



Roj: **SJM SS 3263/2015 - ECLI:ES:JMSS:2015:3263**

Id Cendoj: **20069470012015100037**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Donostia-San Sebastián**

Sección: **1**

Fecha: **14/10/2015**

Nº de Recurso: **827/2014**

Nº de Resolución: **324/2015**

Procedimiento: **Apelación, Concurso de acreedores**

Ponente: **ITZIAR OTEGUI JAUREGUI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE DONOSTIA**

**DONOSTIAKO 1 ZK.KO MERKATARITZA-ARLOKO EPAITEGIA**

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA 1 3ª Planta - C.P./PK: 20012

TEL.: 943 00 07 29

FAX: 943 00 43 86

NIG PV/ IZO EAE: **20.05.2-14/010272**

NIG CGPJ / IZO BJKN : **20.054.71.2-0140/010272**

Procedimiento / *Prozedura* : **Proc.ordinario / Prozedura arrunta 827/2014 - H**

Materia: **CONTRATOS BANCARIOS**

Demandante / *Demandatzailea* : **María Inmaculada**

Abogado/a / *Abokatua* : **MAITE ORTIZ PEREZ**

Procurador/a / *Prokuradorea* : **FRANCISCA MARTINEZ DEL VALLE**

Demandado/a / *Demandatua* : **CAJA LABORAL POPULAR COOPERATIVA DE CREDITO**

Abogado/a / *Abokatua* :

Procurador/a / *Prokuradorea* : **JUAN RAMON ALVAREZ URIA**

**SENTENCIA Nº 324/2015**

**JUEZ QUE LA DICTA** : **Dª ITZIAR OTEGUI JÁUREGUI**

**Lugar** : **DONOSTIA / SAN SEBASTIÁN**

**Fecha** : **catorce de octubre de dos mil quince**

**PARTE DEMANDANTE** : **María Inmaculada**

**Abogado** : **MAITE ORTIZ PÉREZ Y JOSÉ MARÍA ERAUSKIN VÁZQUEZ**

**Procurador** : **FRANCISCA MARTÍNEZ DEL VALLE**

**PARTE DEMANDADA** **CAJA LABORAL POPULAR COOPERATIVA DE CRÉDITO**

**Abogado** : **ALFONSO HERNÁNDEZ ANGULO**

**Procurador** : **JUAN RAMÓN ÁLVAREZ URÍA**

**OBJETO DEL JUICIO** : **CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN**



Dña. ITZIAR OTEGUI JÁUREGUI, Jueza de refuerzo del Juzgado de lo Mercantil número 1 de esta ciudad y su partido judicial, ha visto los autos de juicio ordinario registrados con el número 827/2014, promovidos por DÑA. María Inmaculada , representada por la procuradora de los tribunales Dña. Francisca Martínez del Valle y asistida por los letrados Dña. Maite Ortiz Pérez y D. José María Erauskin Vázquez, contra CAJA LABORAL POPULAR, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO representada por el procurador de los tribunales D. Juan Ramón Álvarez Uría y asistida por el letrado D. Alfonso Hernández Angulo, sobre condiciones generales de la contratación.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El día 9 de octubre de 2014 la Procuradora de los Tribunales demandante, en el nombre y representación que acreditó, formuló ante este Juzgado demanda de juicio ordinario contra la entidad demandada. Alegó, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso, y terminó suplicando al Juzgado el dictado de una sentencia:

*"¿ por la que se tengan por nulas y no desplieguen ningún efecto las siguientes cláusulas del contrato de préstamo hipotecario señalado:*

- - *Cláusula SEGUNDA, AMORTIZACIÓN.- Imputación de pagos.*

- - *Cláusula TERCERA, INTERESES ORDINARIOS, al considerar el año de 365 días.*

- - *Cláusula QUINTA.- GASTOS, y en relación con ella la Cláusula NOVENA, que establece la exigencia de abono de costas y gastos incluidos Abogado- Procurador-Notario.*

- - *Cláusula SEXTA.- INTERESES DE DEMORA."*

Solicitó así mismo la imposición de costas a la parte demandada.

Los hechos alegados en la demanda son, sucintamente, los siguientes:

El 6 de abril de 2006, la demandante suscribió con Caja Laboral Popular un contrato de préstamo hipotecario por importe de 144.000,00 euros y plazo de cincuenta años de amortización en calidad de prestataria e hipotecante. Defiende que el contrato le fue impuesto en su condición de consumidora, al tratarse de un modelo estandarizado compuesto por condiciones generales de la contratación, no negociadas entre las partes.

Entiende que parte de dichas cláusulas son abusivas e interesan se proceda a su anulación por dicho motivo. Concretamente, considera abusivas:

1. La cláusula relativa a los intereses de demora al 18%, al estimarlo desproporcionado para un deudor de buena fe a la vista del interés ordinario pactado (Euribor más 0,70%), y la existencia de una garantía real.

2. La cláusula por la que los gastos se imputan a la actora sea cual sea su naturaleza, lo que genera un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes en su perjuicio. Entiende injustificados los gastos de tasación al permitir la ley que sea el propio consumidor quien la aporte, considera que la asignación generalizada de los gastos registrales y notariales contraviene la legislación sectorial y lo mismo sostiene respecto de la imputación de los gastos tributarios. En conexión con la cláusula novena, considera que la asignación de los gastos de abogado y procurador contraviene las normas procesales y se opone, por último, a que se le haga hacer frente a los gastos por los demás servicios en general, por considerarlo contrario al artículo 89 del Texto Refundido de la Ley General de la Defensa de los Consumidores y Usuarios .

3. La cláusula relativa a la imputación de pagos, al implicar una renuncia de la demandante a asignar los pagos a su voluntad de acuerdo con el artículo 1.172 del Código Civil (CC )

4. La cláusula relativa a los intereses ordinarios, en la medida en que considera que el año tiene 360 días para su cómputo, lo que perjudica en todo caso a la consumidora y carece de todo fundamento normativo además de contravenir lo dispuesto en la Orden Ministerial 2899/2011, de 28 de octubre.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda mediante decreto de 28 de octubre de 2014, se dio traslado de ella a la parte demandada para que compareciese y contestase a la misma, lo que hizo en el sentido de oponerse.

En la contestación, de 23 de enero de 2015, expuso en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso, y terminó suplicando al Juzgado el dictado de una sentencia que:

*"acuerde DESESTIMAR íntegramente la demanda y condene a la actora al abono de las costas causadas"*

Los hechos expuestos son, de forma sintética, los siguientes:



Caja Laboral Popular se opone a la pretensión de nulidad, al entender, en primer lugar, que las cláusulas no fueron impuestas sino aceptadas por la demandante plena y expresamente, de forma consciente, voluntaria e informada. En segundo lugar, sostiene que las cláusulas del contrato gozan de transparencia, claridad, concreción y sencillez en su redacción, sin que comporte ninguna de ellas un desequilibrio importante entre las obligaciones y derechos de las partes. En tercer lugar, considera que se ajustan a la legalidad vigente al tiempo de la firma del contrato: la Ley de Condiciones Generales de la Contratación de 1998 y la Ley General de Consumidores y Usuarios de 1984.

En relación a las cláusulas impugnadas específicamente, defiende la plena validez de todas ellas.

1. Respecto de los intereses de demora pactados, alude a su licitud en atención a la triple función (resarcitoria, conminatoria y disuasoria) que cumplen y la legislación vigente en el momento de la suscripción, sin que resulte aplicable la Ley 1/2013. En todo caso, defiende que la nulidad no acarrearía su supresión sino la moderación de los mismos al 12%, de conformidad con la citada ley.

2. En cuanto a la cláusula relativa a la imputación de gastos, considera que es válida siendo de cuenta del prestatario el pago de los gastos exclusivamente relacionados con el otorgamiento del préstamo hipotecario. Niega que se atribuyan los gastos de abogado y procurador al prestatario sino que se limita a establecer que la responsabilidad hipotecaria abarcaría dichos gastos.

