SALAMANCA

SENTENCIA: 00200/2017

N10250

GRAN VIA, 37-39

Tfno.: 923.12.67.20 Fax: 923.26.07.34

N.I.G. 37246 41 1 2016 0100124

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000785 /2016

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de PEÑARANDA DE BRACAMONTE

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000125 /2016

Recurrente: BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. BANCO POPULAR

Procurador: RAFAEL CUEVAS CASTAÑO

Abogado: ENRIQUE SANZ FERNANDEZ-LOMANA

Recurrido: Luisa , Marcelino

Procurador: MARIA SONIA GOMEZ BRIZ, MARIA SONIA GOMEZ BRIZ

Abogado: JESUS DE CASTRO GIL, JESUS DE CASTRO GIL

SENTENCIA Nº 200/17

ILMO. SR. PRESIDENTE:

DON JUAN JACINTO GARCIA PEREZ

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DOÑA Mª CARMEN BORJABAD GARCIA

DON JOSE ANTONIO MARTIN PEREZ

En la ciudad de Salamanca a treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete.

La Audiencia Provincial de Salamanca ha visto en grado de apelación el procedimiento **ORDINARIO Nº 125/16** del Juzgado de Primera Instancia de Peñaranda de Bracamonte, **Rollo de Sala Nº 785/16**; han sido partes en este recurso: como demandantes-apelados **DON Marcelino y DOÑA Luisa** representados por la Procuradora Doña Sonia Gómez Briz y bajo la dirección del Letrado Don Jesús de Castro Gil y como demandado-apelante **BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.** representado por el Procurador Don Rafael Cuevas Castaño y bajo la dirección del Letrado Don Enrique Sanz Fernández-Lomana.



ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El día 29 de julio de 2016 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia de Peñaranda de Bracamonte se dictó sentencia en los autos de referencia que contiene el siguiente: "FALLO: Que ESTIMANDO INTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por el Procurador/a de los Tribunales SR/a. Gómez Briz, en nombre y representación de Marcelino y Luisa , frente a Banco Popular Español, S.A. SE DECLARA la nulidad de las condiciones generales de la contratación contenidas en la Cláusula 3, del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 27 de junio de 2006, suscrito entre las partes, del siguiente tenor:

- Cláusula 3.2.1: "A estos efectos, se establece como tipo de interés de referencia el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre del conjunto de entidades de crédito y publicado mensualmente en el B.O.E. como índice o tipo de referencia oficial, definido en el apartado 3 del Anexo VIII de la Circular 8/90, del Banco de España".

- Cláusula 3.3: "Límite a la variación del tipo de interés aplicable.- No obstante lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato será del 3,820%.

Se condena a la entidad demandada a recalcular los intereses efectivamente devengados aplicando el tipo de interés pactado sin tener en cuenta las cláusulas declaradas nulas en los términos indicados en el Fundamento Jurídico Sexto de esta Sentencia, desde el 9 de mayo de 2013 hasta la fecha en que se dicte sentencia, debiendo devolver a la parte demandante el diferencial de intereses resultante con el interés legal correspondiente.

Se impone a la parte demandada las costas causadas en esta instancia."

2º.- Contra referida sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación jurídica de la parte demandada, quien después de hacer las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones terminó suplicando se dicte sentencia en la que estimando el recurso de apelación revoque la sentencia de instancia, en los términos que constan en la alegación quinta "in fine" de este escrito.

Dado traslado de dicho escrito a la representación jurídica de la parte contraria por la misma se presentó escrito en tiempo y forma oponiéndose al recurso de apelación formulado para terminar suplicando se dicte resolución desestimando el recurso planteado de contrario, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

3º.- Recibidos los autos en esta Audiencia se formó el oportuno Rollo y se señaló para la **deliberación , votación y fallo** del presente recurso de apelación el día **dieciocho de enero de dos mil diecisiete** pasando los autos al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente para dictar sentencia.