3. Mantiene la licitud de la regla de imputación de pagos al resultar de aplicación el artículo 1.173 del CC y no el 1.172, al existir una única deuda respecto de la entidad.

4. Finalmente, en cuanto a la consideración de que el año tiene 360 días a efectos de la cuantía de los intereses ordinarios, niega que la cláusula pueda ser objeto de control de abusividad por incidir en el objeto principal del contrato. No pudiendo entrar a analizar su contenido, alega que la parte actora no ha aducido que exista falta de transparencia y argumenta que la Orden Ministerial 2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios no resulta de aplicación al caso, siendo la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 la que regía al tiempo de la firma, la cual no contenía ninguna obligación relativa a la determinación del tipo de interés partiendo de la base de los 365 días.

**TERCERO.-** Convocadas las partes a la audiencia previa al juicio el día 15 de mayo de 2015 comparecieron todas a la misma. No se alcanzó acuerdo entre ellas y la audiencia prosiguió para el resto de sus finalidades. Las partes se ratificaron en sus escritos de demanda y contestación, formularon su petición de prueba y tras su resolución en los términos que constan en autos se señaló día para el juicio.

**CUARTO.-** El día 21 de septiembre de 2015 se celebró el juicio en el que se practicó la prueba consistente en la testifical de D. Ezequiel . La parte demandada renunció al interrogatorio de la parte demandante.

Emitidas las conclusiones de las partes el juicio quedó visto para sentencia.

**QUINTO.-** La tramitación de los autos ha seguido las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Objeto de debate.

El presente juicio ordinario versa sobre la demanda interpuesta por Dña. María Inmaculada contra Caja Laboral Popular en el ejercicio de una acción de nulidad de diversas cláusulas incluidas en el contrato de préstamo hipotecario firmado con la demandada el día 6 de abril de 2006.

La demanda invoca la aplicación de la *Ley 7/1998 de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación* (LCGC) y con base en su artículo 8 interesa la nulidad de determinadas cláusulas del contrato. Según dicho precepto:

*"1. Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.*

*"2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios".*

Aun cuando no se concrete con base a cual de los apartados interesa la nulidad, en ocasiones se alude a la contravención de normas imperativas (apartado primero) y en otros casos a la abusividad (segundo). En relación al segundo motivo, la demanda considera aplicable el *Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (TRLGDCU) para



determinar la abusividad de las cláusulas, sin embargo, tal y como aduce la parte demandada, ha de tenerse en cuenta que al tiempo de la firma del contrato regía la *Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* de 1984 (LGDCU) hoy refundida en aquel.

Además, cita diversa jurisprudencia interna y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en la que se interpreta la *Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores* que las citadas normas nacionales transponen y que, en efecto, como veremos resulta también determinante para concluir sobre la validez o nulidad de las cláusulas.

La oposición de Caja Laboral Popular se sustenta sobre la plena validez de las cláusulas del contrato, al acomodarse a las exigencias de la LCGC y no resultar abusivas a la luz de la LGDCU. Además, se opone a que, en concreto, la cláusula relativa a los intereses ordinarios pueda ser siquiera objeto de análisis, dado que afecta al objeto esencial del contrato.

A la vista de las posiciones de las partes, no resulta discutido el hecho de que la Sra. María Inmaculada firmara el contrato de préstamo hipotecario en calidad de consumidora ni que el mismo se formara por condiciones generales de la contratación. Así, el objeto de debate se reduce a resolver sobre la validez de las cláusulas impugnadas a la luz de las exigencias de la LCGC y la LGDCU teniendo en cuenta además la posibilidad o no de aplicar el control de abusividad en función de la repercusión que la cláusula tenga en el objeto principal del contrato.

### **SEGUNDO.- Parámetros para el control de abusividad.**

Partiendo de la indiscutida condición de consumidora de la Sra. María Inmaculada y de la inclusión de condiciones generales de la contratación en el contrato de préstamo hipotecario (**documento 1 de la demanda**), han de ser valoradas la LCGC y la LGDCU de 1984 además de la Directiva 93/13/CEE y la jurisprudencia del TJUE a fin de concluir si incurren o no en abusividad y resolver en consecuencia sobre su validez o nulidad. (Ello sin perjuicio de que se analice también en cada caso la posible contravención de normas imperativas).

Como ya se ha expuesto, el control se hace con referencia a la normativa protectora del consumidor.

La Directiva 93/13/CEE es la norma básica en este sentido, la que prima sobre el derecho interno y que este implementa. Los artículos que se tendrán en cuenta son los siguientes:

*Artículo 3.1. "Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato".*

*Artículo 4.1. "Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa".*

*Artículo 5. "En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. Esta norma de interpretación no será aplicable en el marco de los procedimientos que establece el apartado 2 del artículo 7 de la presente Directiva"...*

Además, ha de tenerse presente el fundamento del sistema protector establecido en la Directiva, recordado por el TJUE, entre otras, en su **Sentencia de 21 de marzo de 2013 (Caso RWE Vertrieb AG)**:

*"el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad con respecto al profesional, en lo referente tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional, sin poder influir en el contenido de éstas (sentencias de 15 de marzo de 2012, Perenièová y Pereniè, C-453/10, apartado 27, y de 26 de abril de 2012, Invitel, C-472/10, apartado 33).*

Explica que ante esta posición de inferioridad, la Directiva, a través de sus artículos 3 y 5, "establece la prohibición de cláusulas tipo que, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes y la obligación de redacción clara y comprensible de las cláusulas, a fin de que el consumidor cuente con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas del contrato".

El TJUE ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la interpretación de los artículos indicados con base en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea .



En relación a la transparencia exigida en el artículo 5 de la Directiva ha señalado que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración, al entender que el consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información ( **sentencia de 16 de enero de 2014, Asunto C-226/12 Caso Constructora Principado** con cita a su **sentencia de 21 de marzo de 2013, Caso RWE Vertrieb, C-92/11** )

Esta misma idea queda reforzada en la **Sentencia de 30 de abril de 2014, Caso Árpád Kásler** , en la que se dice que *"toda vez que el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo referido, en particular, al nivel de información, esa exigencia de transparencia debe entenderse de manera extensiva p. 72).*

Aclara además que: *" la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera".* Esta interpretación se mantiene en la reciente **Sentencia del TJUE de 23 de abril de 2015 , Caso Jean-Claude Van Hove y CNP Assurances SA.**

Así, la Directiva exige que las cláusulas cumplan con la debida transparencia, en el sentido de que se redacten de manera clara y comprensible, de forma que la redacción, unida a la información suministrada al consumidor, permita a este acceder a comprender realmente su significado, funcionamiento y consecuencias económicas.

En relación al control en aplicación del artículo 3, resulta necesario atender a los pronunciamientos del TJUE sobre qué criterios ha de seguir el Juez nacional a la hora de valorar si una cláusula cumple o no con el requisito del justo equilibrio y de la buena fe entre las prestaciones de las partes.

Así, el TJUE expuso en su **Sentencia de 13 de marzo de 2013, dictada en el Caso Aziz , Asunto C-415/11** que: *"para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si ¿y, en su caso, en qué medida¿ el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos examinar la situación jurídica en que se encuentra ese consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas."*

Esta misma línea mantiene en la **Sentencia de 16 de enero de 2014 , Caso Constructora Principado** : *" Se pone de manifiesto así que, para determinar si existe ese desequilibrio importante, no basta con realizar una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que descansa en una comparación entre el importe total de la operación objeto del contrato, por un lado, y los costes que esa cláusula pone a cargo del consumidor, por otro. Por el contrario, un desequilibrio importante puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentra , como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de éstos, o también de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales"*.

La misma sentencia recuerda sus pronunciamientos anteriores y añade: *"En este aspecto el Tribunal de Justicia ha recordado que, conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva (LCEur 1993, 1071), el carácter abusivo de una cláusula contractual debe apreciarse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o de los servicios que sean objeto del contrato de que se trate y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas de dicho contrato o (véase la sentencia de 21 de febrero de 2013 [TJCE 2013, 46] , Banif Plus Bank, C-472/11 , apartado 40). De ello resulta que, en este contexto, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable a tal contrato, lo que exige un examen del sistema jurídico nacional (véase la sentencia Aziz [TJCE 2013, 89] , antes citada, apartado 71)".*

La referencia al cumplimiento de las exigencias de la buena fe fue aclarada también por el TJUE en su sentencia dictada en el **Caso Aziz** , en la que se contiene el siguiente parámetro de cumplimiento de la premisa de buena fe contractual:

*"En lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio «pese a las exigencias de la buena fe», debe señalarse que... el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar*

*razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual".*

Si nos fijamos en la normativa nacional, la LCGC recoge determinados requisitos para la incorporación de las cláusulas en sus artículos 5.5. y 7:

*Artículo 5.5.: La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.*

*Artículo 7: No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:*

*a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.*

*b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.*

Como ya se ha adelantado su artículo 8 considera nulas, primero, las condiciones que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención y segundo, aquellas que incurran en abusividad de conformidad con la normativa protectora de los consumidores. Así, el artículo 10 bis de la LGDCU, vigente al tiempo de celebrar el contrato, consideraba abusivas las siguientes cláusulas:

*"Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso, se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional primera de esta Ley".*

Los criterios de valoración expuestos resultan aplicables a las cláusulas relativas a la imputación de pagos, los gastos y al interés de demora que se impugnan en la demanda. Resulta sin embargo discutido el posible sometimiento de la cláusula relativa a los intereses ordinarios al control de abusividad. La razón para ello es que, tal y como alega Caja Laboral Popular, la Directiva 93/13/CEE establece una exclusión al ámbito de control de las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores: el objeto principal del contrato. Considera la entidad que el interés ordinario regula el precio del contrato y ello afecta a este objeto principal. La parte demandante no hace distinción en relación al control de abusividad respecto de esta cláusula.

La Directiva dedica a esta cuestión sus considerandos duodécimo y decimonoveno y el artículo 4.2:

*" Considerado no obstante que en el estado actual de las legislaciones nacionales, sólo se puede plantear una armonización parcial; que, en particular, las cláusulas de la  $\zeta$  Directiva se refieren únicamente a las cláusulas contractuales que no hayan sido objeto de negociación individual; que es importante dejar a los Estados miembros la posibilidad, dentro del respeto del Tratado CEE, de garantizar una protección más elevada al consumidor mediante disposiciones más estrictas que las de la  $\zeta$  Directiva".*

*" Considerando que, a los efectos de la  $\zeta$  Directiva, la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación; que en la apreciación del carácter abusivo de otras cláusulas podrán tenerse en cuenta, no obstante, el objeto principal del contrato y la relación calidad/precio;".*

El artículo 4.2 :

*" La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensibile".*

El TJUE ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la interpretación que ha de darse al artículo 4.2. de la Directiva. En su **sentencia de 30 de abril de 2014, (C 26- 13) dictada en el Caso Árpád Kásler**, declara la necesidad de someter a interpretación estricta la exclusión prevista en el artículo 4.2. de la Directiva. Además entra más a fondo en la definición del concepto "objeto principal del contrato", que, teniendo en cuenta esta necesidad de interpretación restrictiva, dice, debe entenderse referida a las cláusulas que regulan las prestaciones esenciales de ese contrato y que como tales lo caracterizan. Aclara que no forman parte del mismo las cláusulas accesorias y que corresponde al tribunal remitente valorar si es o no esencial la cláusula en cuestión (p. 42 y 49-51).



En la **sentencia de 26 de febrero de 2015 (C 143-13) Caso Matei**, el TJUE reitera la norma interpretativa expuesta y con remisión a la anterior sentencia, recuerda que la exclusión al control de abusividad tiene un alcance reducido: *"¿y a que sólo abarca la adecuación entre el precio o la retribución prevista y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, explicándose dicha exclusión porque no hay ningún baremo o criterio jurídico que pueda delimitar y orientar el control de dicha adecuación (véase, en este sentido, la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, apartados 54 y 55) y concluye: "Por tanto, las cláusulas relativas a la contrapartida adeudada por el consumidor al prestamista o las que tengan incidencia en el precio efectivo que debe pagarse a este último por el consumidor no pertenecen, en principio, a esa segunda categoría de cláusulas, salvo en lo referente a si el importe de la contrapartida o del precio, tal como esté estipulado en el contrato, se adecúa al servicio prestado a cambio por el prestamista"*. (p. 55 y 56).

La parte demandante ha impugnado la cláusula relativa a la cuantificación de los intereses ordinarios en atención a la previsión de que el año tiene 360 días a efectos de su determinación. A la hora de decidir si la misma incide o no en el objeto principal del contrato, se tiene presente la reciente **sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, nº 157/2015, de 10 de julio**, la que tras analizar los criterios fijados por el TJUE en la sentencia dictada en el caso Arpad Kasler concluye:

*"Esta Sala conoce el criterio de interpretación del art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1.993, mantenido en la STJUE de 30 de abril de 2014, C-26/13, caso Arpad Kásler, pero entiende que en el caso sometido a nuestra consideración en el que las partes han pactado expresamente el devengo de interés, la cláusula que establece el interés variable constituye una cláusula que determina el precio que debe pagar el prestatario y, en cuanto tal, no cabe calificarlo como pacto accesorio, porque define el objeto principal del contrato"*.

Aun así, la Audiencia aclara que ello no excluye la posibilidad de someter la cláusula a un control de abusividad:

*"En todo caso, como expone la sentencia recurrida, ello no impide el control de abusividad con arreglo a la normativa española, como señalan las SSTs de 2 de marzo de 2011, 9 de mayo de 2013 y 29 de abril de 2015."*

Esta última sentencia (**STS, Sala de lo Civil, Sección Primera, nº 222/2015, de 29 de abril**) explica la forma en la que en tales casos ha de ser aplicado el control de abusividad. Su fundamento de derecho undécimo parte de la consideración de que las cláusulas sobre los elementos esenciales del contrato (en el caso que analiza una cláusula suelo) no pierden por ello su carácter de condiciones generales de la contratación ni quedan excluidas de la normativa sobre cláusulas abusivas. Aclara sin embargo que lo que sucede es que aquellas condiciones generales de la contratación que regulan elementos esenciales del contrato son susceptibles de control de abusividad en términos diferentes al resto de condiciones generales.

Así lo explica en el apartado 3 del fundamento de derecho decimotercero :

*"3.- Aunque el art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE (LCEur 1993, 1071) establece una excepción al mecanismo de control del fondo de las cláusulas abusivas previsto en el sistema de protección de los consumidores que establece tal Directiva (así lo declaran las SSTJUE de 30 de abril de 2014 (TJCE 2014, 105), asunto C-26/13, apartado 42; de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, apartado 49; y de 23 de abril de 2005, asunto C-96/14, apartado 31), la STJUE de 3 de junio de 2010 (TJCE 2010, 162), asunto C-484/08, caso Cajamadrid, declaró que los artículos 4, apartado 2, y 8 de la Directiva 1993/13/CEE no se oponen a una normativa nacional que autoriza un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, por una parte, precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, aunque estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible. El art. 8.bis, introducido por la Directiva 2011/83/UE (LCEur 2011, 1901), confirma esta posibilidad."*

*Pero en nuestro Derecho interno, sin perjuicio de previsiones específicas que determinan en ciertos supuestos el precio máximo por un determinado bien o servicio, o las características que deben reunir determinadas prestaciones, el legislador no ha hecho uso con carácter general de esta posibilidad. Así lo entendimos en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio (RJ 2012, 8857), y 241/2013, de 9 de mayo (RJ 2013, 3088). La citada sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo, con referencia a la anterior sentencia núm. 406/2012, de 18 de junio, sobre la base de la redacción dada por la Ley 7/98 (RCL 1998, 960) al art. 10.bis de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (RCL 1984, 1906), actualmente art. 82 TRLCU (RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372), consideró que el control de contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula no se extiende al equilibrio de las "contraprestaciones" (que identifica con el objeto principal del contrato) a que se refería la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en el artículo 10.1.c en su redacción originaria, de tal forma que no cabe un control del precio. El control del equilibrio de las "contraprestaciones" de la redacción originaria fue sustituido por el de "los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato"*.