4º.- Observadas las formalidades legales.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON JUAN JACINTO GARCIA PEREZ.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por la representación procesal de la entidad demandada, Banco Popular Español, S. A., se recurre en apelación la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia de Peñaranda de Bracamonte (Salamanca), con fecha 29 de julio de 2016 , la cual, estimando íntegramente la demanda promovida en su contra por los demandantes, Marcelino y Luisa , declaró la nulidad de las condiciones generales de la contratación contenidas en la cláusula 3.2.1 y 3.3 del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, de fecha 27 de junio de 2006, suscrito entre las partes, condenando a la entidad demandada a recalcular los intereses efectivamente devengados, aplicando el tipo de interés pactado sin tener en cuenta las cláusulas declaradas nulas en los términos indicados en el fundamento jurídico sexto de esta sentencia, desde el 9 de mayo de 2013 hasta la fecha en que se dicte sentencia, debiendo devolver a la parte demandante el diferencial de intereses resultante con el interés legal correspondiente; con imposición a la parte demandada de las costas causadas en esta instancia.

Y se interesa por la referida entidad recurrente en esta segunda instancia, con fundamento en las alegaciones realizadas por su defensa en el escrito de interposición del recurso de apelación, la revocación de la mencionada sentencia en los siguientes términos: se deje sin efecto la nulidad del índice de referencia pactado en la escritura de novación; subsidiariamente, revocarla en cuanto a los efectos, toda vez que no es el Euribor a un año el índice sustitutivo pactado, y se deje sin efecto la condena en costas.

SEGUNDO .- La inicial premisa de la que debemos partir para ofrecer una adecuada respuesta a las quejas o censuras que contiene el recurso apelatorio que nos ocupa frente a la sentencia de instancia, no es otra que



la reiteración de que la acción de nulidad contractual ejercitada por los demandantes-apelados respecto del contrato de préstamo hipotecario de 27-6-2006 que les vincula con la entidad demandada, se centra en dos de sus cláusulas o estipulaciones, por un lado, la que establece como tipo de interés de referencia el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquirir vivienda libre del conjunto de entidades de crédito y publicado en el BOE, como índice o tipo de referencia oficial, -índice **IRPH** Entidades-; por otro, la que denominada "límite a la variación del tipo interés aplicable (vulgarmente "cláusula suelo"), fija que el interés nominal anual mínimo sería, en todo caso, el del 3,820%.

Ambas cláusulas, calificadas de condiciones generales de la contratación son declaradas nulas en la sentencia impugnada, la primera, bajo la argumentación (fundamento jurídico 4º) atinente a la falta de acreditación de que la misma supere el control de inclusión o incorporación, determinado en los arts. 5 y 7 de la LCGC, al no constar que se le entregara a los actores la preceptiva oferta vinculante con el contenido de la Orden de 5-5-1994, y de que supere el control de transparencia cualificado, al no destacarse como elemento principal del contrato y haberse omitido a los prestatarios, que son consumidores, la información suficiente acerca de los distintos índices de referencia susceptibles de aplicación a la operación y de su coste económico, lo que la convierte en abusiva y en causante de un evidente e importante desequilibrio en los derechos y obligaciones de los demandantes, y de perjuicio, etc.

Y, sobre la segunda, -cláusula suelo-, en el fundamento 3º de la sentencia se sostiene, al respecto, otro tanto, de que no supera el control de inclusión o incorporación, ni el doble de transparencia, etc.

Pues bien, en esta alzada, la entidad apelante se aquieta a la declaración de nulidad de la cláusula suelo del contrato litigioso, pero se muestra disconforme con la declaración de nulidad de la otra cláusula, en la que se pactó un interés variable del 0,250 adicionado al tipo de referencia **IRPH** y, consiguientemente, con la aplicación del Euribor como índice sustitutorio, considerando que el juez a quo yerra en su estimación, a la vista de la prueba practicada, en tanto que la misma, -que fija el precio del contrato, que constituye una de sus prestaciones principales y el objeto esencial del mismo-, sí que supera el control de incorporación o inclusión, tratándose de una condición general clara, concreta, sencilla y comprensible, pues, viene destacada de forma separada en párrafo aparte, con una letra distinta al resto, con información de donde se publica el índice de referencia y concreción del diferencial que debe adicionarse al tipo básico, etc., y, en definitiva, conocida y aceptada por los prestatarios.

Y, de otra parte, no sería abusivo el tipo de referencia contenido en la misma, aun cuando se diga que los prestatarios no fueron informados de la existencia de otros tipos de referencia más ventajosos, al tratarse de un índice legal, y vendría superado, también, el control de transparencia, aparte de que, conforme a la doctrina jurisprudencial que cita, no cabe efectuar un control de abusividad sobre el contenido de las cláusulas en las que se pacta el tipo de interés del contrato en cuanto constituye el precio del mismo (objeto principal), ni, por último, la abusividad puede sustentarse en el supuesto desequilibrio de prestaciones de una y otra parte, sino, en tal caso, sobre las circunstancias concurrentes en la contratación, cuando, resulta que sin prueba suficiente aportada por los actores, no concurren datos objetivos en las actuaciones que acrediten un perjuicio o desequilibrio en la incorporación al contrato de la cláusula cuestionada, dado que el diferencial pactado del 0,25% es inferior al que suele acordarse en los supuestos en que se pacta el Euribor, etc.

Así las cosas, efectivamente, es de recordar, de inicio, que el citado índice de referencia de préstamos hipotecarios (muy utilizado, de carácter oficial por venir publicado por el Banco de España, sometido al correspondiente organismo de regulación, y, generalmente, sustitutivo de las hipotecas referenciadas a euribor a 12 meses), viene siendo objeto de análisis en la jurisprudencia en lo relativo, principalmente, a su transparencia y a si es o no manipulable por las entidades, ya que son éstas, se dice, las que facilitan los datos para que se elabore el indicador y pueden influir en su importe, en contravención del art. 1256 del CC, etc.

En este sentido, en la jurisprudencia menor (SSAP de Álava, de 10.03.2016 y 20.10.2016 y SSAP de Guipúzcoa de 10.07.2015 y de 09.06.2015, por citar algunas), se ha venido a señalar que el hecho de que el legislador estableciera el **IRPH** Cajas (índice similar al **IRPH** bancos, existente hasta su desaparición junto con el anterior, aunque en realidad han venido a refundirse en el actual índice **IRPH** conjunto de entidades de crédito) como uno de los tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario no constituye una lesión de la situación jurídica del consumidor, ni supone una restricción de sus derechos, ni un obstáculo a su ejercicio, ni le impone una obligación adicional no prevista, de modo que el desequilibrio se daría si la entidad financiera pudiera influir en la configuración del índice, no por el hecho de que su actuación, por la forma de cálculo del mismo, incida en él.

Precisamente, acerca de esa denunciada influencia en su configuración, ha de tenerse en cuenta que el **IRPH** se establece sobre la base de los datos que facilitan las entidades al Banco de España, el cual elabora el índice sobre la base de la fórmula que igualmente define la Circular 8/90 (hoy Circular 5/12), tratándose, en todo caso, de unos tipos de interés obtenidos de los datos resultantes de la participación y comportamiento de las



propias entidades en el mercado hipotecario, de forma que en función de los tipos de interés aplicados en cada momento por las entidades se va a configurar el índice de referencia para los préstamos a **IRPH**.