*En este sentido, la STJUE de 30 de abril de 2014 ( TJCE 2014, 105), asunto C-26/13, declara (y la de 26 de febrero de 2015, asunto C -143/13, ratifica) que la exclusión del control de las cláusulas contractuales en lo referente a la relación calidad/precio de un bien o un servicio se explica porque no hay ningún baremo o criterio jurídico que pueda delimitar y orientar ese control...".*

El fundamento de derecho decimocuarto en su tercer apartado aclara cuáles son los parámetros de valoración en tales casos:

*"3.- En la sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo (RJ 2013, 3088), con referencia a la anterior sentencia núm. 406/2012, de 18 de junio (RJ 2012, 8857), también afirmamos que el hecho de que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido por el desequilibrio entre las contraprestaciones, no obsta a que el sistema las someta al doble control de transparencia (apartados 198 y siguientes de dicha sentencia).*

*Este doble control consiste en que, además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical, « conforme a la Directiva 93/13/CEE (LCEur 1993, 1071) y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio , el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil (LEG 1889, 27) del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo». Por ello, seguía diciendo nuestra sentencia, « la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato ».*

*Por tanto, que las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban 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 Ley española de Condiciones Generales de la Contratación (RCL 1998, 960) ). 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. No basta, por tanto, con que las condiciones generales puedan considerarse incorporadas al contrato por cumplir los requisitos previstos en el art. 5.5 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (RCL 1998, 960) . Es preciso que, además, 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.*

*El art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE conecta esta transparencia con el juicio de abusividad (« la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible »), porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, 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 le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados.*

*Por tanto, estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación.*

*Así lo hemos declarado también en la sentencia núm. 138/2015, de 24 de marzo (RJ 2015, 845)"*

De lo expuesto se colige que en tales casos ha de verificarse que la cláusula haya sido válidamente incorporada al contrato de conformidad con los artículos 5 y 7 de la LCGC y determinar si es transparente conforme a la jurisprudencia del TJUE. Solo en el caso de que no lo fuera, podrá analizarse la posible abusividad de la misma,





no por razón de falta de equilibrio entre las prestaciones, pero sí desde un punto de vista de equilibrio subjetivo, desde la perspectiva del consumidor, entre el precio y prestación.

Este será por lo tanto, como se verá, el control limitado aplicable a la cláusula relativa al cálculo de los intereses ordinarios.

Se procede a continuación a resolver sobre la validez de las diferentes cláusulas impugnadas.

**TERCERO.- Validez de la cláusula segunda (AMORTIZACIÓN) párrafo correspondiente a la imputación de pagos.**

**"...Los abonos se aplicarán al pago de las cuotas impagadas y en orden a su antigüedad. De este modo, se comenzará por atender la cuota más antigua pendiente de pago y dentro de cada cuota se efectuarán las imputaciones en el siguiente orden: Intereses de demora, Intereses ordinarios y Capital..."**

La parte demandante considera que dicha cláusula comporta una vulneración de los artículos 1.172, 1.173, 1.174 del CC en materia de imputación de pagos. Entiende que se trata de una cláusula impuesta que implica una renuncia de su defendida a asignar los pagos a su voluntad de conformidad con el artículo 1.172 del CC. Alude también al orden de imputación fijado en el artículo 654.3 de la LEC por la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, según el cual:

*"En el caso de que la ejecución resultase insuficiente para saldar toda la cantidad por la que se hubiera despachado ejecución más los intereses y costas devengados durante la ejecución, dicha cantidad se imputará por el siguiente orden: intereses remuneratorios, principal, intereses moratorios y costas".*

Caja Laboral Popular defiende que el artículo 1.172 del CC no resulta aplicable al caso por cuanto no se cumple el requisito consistente en la existencia de varias deudas de la misma especie a favor de un acreedor, por lo que nos hallaríamos en el ámbito de aplicación del artículo 1.173, el cual no resulta vulnerado en el contrato.

Conforme a la **STS (Sala de lo Civil) nº 266/1998** la imputación de pagos *"¿es la determinación de la obligación a la que se aplica el pago y produce su cumplimiento, habiendo varias del mismo tiempo entre acreedor y deudor . Tal como matiza la Sentencia, citada anteriormente, de 25 octubre 1985:* La imputación de pagos no es otra cosa que la designación o el señalamiento de la deuda a la que se haya de aplicar la prestación verificada por el deudor, lo que **exige la coexistencia previa de deudor y acreedor y de una pluralidad de deudas derivadas de las relaciones obligacionales mediante entre los mismos**, ante cuya situación, el artículo 1172 del Código Civil faculta al deudor para designar o señalar a qué deuda de las preexistentes ha de imputarse el pago¿"

Tal y como se expone en la sentencia indicada el artículo 1.172 del CC permite que sea el deudor de varias deudas de una misma especie con un solo acreedor quien decida a cuál de ellas imputa el pago realizado. El artículo 1.173 limita dicha facultad al decir que cuando una deuda produzca interés no podrá estimarse hecho el pago por cuenta del capital mientras no estén cubiertos los intereses. Como cláusula de cierre, el artículo 1.174 dispone que en caso de no resultar aplicables las normas anteriores se aplicará el pago a la deuda más onerosa, y si todas fueran de la misma naturaleza, a todas ellas a prorrata.

La parte actora aun cuando no lo mencione expresamente aduce el vicio de nulidad por contravención de norma imperativa (art. 1.172) ex artículo 8.1. de la LCGC, por lo que en primer lugar ha de aclararse si se cumple o no el presupuesto de hecho de la norma que haga aplicable su consecuencia jurídica, ello a la vista de que la entidad niega su aplicabilidad.

Ya se ha explicado que para poder proceder a la aplicación del artículo 1.172 del CC es necesario que existan varias deudas de la misma naturaleza respecto de un mismo acreedor, lo cual no se cumple, ya que Dña. María Inmaculada contrató un préstamo hipotecario del que nació a su cargo la prestación consistente en el pago de las cuotas de devolución con el incremento correspondiente en concepto de intereses ordinarios y en su caso, los intereses de demora. La deuda es una sola, el deber de devolución de las cuotas correspondientes al préstamo que le fue concedido, que ha impagado y que por ello se ven incrementadas por los intereses de demora que establece la cláusula sexta del contrato.

En este sentido de entender una sola la deuda cuando esta devenga intereses se pronuncia la **STS, Sala de lo Civil, nº 577/1999, de 25 de junio** :

*"El expresado motivo ha de ser desestimado, ya que el citado artículo 1172 del Código Civil, que se invoca como supuestamente infringido (aparte del 1156 que no hace más que enumerar los modos de extinción de las obligaciones) carece de aplicación a este supuesto, pues dicho precepto se refiere al caso de que alguien tuviese varias deudas de una misma especie en favor de un acreedor, pero éste no es el caso aquí contemplado, en que era una sola y única la deuda que el actor, aquí recurrente, tenía contraída, la cual devengaba intereses, en*



*cuyo supuesto el precepto aplicable es el artículo 1173 del Código Civil, con arreglo al cual si la deuda produce interés, no podrá estimarse hecho el pago por cuenta del capital mientras no estén cubiertos los intereses, que es lo ocurrido en el presente supuesto¿"*

Descartada la aplicabilidad del artículo 1.172, el hecho de que los pagos se imputen primero a los intereses de demora y después a los ordinarios no considero que contravenga el artículo 1.173 del CC, el cual ordena que la imputación se haga primero a los intereses, sin especificar su naturaleza, y después al capital.

Una vez rechazada la nulidad con base en la vulneración de norma imperativa, se examina la misma a la luz de la normativa protectora de los consumidores para determinar si es o no abusiva.

Puede apreciarse que la cláusula presenta una redacción breve, clara y sencilla, por lo que no presenta problemas de incorporación al contrato según la LCGC. Tampoco se aprecia falta de transparencia, como posibilidad de comprensibilidad real de su significado y repercusión en su posición contractual, dado que se limita a exponer el orden en el que se procederá a aplicar los pagos que efectúe la prestataria, de modo que ella puede comprender su efecto económico.

En relación a su posible abusividad en atención al desequilibrio entre las prestaciones de las partes y la posición jurídica en que estas quedan, considero que el orden en la aplicación de los pagos que establece la cláusula no puede reputarse abusivo en sí mismo.

Resulta importante reparar en la circunstancia de que la cláusula cuya abusividad se invoca entra en juego en un escenario de impago del prestamista. Así, si bien es cierto que el orden previsto hace que los intereses de demora sigan devengándose hasta el pago de todo lo debido (en concepto de intereses de demora, ordinarios y principal) ello forma parte más bien de un aspecto más a la hora de valorar la posible abusividad de los intereses de demora en atención a su cuantía. El orden establecido provoca una mayor facilidad de generación de intereses de demora y actúa como sanción para el prestatario que reitera en el impago, dado que ello provoca que sigan devengándose constantemente hasta el pago del total de lo debido. Sin embargo, tiene su justificación en la finalidad que los propios intereses moratorios persiguen, sin que ello pueda, naturalmente, implicar una sanción desproporcionada para el consumidor.

En definitiva, tratándose de una medida prevista para el supuesto de impago por parte del prestatario y con independencia de la valoración que deba darse al porcentaje de intereses moratorios establecido, entiendo que comparada la situación jurídica del prestatario deudor y la de la entidad bancaria acreedora, el orden de imputación de pagos en sí mismo considerado, no puede reputarse abusivo por falta de equilibrio entre las prestaciones de las partes.

Por todo ello, se declara la validez de la cláusula de imputación de pagos, la cual sigue formando parte del contrato.

**CUARTO.- Validez de la cláusula tercera, (INTERESES ORDINARIOS) al considerar que el año tiene 360 días.**

***"¿Cuando para el cálculo de intereses devengados durante períodos inferiores a un año, sea preciso convertir el tipo de interés anual en un tipo de interés diario se considerará que el año tiene 360 días"***

La parte actora considera abusivo que se tenga en cuenta el año de 360 días (año comercial) para el cálculo de los intereses ordinarios en períodos inferiores al año en lugar del año natural de 365 días, o 366 en caso de bisiesto, dado que entiende que siempre perjudica al consumidor en beneficio de la entidad de crédito y además, infringe una norma imperativa, la Orden Ministerial 2899/2011, de 28 de octubre.

Caja Laboral se opone a que pueda someterse a un control de abusividad con base en el artículo 4.2. de la Directiva 93/13/CEE por afectar al objeto principal del contrato y pone de manifiesto que la parte actora no alega la falta de transparencia de la cláusula, por lo que no procede llevar a cabo un control en tal sentido. Entiendo que la cláusula en cualquier caso es transparente y no infringe ninguna norma vigente al tiempo de la firma del contrato.

Tal y como ya se ha explicado en el fundamento de derecho segundo, el control de abusividad al que puede ser sometida esta cláusula es un tanto particular, al entender que se trata de una cláusula por la que se determinan los intereses ordinarios a satisfacer por la prestataria como parte del precio y conforman el objeto principal del contrato. Por ello, solamente en el caso de que no se cumpliera el control de incorporación de la cláusula conforme a la LCGC y la transparencia exigida por el artículo 5 de la Directiva, podrá valorarse si es o no subjetivamente abusiva. No se aprecia problema para la aplicación del control de transparencia por cuanto si bien no se alude expresamente a la falta de transparencia de la misma, esta es uno de los aspectos a valorar para concluir sobre su posible abusividad de conformidad con el artículo 5 de la Directiva.



Primero, conviene aclarar que no puede sostenerse el argumento de que la cláusula infringe la OM 2899/2011, de 28 de octubre desde el momento en el que la misma no se hallaba vigente cuando se concedió el préstamo.

Dicho esto, respecto del control conforme a la normativa de protección de los consumidores, comenzando por el control de incorporación, no presenta problemas en atención a la claridad y sencillez de redacción de la condición, es una cláusula que de modo breve fija la manera en la que se procede al cálculo de los intereses ordinarios y prevé la consideración de que el año tiene 360 días para el cálculo en periodos inferiores a un año.

En cuanto a la transparencia y a la facultad de comprensibilidad real acerca de su significado, de algún modo se aprecia una oscuridad en la mera referencia al cálculo cuando se dice, sin mayor explicación, que se considerará que el año tiene 360 días y no 365, sin mencionar que ello acarrea un aumento de la cuota para el prestatario, aun cuando no sea significativo. Además, no se añade explicación de porqué se computa el año de 360 días y no de 365. El propio testigo D. Ezequiel , tramitador de la operación, manifestó su desconocimiento sobre la referencia a los 360 días al no haber preparado él la minuta.

Esta falta de transparencia permite entrar a analizar si la cláusula es o no abusiva y considero que sí lo es. Aun cuando tradicionalmente el uso del año comercial de 360 días ha tenido su razón de ser en la finalidad de facilitar los cálculos, su mantenimiento en la actualidad con las facilidades que la informática ofrece no tiene justificación y puede ser perfectamente sustituido por el año natural. Ello ni beneficia ni perjudica la posición de las partes en el contrato, simplemente se limita a aplicar de forma correcta la fórmula de cálculo, conforme a los días que tiene el año, sin llevar a cabo ninguna ficción que resulta en un perjuicio para el consumidor. En efecto, siendo la fórmula de cálculo de los intereses (CxRxT/36000) el hecho de dividir entre 360 días y no 365 (o 366) comporta un aumento de su cuota.

Entiendo que, de alguna manera, puede apreciarse una similitud con la declaración de nulidad por razón de abusividad de las cláusulas de redondeo al alza en los préstamos hipotecarios por el Tribunal Supremo. Cabe citar, entre otras la **STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 75/2011 de 2 marzo** :

*" Se trata de un exceso meramente aleatorio, que pretende la simplificación del cálculo de la cantidad que debe ser abonada en concepto de interés y que se encuentra sometida al ámbito de la Ley 7/1998, sobre las Condiciones Generales de la Contratación y como tal sujeta a los controles de incorporación que el ordenamiento establece para estas, desde el momento en que provoca un desequilibrio importante en las prestaciones de las partes, pues la posición del Banco queda reforzada mediante la recepción de unos ingresos sin contraprestación, y contrariamente se debilita la posición del prestatario que se ve obligado a pagar siempre un exceso sin recibir nada a cambio. Tal desequilibrio, provocado por el banco, solo puede calificarse de contrario a la buena fe, pues no de otro modo se puede entender que no se opte por el redondeo a la fracción decimal más próxima o al cuarto de punto más próximo, que fácilmente permitiría repartir entre él y su cliente la oportunidad de beneficiarse del redondeo".*

Se tiene también en cuenta que el propio Banco de España en su Memoria del Servicio de Reclamaciones del año 2009 indica: *"Debemos advertir, no obstante, que puede ocurrir que determinadas conductas que han llegado a constituir auténticos usos bancarios sean cuestionadas en el presente, pues el desarrollo de los sistemas que venían a justificar dichos usos carecen en la actualidad de razón técnica, y más en el presente caso, en el que el cambio de base no parece obedecer a criterios de facilitar los cálculos. Ahora bien, estas circunstancias solo podrían ser debatidas por el órgano judicial competente, como instancia adecuada para establecer la validez y alcance de las cláusulas de los contratos."* (página 108)

Por ello, se estima abusivo el sistema de determinación de los intereses ordinarios teniendo en cuenta el año comercial y se declara nulo.

En cuanto a los efectos de la nulidad ha de tenerse en cuenta el artículo 10 de la LCGC, según el cual, *" La no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia"* .