Por ello, es de mantener por esta Sala, como mantienen otras Audiencias, que no cabe admitir, como premisa, el carácter influenciado y manipulable del "IRPH Entidades", puesto que: a) se trata de un índice que sigue manteniéndose vigente después de la OM 2899/2011, de 29 de octubre; b) su manipulación por parte de las entidades prestamistas solo podría conseguirse, bien falseando los datos proporcionados al Banco de España (comunicando tipos de interés superiores a los realmente concedidos) o mediante un acuerdo del conjunto de entidades para elevar sus tipos de interés. La primera posibilidad implicaría una conducta delictiva por parte de las entidades de crédito, que en modo alguno cabe admitir por cuanto la actividad bancaria es un sector ampliamente regulado y sometido al control de Banco de España que verifica las oportunas inspecciones en las que se detectaría tal falseamiento de datos; y la segunda posibilidad implicaría una práctica contraria a las normas de competencia que además de ser detectada, con las consecuentes sanciones, ninguna ventaja podría acarrear para las entidades que incurrieran en tal práctica; y c) que el Índice **IRPH** Entidades se vea influido por los tipos de interés a los que las entidades financieras suscriben los contratos de préstamo no determina que el mismo sea manipulable por dichas entidades, pues el consumidor es libre de suscribir o no el contrato de préstamo y acudir a otras entidades financieras...

Aunque la eventual "manipulación" del índice por el Banco demandado no ha sido tan siquiera objeto de prueba, es obvio que la incidencia de su actuación en la configuración del índice no es algo que dependa de su exclusiva voluntad, porque para concertar las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria cuyo tipo de interés se toma en consideración para calcular el índice, es preciso que la entidad financiera y el consumidor hayan llegado a un acuerdo (el cálculo se verifica sobre préstamos otorgados no sobre ofertas realizadas), luego tanta incidencia tienen en la configuración del índice los Bancos que otorgan los préstamos como los consumidores que los suscriben.

TERCERO .- Dicho esto, y entrando a contestar los alegatos del Banco recurrente, aunque se haya de concordar con el mismo en la no viabilidad de realizar un control de abusividad del tipo de interés remuneratorio que nos ocupa (por ser elemento integrante del objeto principal del contrato), sin embargo, sí es factible la aplicabilidad de la LCGC y el sometimiento de la cuestionada cláusula 3.2.1 del contrato litigioso al doble control de transparencia en el ámbito de la contratación con consumidores, que es lo que se realiza en la sentencia de instancia; es decir, como cláusula que define el objeto principal del contrato, no cabe el control del precio, pero sí el análisis del control de transparencia que comprende el control de inclusión, -la información que se le dio al cliente-, y el control de comprensibilidad, -si llegó a entender éste el contenido de la cláusula y lo que significaba...- (así se establece en el párrafo 191 y siguientes de la conocida STS de 9-5-2013 ; y en la STS, Pleno, de 8 de septiembre de 2014 y SSTs posteriores de 25-3-2015 , 29-4-2015 , 23-12-2015 , etc.).

Y las conclusiones a las que llega el juzgador a quo en el fundamento de derecho 4º de la sentencia al respecto de dicho cualificado control de transparencia respecto del caso concreto que examinamos, son de aceptar por éste órgano de alzada, pues, se asientan en una valoración conjunta de la prueba que pueda reputarse ilógica, arbitraria, contraria a las máximas de experiencia o a las normas de la sana crítica, antes al contrario, es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso.

En efecto, analizada la documental y prueba practicada en el acto del juicio, para la Sala debe concluirse, al igual que sostuvo el juzgador a quo, que los actores no recibieron la opción de someterse a unos u otros tipos de referencia, para que pudieran optar por el que creyeran mejor, existiendo un déficit en la escritura pública acerca de las condiciones necesarias para superar el control de transparencia, que encuentra su punto de partida en la inexistencia de oferta vinculante acerca de las condiciones del préstamo, en cumplimiento del art. 5 de la OM de 5 de mayo de 1994, y la Ley 26/1988 de 29 de julio de disciplina e intervención de las entidades de crédito.

Se alega en el recurso que resultó destacado y diferenciado específicamente en el marco de la cláusula dicho carácter esencial, mas, la lectura de su total y amplio contenido muestra que en ella no acaba de desprenderse el esencial carácter que para el desenvolvimiento del contrato presentaba, en cuanto que no se íntegra de modo diferenciado dentro de las estipulaciones que se realizan para determinar el tipo de interés, lo cual no aboga en pro de su trascendencia, al no existir simulaciones de escenarios relativos al posible comportamiento de los tipos de interés en el momento de realizar la contratación acreditados, ni información comprensible y clara sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad en caso de existir, con el fin de que los actores llegasen a conocer y comprender la repercusión económica que suponía en la vida del contrato.



Incluso, si se hubiera dado la opción de elegir entre unos u otros Índices, lo importante es que se hubiera acompañado prueba acreditativa de que se informó de la diferencia y repercusión entre optar entre unos y otros...; y de todo ello la orfandad probatoria es manifiesta.

Por tanto, no se puede acoger el argumento, como mantiene la parte apelante, de que la cláusula analizada supera el control de transparencia, por insertarse en un contrato firmado por los prestatarios o por haber optado por su aplicación, al fallar la base de tal afirmación, cual es la no acreditación del cumplimiento de la debida información a los actores de sus verdaderas repercusiones económicas en la vida del contrato...

Es una cláusula contractual predispuesta que refiere directamente la comprensibilidad formal, que no real, de los aspectos básicos del contrato en el marco de la reglamentación predispuesta, de forma que los apelados como consumidores no comprendieron, verdaderamente, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con el producto o servicio ofertado, resultaban a su cargo, tanto respecto de la onerosidad o sacrificio patrimonial que realmente suponía el contrato celebrado, como de la posición jurídica que realmente asumían.

Dicho de otra manera: podría admitirse que en este caso el control de inclusión o de transparencia formal o documental quedó salvado, pero no cabe admitir que haya prueba de que ha venido superado el segundo control de transparencia, -el de comprensibilidad real de la cláusula litigiosa-, porque no es suficiente con que los actores tuvieran noticia de la existencia de la misma en el contrato, sino que se requiere la acreditación de que se les brindó toda la información necesaria para que conocieran su funcionamiento concreto y su relación con el resto del clausulado, información referida a destacar que se trataba de una cláusula que incide en el precio del préstamo, es decir, en el objeto principal del contrato y permitirles conocer la carga económica de la misma -onerosidad y sacrificio patrimonial que representaba- y la carga jurídica que asumían con ello, tanto en relación a los elementos típicos del contrato, como en relación al reparto de riesgos, etc.

En este punto razona bien el Juzgador a quo cuando al referirse a la falta de información suficientemente clara de que se trataba de un elemento definitorio del objeto principal del contrato, hace alusión a que no hubo simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés **IRPH** en el momento de contratar, ni por ello información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de clientes no se les ofertaban las mismas.

Si, por ejemplo, Banco Popular Español, S. A., hubiese explicado a Marcelino y Luisa la diferencia entre varios índices, y hubiese mostrado gráficos sobre la forma de comportamiento del **IRPH** y del Euribor, pudiendo elegir aquéllos entre uno y otro con las explicaciones oportunas, acaso habrían optado por el Euribor más un diferencial. Y, no se olvide, corresponde al Banco apelante acreditar que explicó a los clientes la cláusula que contiene el interés variable en tales condiciones y que les ofreció otras alternativas, o sea, que el índice **IRPH** no fue la única propuesta y que dentro del posible abanico pudieron elegir...

El que la cláusula venga redactada de manera clara y comprensible no implica solamente que deba posibilitar el conocimiento de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la LCGC), supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio.

Repite la jurisprudencia que no basta, por tanto, con que las condiciones generales puedan considerarse incorporadas al contrato por cumplir los requisitos previstos en el citado art. 5.5, al resultar preciso, también, que sean transparentes, en el sentido de que el consumidor pueda hacerse una idea cabal de las consecuencias económicas y jurídicas que la inclusión de tal cláusula le supondrá; esto es, conocimiento real y razonablemente completo de cómo juegan o podían jugar la cláusula en cuestión en la economía del contrato, en concreto, sobre cómo se determinaban los tipos de referencia en cuestión, su evolución, las diferencias sobre ello con otros, etc.

Y al no constar nada de ello, ha de partirse de que se produjo un desequilibrio sustancial en perjuicio de los demandantes-apelados, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que les suponía obtener la prestación objeto del contrato según contratasen con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo.