Dado que el contrato y la cláusula cuarta dedicada a los intereses pueden subsistir perfectamente sin la mención a la norma especial de cálculo de los intereses, la cláusula se mantiene y se tiene por no puesta en el contrato la norma especial de cálculo ( ...se considerará que el año tiene 360 días) de manera que habrá de considerarse el año, con los días que este tenga, para el cálculo de los intereses ordinarios en periodos inferiores al año.

**QUINTO.- Validez de la cláusula quinta (GASTOS) y en relación a ella la cláusula NOVENA que establece el abono de costas y gastos incluidos Abogado- Procurador Notario.**



"Los gastos de tasación del inmueble hipotecado en esta escritura, los que origine este otorgamiento, aranceles notariales y registrales, sus copias, impuestos de toda clase e inscripción en el Registro de la Propiedad, serán de cuenta de la parte deudora así como los que produzcan las modificaciones o novaciones, la carta de pago y cancelación de la hipoteca en su día, salvo los que la Ley prohíba con sanción de nulidad. Estos gastos no han sido incluidos en el cálculo de la Tasa Anual Efectiva mencionada en este contrato.

Serán asimismo a cuenta de la parte deudora, los gastos de información registral, las notificaciones, las peritaciones y los de gestión de cobro que ocasione la falta de cumplimiento por parte de la PRESTATARIA de las obligaciones establecidas en el presente contrato.

Así mismo irán a cargo de la parte PRESTATARIA, los gastos (incluidas copias, impuestos, inscripción) derivados de las escrituras previas y que sean necesarias para que la presente escritura quede inscrita en el Registro de la Propiedad. En relación a estas escrituras previas, la parte PRESTATARIA autoriza irrevocablemente a CAJA LABORAL para solicitar por sí sola la expedición de segundas y posteriores copias de las mismas a los efectos de liquidar los impuestos correspondientes e inscribir dichas escrituras en el Registro de la Propiedad.

**Cualquier otro gasto que corresponda a la efectiva prestación de un servicio, relacionado con el préstamo, que no sea inherente a la actividad de la entidad de crédito dirigida a la concesión o administración del préstamo, será por cuenta de la parte PRESTATARIA".**

La parte demandante considera que la atribución de gastos que esta cláusula establece resulta contraria a varios de los supuestos que enumera el artículo 89.3 del TRLGDCU, lo cual no cabe entrar a analizar dado que esta norma no regía cuando el contrato fue suscrito. Así, la posible abusividad de la cláusula se estudiará con arreglo a los criterios generales concretados en el fundamento de derecho segundo.

Caja Laboral Popular considera justo que determinados gastos recaigan sobre el consumidor (tasación, inscripción en el Registro, los no inherentes a su actividad como entidad de crédito) y matiza que la propia cláusula excluye aquellos gastos que la ley prohíba con sanción de nulidad.

Se analizan de manera separada los diferentes gastos a los que alude la cláusula contractual a fin de dar respuesta a todas las alegaciones de las partes.

- Gastos de tasación del inmueble:

Se imputan con claridad al consumidor y no considero ello abusivo dado que es él quien ha de informar a la entidad sobre los datos de la finca que pretende hipotecar como garantía y entre ellos su valor. A pesar de que la demanda aluda a la Ley 2/1981, de 25 de marzo de Regulación del Mercado Hipotecario (la que exige tras la reforma del año 2007 la aceptación de la tasación aportada por el cliente no pudiendo imponerle los gastos que pueda realizar para comprobarlo) ello no obsta a la imputación de los gastos cuando no sea aportada por él y además no es una norma en vigor el 6 de abril del 2006.

- Gastos necesarios para la inscripción de la escritura en el registro (tercer párrafo de la cláusula):

Lo mismo cabe decir de estos gastos referidos a casos en los que existen escrituras previas y existe una tramitación necesaria para posibilitar la inscripción; toda vez que entiendo justificado que el cliente cargue con las gestiones necesarias para posibilitar la inscripción.

- Aranceles notariales y registrales.

Ha de estarse a las normas que regulan los mismos, es decir, al Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios (norma 6ª del Anexo II) y al Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad (norma 8ª del Anexo II). Ambas disposiciones dicen que la obligación de pago pesa sobre el solicitante del servicio o de la persona a cuyo favor de inscriba.

Dado que no solamente puede considerarse beneficiado o interesado por la garantía constituida al prestatario sino también a la entidad, la imposición de todos los gastos a aquel no satisface el requisito de la reciprocidad entre los derechos y obligaciones de ambas partes como interesadas; lo cual no se corrige por la mera referencia a la excepción de los prohibido por la ley con sanción de nulidad. Se considera contraria al artículo 3 de la Directiva en la medida en que no guarda el debido equilibrio entre las prestaciones de las partes tomando por referencia la regulación expuesta y además, resultaría contraria a la buena fe, al entender que un consumidor informado de la misma no aceptaría la asunción de gastos que no le corresponden en caso de una negociación (criterio fijado por el TJUE en la sentencia dictada en el caso Aziz ).

En este sentido se viene pronunciando la **Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª)**, entre otras, en su **sentencia nº 175/2014, de 14 de mayo** y en su más reciente **sentencia nº 202/2015, de 4 de junio**.



*"... de acuerdo con la normativa sectorial especial se atribuyen la responsabilidad del pago al solicitante del servicio de que se trate (sea la prestación de una función o la expedición de una copia) o a cuyo favor de inscriba el derecho o solicite una certificación. En la generalidad de los casos quien gestiona la formalización del contrato y solicita la intervención del fedatario público es la entidad financiera, que también es la beneficiaria del derecho gravamen o a favor de la que se inscribe el mismo. Por ello resulta exigible la reciprocidad en el gasto, pues ambas partes se benefician de la intervención notarial o registral. Por ello, la estipulación b) de la cláusula 5ª, lejos de asegurar una mínima reciprocidad entre los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, hace recaer su totalidad sobre el prestatario, a pesar de que, a falta de pacto expreso entre las partes, la aplicación de la norma reglamentaria los imputa al prestamista en cuyo beneficio se constituye la hipoteca. Desde esta consideración se trata de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante y que no cabe pensar que aquél hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada, apareciendo expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRFCU), por lo que debe ser declarada nula".*

Por ello, se declara la nulidad de la atribución general de todos los aranceles notariales y registrales, debiendo estar a los que la legislación sectorial establece al respecto.

- Gastos de tributos.

Aun cuando la atribución en bloque del pago de todos los gastos por impuestos pueda reputarse abusiva, la exclusión de aquellos que la ley sancione con la nulidad lo corrige, dado que al ser la norma tributaria de naturaleza imperativa el pacto contrario a ella es nulo de pleno derecho.

Así, no se aprecia motivo de nulidad.

- Gastos derivados del impago y de prestación de servicios por la entidad.

Se aprecia una clara falta de delimitación en aquellos gastos derivados de los impagos por el prestatario y los relativos a la efectiva prestación de cualquier servicio.

En relación a los primeros, solamente se hace referencia a gastos de información registral, notificaciones, peritaciones y gestión de cobro; sin añadir ninguna información sobre el importe al que el consumidor deberá hacer frente por cada notificación o cobro, la manera en la que se hará la peritación y si tendrá algún margen de decisión.

Lo mismo cabe decir respecto de la atribución generalizada de los gastos por prestaciones de la entidad. En ambos casos, la amplitud con la que se enuncian, delatan una falta de concreción que impide que el consumidor pueda conocer al tiempo de celebrar el contrato a qué tipo de gastos se refiere, a cuánto ascienden aproximadamente y en qué medida podrá incidir en el importe de los mismos, como obligado al pago, eligiendo diferentes modos de prestar el servicio o asumiendo algunos de los servicios por los que será obligado a pagar.

Así, estimo que no cumpliría dicho apartado con los criterios de transparencia, claridad y concreción del artículo 5.5. de la LCGC ni resultaría transparente conforme al artículo 5 de la Directiva 93/13/CEE, por cuanto no permite conocer realmente de qué gastos se trata ni de su incidencia.

- Relación con la cláusula novena (gastos por Abogado, Procurador y Notario)

Tal y como expone la demandada en la página 12 de su contestación, la cláusula novena se refiere a la responsabilidad hipotecaria, a lo que esta abarca, y entre otros conceptos se alude a los gastos referidos. Sin embargo, ello no supone que se impongan en todo caso en el contrato a la consumidora, si no que en el caso en el que le fueran imputadas las costas judicialmente, la hipoteca respondería de las mismas. Es la Ley de Enjuiciamiento Civil la que establece las normas para la asignación de las costas y esta no resulta infringida por la cláusula contractual. Por ello, la cláusula novena no presenta problemas de abusividad.

Por todo lo expuesto, la cláusula quinta mantiene su validez en los siguientes términos:

- Párrafo primero: válido con la salvedad a la mención " ... aranceles notariales y registrales" que se declara nula y se tiene por no puesta.

- Párrafo segundo: se declara su nulidad y se tiene por no puesto en el contrato.

- Párrafo tercero: válido en su integridad.

- Párrafo cuarto: se declara su nulidad y se tiene por no puesto en el contrato

- La cláusula novena se mantiene inalterada.

**SEXTO.- Validez de la cláusula sexta (INTERESES DE DEMORA).**



"Las cantidades vencidas e impagadas por intereses devengarán desde luego interés al mismo tipo pactado para el principal, capitalizándose a estos efectos de acuerdo con lo establecido en el art. 317 del Código de Comercio .

Todos los importes vencidos e impagados, ya fuese por capital o intereses, devengarán desde luego además de los intereses retributivos anteriormente señalados, interés de demora por el incumplimiento al extratipo del dieciocho por ciento nominal anual, de acuerdo a lo establecido en el art. 316 del Código de Comercio .

**Los intereses causados por el impago, ya fuesen retributivos o de demora, se liquidarán multiplicando los importes impagados por el número de días demora, por el tipo de interés aplicable y dividiendo entre 360"**

Sin olvidar los criterios de valoración expuestos de forma genérica en el fundamento de derecho segundo, en el caso concreto de los intereses moratorios, conviene tener presente que el TJUE ha fijado otros específicos (sentencia dictada en el caso Aziz ):

*"74 En segundo lugar, en cuanto a la cláusula relativa a la fijación de los intereses de demora, procede recordar que, a la luz del número 1, letra e), del anexo de la Directiva, en relación con lo dispuesto en los artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1, de la misma, el juez remitente deberá comprobar en particular, como señaló la Abogado General en los puntos 85 a 87 de sus conclusiones, por un lado, las normas nacionales aplicables entre las partes en el supuesto de que no se hubiera estipulado ningún acuerdo en el contrato controvertido o en diferentes contratos de ese tipo celebrados con los consumidores y, por otro lado, el tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste persigue en el Estado miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos".*

Además de estos parámetros legales, a la hora de analizar la cláusula de intereses de demora considero importante tener presente la finalidad que los mismos persiguen, tal y como indica Caja Laboral en su contestación a la demanda. En este sentido resulta interesante traer a colación el siguiente extracto de la **Sentencia núm. 56/2015, de 17 de marzo de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa** :

*"A la hora de determinar la abusividad de la cláusula de intereses moratorios no debe perderse de vista que su devengo se produce por una previa conducta del deudor consistente en el incumplimiento de su obligación de pago en las fechas pactadas. Como señala la STS de 26 de octubre de 2011 (con cita de la STS de 2 de octubre de 2001 ), "los intereses de demora no tienen la naturaleza jurídica de intereses reales, sino que se califican como de sanción o pena con el objetivo de indemnizar los perjuicios causados por el retraso del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones". O, en términos de la resolución de la AP de Barcelona de 9 de noviembre de 2012, "la pena de morosidad cumple una triple función: resarcitoria (indemnizar al prestamista acreedor por la pérdida de beneficio que sufrirá debido al incumplimiento de su deudor), conminatoria (estimular el cumplimiento de las obligaciones) y disuasoria (desalentar el incumplimiento del prestatario)". En concreto, el art. 1.108 CC dispone que si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta del convenio, en el interés legal, sin que el precepto efectúe distinción alguna por razón de la causa o motivo que ha llevado al deudor a incumplir su obligación (si éste obedece a la deliberada voluntad del deudor, aun cuando dispone de medios económicos para ello, o si se ha visto forzado a ello por las circunstancias familiares, laborales o de otro tipo)".*

Si nos adentramos en el examen de la cláusula en el caso en concreto, ha de tenerse en cuenta que al tiempo de celebrarse el contrato (6 de abril de 2006) el interés legal del dinero estaba al 4,00%, siendo este el tipo de interés de demora que con carácter supletorio establecería el Código Civil en su artículo 1.108 . El tipo pactado fue de un 18%, sin que en dicha época existiera ninguna previsión legal que limitara los intereses de demora en los contratos de préstamo hipotecario para adquisición de vivienda habitual, como la hay actualmente a raíz de que la Ley 1/2013, de 14 de mayo, incluyera un nuevo párrafo tercero al art. 114 de la Ley Hipotecaria :

*"los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago" .*

Los intereses de demora cumplen con las finalidades antes descritas y ello justifica que sean superiores al tipo de interés ordinario establecido. La sanción motivada por el incumplimiento del deber de pago incluida en una condición no negociada entre las partes no puede resultar sin embargo desproporcionada, de manera que coloque al consumidor en una posición jurídica perjudicial.

Si bien es cierto que no existía ninguna norma nacional que limitara los intereses de demora al tiempo de la firma del contrato y que por tanto, no resulta aplicable el criterio comparativo señalado en la sentencia Aziz, entiendo significativo a la hora de valorar la proporcionalidad de la sanción impuesta al consumidor, la reforma



legal incorporada por la Ley 1/2013. El legislador, a fin de proteger el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española, fijó un límite con el objetivo de poner fin a los abusos que venían estableciéndose. Como se ha expuesto, el límite es el del triple del interés legal del dinero.

En el contrato suscrito con la Sra. María Inmaculada dicho límite se superaría notablemente, dado que el interés legal del dinero era del 4,00% en el 2006 y por tanto el límite se situaría en el 12,00%; de manera que se fijó 6 puntos porcentuales por encima de lo que hoy sería reputado un índice abusivo. Además, ha de tenerse en cuenta que la obligación de pago de la actora estaba garantizada con hipoteca y con su responsabilidad personal ilimitada según la cláusula novena de la escritura, (**documento 1 de la demanda**). De ello concluyo que supera lo que se estimaría una sanción proporcionada.

Cabe citar el **Auto núm. 40/2014, de 22 de abril, de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa** por el que se ratifica la declaración de abusividad de un tipo de interés de demora al 17,250% en un contrato de préstamo hipotecario firmado a 3 de octubre de 2006 así como la reciente **Sentencia núm. 56/2015 de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa**, antes aludida, en la que se reputa abusivo un interés de demora del 17,250% a la vista de que superaba el triple del interés legal del dinero al tiempo de la firma del contrato el 22 de diciembre de 2002.

En relación a las *consecuencias* de la declaración de nulidad de la cláusula relativa al interés de demora sostiene Caja Laboral que para el caso de que el interés de demora al 18% fuera considerado desproporcionado, de conformidad con la opción del legislador de limitar a tres veces el interés legal del dinero el interés de demora en los préstamos hipotecarios constituidos sobre vivienda habitual, procedería su moderación al límite impuesto, pero nunca su eliminación del contrato.

Pues bien, de conformidad con el artículo 83 del TRLGDCU las cláusulas declaradas nulas no surten efecto y se tienen por no puestas. Esta previsión se acomoda a las directrices de interpretación de los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE marcadas por el TJUE. En efecto, tal y como se recuerda en la reciente **sentencia del TJUE de 21 de enero de 2015, Caso Unicaja Banco** los jueces de los Estados Miembros deben dejar sin efecto la cláusula abusiva sin poder alterar su contenido:

"En este contexto, procede recordar que, en lo que se refiere a las consecuencias que deben extraerse de la apreciación del carácter abusivo de una cláusula de un contrato que vincula a un consumidor y un profesional, de la redacción del artículo 6, apartado 1, de la *Directiva 93/13* resulta que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. En efecto, el contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, ese mantenimiento del contrato sea jurídicamente posible ( *sentencias Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 65, y *Asbeek Brusse y de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 57).