En estas condiciones la cláusula no puede pasar el filtro de la transparencia, porque se incorporó al contrato sin que la entidad bancaria se asegurase de que los clientes comprendían su contenido, sin explicarles la forma de determinar este índice por el Banco de España, ni las diferencias entre el **IRPH** y el resto de los índices y



su comportamiento en los últimos años, no pudiendo desconocerse que el "IRPH Entidades" ha encontrado valores superiores al "Euribor".

En conclusión, no puede estimarse superado el control de transparencia, como se significa en la sentencia de instancia, pues si bien podría justificarse la superación del control de inclusión con la documental aportada, en ningún caso, de la misma puede inferirse que la entidad demandada proporcionara información clara, comprensible y detallada sobre los extremos antes mencionados.

Finalmente, se muestra disconforme, asimismo, el Banco apelante con la consecuencia que extrae el juzgador a quo de la nulidad decretada de la cláusula 3.2. sobre Variación del Tipo de interés inicial, relativa a la aplicación como tipo básico de referencia sustitutorio el tipo interbancario a un año Euribor, publicado mensualmente en el BOE como tipo índice de referencia oficial, etc., por entender que se equivoca, ya que en la escritura no se establece tal cosa, dado que si es declarado nulo el índice principal (IRPH), el índice sustitutivo pactado no es el que dice dicho juez, etc.

Pues bien, lo que señala literalmente la cláusula en este punto en su nº 2 es que *...En el caso eventual de que dicho tipo de interés de referencia dejara de publicarse definitivamente, se aplicará como índice de referencia sustitutorio el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre concedidos por los Bancos y publicado mensualmente en el BOE como índice o tipo de referencia oficial, definido en el apartado 1 del Anexo VIII de la Circular 8/90 del Banco de España. Se entenderá que dicho tipo de interés de referencia ha dejado de publicarse definitivamente por la no aparición en el BOE de tal tipo de referencia durante tres meses consecutivos computados de fecha a fecha y que uno de ellos fuera base para la referencia...*

Siendo ello así, hay que deducir, necesariamente, que el juez a quo determinó lo correcto y lo que era posible y sensato, por cuanto que como bien significan los apelados en el escrito de oposición del recurso, anulado el índice IRPH (poco importa que nos refiramos al de "Bancos" o de "Entidades", si se pondera que el "IRPH Cajas" y el "IRPH Bancos" no pueden ser de aplicación por haber desaparecido y dejados sin efecto en noviembre de 2013, y el "IRPH Conjunto de Entidades" es el único vigente como sustitutivo para los contratos referidos a aquellos índices, siempre que en la escritura de hipoteca no se contemplara otro índice como sustitutivo, etc.), la opción era o dejar el préstamo litigioso sin interés o referenciar dicho préstamo hipotecario al tipo de "Euribor" más el diferencial pactado de 0,250% que se dice, siendo la última de las hipótesis la más favorable para la entidad demandada, y con la que se mostraron conformes ya en su escrito de demanda los actores, hasta el punto de que lo tienen solicitado en el suplico de la misma.

CUARTO.- En conclusión, el presente recurso de apelación ha de venir desestimado en su totalidad y confirmada la sentencia impugnada, con imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta segunda instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 398. 1, en relación con el artículo 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y declarando la pérdida del depósito constituido para recurrir, según lo prevenido en el apartado 9 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En atención a lo expuesto, en nombre del rey y en virtud de los poderes conferidos por la Constitución,

FALLAMOS

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, **Banco Popular Español, S. A.**, representada por el Procurador Don Rafael Cuevas Castaño, confirmamos la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia de Peñaranda de Bracamonte, con fecha 29 de julio de 2016, en el Juicio Ordinario nº 125/2016, del que dimana el presente Rollo, con imposición a la expresada entidad recurrente de las costas causadas en esta segunda instancia y con pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal.

Notifíquese la presente a las partes en legal forma y remítase testimonio de la misma, junto con los autos de su razón al Juzgado de procedencia para su cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.