*En particular, la citada disposición no puede interpretarse en el sentido de que permita al juez nacional, cuando aprecie el carácter abusivo de una cláusula penal en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, reducir el importe de la pena convencional impuesta al consumidor, en lugar de excluir plenamente la aplicación a éste de la referida cláusula ( sentencia Asbeek Brusse y de Man Garabito, EU:C:2013:341, apartado 59). Asimismo, habida cuenta de la naturaleza y la importancia del interés público que constituye la protección de los consumidores, los cuales se encuentran en una situación de inferioridad en relación con los profesionales, la Directiva 93/13 impone a los Estados miembros, tal como se desprende de su artículo 7, apartado 1, en relación con su vigésimo cuarto considerando, la obligación de prever medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores ( sentencias Banco Español de Crédito, EU:C:2012:349, apartado 68, y Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 78).*

*De hecho, si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13. En efecto, la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales ( sentencias Banco Español de Crédito, EU:C:2012:349, apartado 69, y Kásler y Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, apartado 79).*

*Habida cuenta de las anteriores consideraciones, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 se opone a una norma de Derecho nacional que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la*



*facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva ( sentencias Banco Español de Crédito , EU:C:2012:349, apartado 73, y Kásler y Káslerné Rábai , EU:C:2014:282, apartado 77).(P 28 a 32)*

De lo expuesto se desprende que el efecto de la declaración de nulidad ha de ser la desaparición de la cláusula. De esta reciente sentencia cabe también extraer la improcedencia de que sea objeto de sustitución con carácter automático, por la previsión de la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 , es decir, que sea sustituida por el triple del interés legal del dinero al tiempo de celebrar el contrato.

Esta conclusión se colige de las propias manifestaciones del TJUE en el sentido de prever la aplicación del derecho nacional supletorio en aquellos casos en los que de otro modo el contrato quede sin efecto y el consumidor sea penalizado. En definitiva, se persigue salvaguardar el objetivo del artículo 6 de la Directiva:

*"Es cierto que el Tribunal de Justicia también ha reconocido al juez nacional la facultad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato. No obstante, esta posibilidad queda limitada a los supuestos en los que la declaración de la nulidad de la cláusula abusiva obligaría al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representarían para éste una penalización (véase, en este sentido, la sentencia Kásler y Káslerné Rábai , EU:C:2014:282, apartados 82 a 84)"(P.33)*

Es cierto que la sentencia considera acomodada a la Directiva una disposición nacional como la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 en virtud de la que se recalculen los intereses de demora en un procedimiento de ejecución hipotecaria siempre que ello no impida al juez apreciar la abusividad de la cláusula y dejar de aplicar la previsión legal en caso de estimar que resulta abusiva. Ahora bien, entiendo que en el presente caso la supresión de la cláusula relativa a los intereses de demora no acarrea la ineficacia del contrato ni coloca a la consumidora en una situación perjudicial, por lo que no concurrirían los presupuestos para los que el TJUE prevé la posibilidad de integración de la cláusula.

Conviene aclarar también que no procede entrar a analizar la alegación manifestada en el acto del juicio por la entidad en relación a que no ha procedido a aplicar el tipo del 18% sino el tipo adecuado a la nueva legislación ( artículo 114 de la Ley Hipotecaria ) y la incidencia que ello puede tener al tiempo de analizar la abusividad de la cláusula. El motivo que lo imposibilita es que no se alude a ello al tiempo de contestar a la demanda, momento en el que ha de introducirse en el debate procesal, sin que su alteración posterior se permita por la ley procesal ( artículo 412 de la LEC ).

En atención a los pronunciamientos del TJUE y a los fines de los artículos 6 y 7 de la Directiva la cláusula ha de ser expulsada del contrato manteniendo este su vigencia (artículo 10 de la LCGC).

No cabe entrar a analizar otras posibles consecuencias de la nulidad que no se han pedido en la demanda de manera clara y concreta ( artículo 399.1 de la LEC ), siendo la tutela judicial pretendida en el suplico meramente declarativa.

#### **SÉPTIMO.- Costas.**

A la vista de la estimación parcial de la demanda cada parte abonará sus costas y la mitad de las comunes ( artículo 394.2 de la LEC ).

Procede la estimación parcial de la demanda,

#### **FALLO**

**1. ESTIMO parcialmente** la demanda interpuesta por la representación procesal de Dña. María Inmaculada contra Caja Laboral Popular, Sociedad Cooperativa de Crédito.

**2. DECLARO la validez de la cláusula segunda** (amortización) del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre las partes el 6 de abril del año 2006 en el párrafo relativo a la imputación de pagos ("*...Los abonos se aplicarán al pago de las cuotas impagadas y en orden a su antigüedad. De este modo, se comenzará por atender la cuota más antigua pendiente de pago y dentro de cada cuota se efectuarán las imputaciones en el siguiente orden: Intereses de demora, Intereses ordinarios y Capital...*").

**3. DECLARO la validez de la cláusula tercera** (intereses ordinarios) del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre las partes el 6 de abril del año 2006 , salvo en el apartado siguiente: "*...se considerará que el año tiene 360 días*" que **se declara nulo** .

La parte declarada nula se tiene por no puesta, de manera que habrá de considerarse el año, con los días que este tenga, para el cálculo de los intereses ordinarios en períodos inferiores al año.



**4. DECLARO la validez de la cláusula quinta (gastos) salvo:**

- La mención " ... aranceles notariales y registrales " del primer párrafo;
- El párrafo segundo en su integridad ( *Serán asimismo a cuenta de la parte deudora, los gastos de información registral, las notificaciones, las peritaciones y los de gestión de cobro que ocasione la falta de cumplimiento por parte de la PRESTATARIA de las obligaciones establecidas en el presente contrato* )
- El cuarto párrafo en su integridad ( *Cualquier otro gasto que corresponda a la efectiva prestación de un servicio, relacionado con el préstamo, que no sea inherente a la actividad de la entidad de crédito dirigida a la concesión o administración del préstamo, será por cuenta de la parte PRESTATARIA* ).

Dichos apartados **se declaran nulos** y se tienen por no puestos en el contrato.

**5. DECLARO la nulidad de la cláusula sexta** (intereses de demora) del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre las partes el 6 de abril del año 2006 ( *"Las cantidades vencidas e impagadas por intereses devengarán desde luego interés al mismo tipo pactado para el principal, capitalizándose a estos efectos de acuerdo con lo establecido en el art. 317 del Código de Comercio . Todos los importes vencidos e impagados, ya fuese por capital o intereses, devengarán desde luego además de los intereses retributivos anteriormente señalados, interés de demora por el incumplimiento al extratipo del dieciocho por ciento nominal anual, de acuerdo a lo establecido en el art. 316 del Código de Comercio . Los intereses causados por el impago, ya fuesen retributivos o de demora, se liquidarán multiplicando los importes impagados por el número de días demora, por el tipo de interés aplicable y dividiendo entre 360) la cual se tiene por no puesta en el contrato.*

**6. COSTAS:** cada parte satisfará las propias y la mitad de las comunes al haberse estimado parcialmente la demanda.

7. De conformidad con el artículo 22 de la LCGC diríjase mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** mediante recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de GIPUZKOA (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LEC).

Para interponer el recurso será necesaria la constitución de un **depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número 2196 0000 00 082714, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al interponer el recurso ( DA 15ª de la LOPJ ).

No están obligados a constituir el depósito para recurrir los declarados exentos en la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

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

**PUBLICACIÓN.**- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. JUEZ que la dictó, estando la misma celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia doy fe, en DONOSTIA / SAN SEBASTIÁN, a 14 de octubre de 2015.