

## JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 4 ZAMORA

SENTENCIA: 00159/2017

C/ RIEGO, 5-1º

Teléfono: 980-55-94-30, Fax: 980-53-59-90

Equipo/usuario: EAS

Modelo: N04390

N.I.G.: 49275 41 1 2016 0005046

**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000648 /2016**

Procedimiento origen: /

**Sobre OTRAS MATERIA**

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a. MANUEL DE LERA MAILLO

Abogado/a Sr/a. LUIS FELIPE GOMEZ FERRERO

DEMANDADO D/ña. BANCO CEISS

Procurador/a Sr/a. JUAN MANUEL GAGO RODRIGUEZ

Abogado/a Sr/a.

### S E N T E N C I A

**JUEZ QUE LA DICTA:** MAGISTRADO-JUEZ FERNANDEZ DE LEON.

**Lugar:** ZAMORA.

**Fecha:** uno d

Demandante:

Abogado/a: LUIS FELIPE GOMEZ FERRERO.

Procurador/a: MANUEL DE LERA MAILLO.

Demandado: BANCO CEISS.

Abogado/a: LUIS ALFREDO CALVO PRIETO.

Procurador/a: JUAN MANUEL GAGO RODRIGUEZ.

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000648 /2016.

Vistos por D<sup>a</sup> ESTHER FERNÁNDEZ DE LEÓN, Magistrada-Juez del Juzgado de primera Instancia e Instrucción nº 4 de Zamora, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO, seguidos ante este juzgado bajo el nº **648/2016**, a instancia de D. , representado por procurador, D. Manuel Lozano de Lera, asistido por letrado, D. Luis Felipe Gómez Ferrero. Contra BANCO CEISS SA, representado por el procurador, D. Juan Manuel Gago Rodríguez, asistido por letrado, D. José Alfredo Calvo Prieto. Se celebró Audiencia Previa el 9/05/17, y tras la vista de Juicio Oral, celebrada el 23/05/17, y la fase de conclusiones, quedaron los autos a la vista de SS<sup>a</sup> para dictar Sentencia.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Por el procurador, D. Manuel Lozano de Lera, en la representación indicada y mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este juzgado, se presentó demanda de juicio ordinario en la que, en síntesis se alegaba lo siguiente:

Destaca la condición de consumidor del actor y de su esposa, D<sup>a</sup> . El actor es policía Nacional jubilado y carece de cualquier tipo de conocimientos financieros.

En fecha 20/03/12 formalizó escritura de préstamo con garantía hipotecaria por importe de 59.000 €, a devolver en 360 cuotas mensuales. El destino de ese capital es la adquisición de su vivienda habitual. (doc. 2).

Referido el contrato anterior, pasa a exponer las cláusulas que contiene:

-Cláusula CUARTA, de comisión de impagados, (página 30):

Por la primera reclamación escrita en cada cuota impagada que, en su caso, se produzca, el prestatario abonará la cantidad de 30 €. Esta comisión se liquidará al momento de emitir la reclamación.

-Cláusula QUINTA, (página 30 a 32 de la escritura). Gastos del prestatario.

Serán de su cuenta los gastos que deriven del otorgamiento de la escritura, y los que puedan producirse, en su caso, a consecuencia de la cancelación, la modificación y ejecución de la hipoteca, así como gastos extrajudiciales y costas que se ocasionen a la Entidad Prestataria...(de tasación del inmueble y de comprobación registral de la finca; aranceles notariales y registrales relativos a la constitución, modificación o cancelación de la hipoteca, comprendidos los de la 1<sup>a</sup> Copia...), impuestos; de tramitación de la escritura ante el Registro y la Oficina Liquidadora; los derivados de la conservación del inmueble hipotecado, así como del seguro de daños del mismo; los derivados del seguro de amortización del préstamo o de la vida del prestatario; los gastos extrajudiciales y costas judiciales que se ocasionen a la Entidad acreedora derivados del incumplimiento por el prestatario de su obligación de pago; cualquier otro gasto que corresponda a la efectiva prestación de un servicio, relacionado con el préstamo...

-Cláusula SEXTA, referente a los intereses de demora, que se fija en un 18%.

-Por último en todas las cláusulas relativas a intereses y demás conceptos hipotecarios, los cálculos hipotecarios se realizan sobre 360 días, no sobre 365 días, lo cuál es igualmente abusivo, por tratarse de una cláusula de la que solo el banco es beneficiario y cuyo impacto económico no ha sido explicado, interesando la apreciación de oficio por la magistrada.

Califica estas cláusulas de condiciones generales impuestas y no negociables. Las reclamaciones a la entidad han sido infructuosas, como acredita el doc. 2.

**Fondo y normas Jurídicas.**

**Ley 7/88, de 13 de Abril de Condiciones Generales de la Contratación, artículo 1.1, que define lo que debe entenderse por tal, y que califica como gastos accesorios que no constituyen características esenciales del contrato.**

**Normativa referida al TRLGDCyU, y otras complementarias, que define al consumidor como a la persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, conceptuando al contrario como**

**empresario a toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada.**

**Reclama la abusividad de todas las cláusulas referidas, estableciendo una prolija argumentación sobre los motivos o en su caso resoluciones judiciales que avalan la condición que reclama para ellas, pidiendo en consecuencia en el suplico lo siguiente:**

**-que se reclara la nulidad de la cláusula cuarta, relativa a l comisión por gestión de reclamación de impagados, cláusula quinta, sobre imputación total de gastos en las partes en las que se consideren procedentes conforme a la ST de la Sala Civil del TS 706/2015, de 23 de Diciembre.**

**-cláusula sexta sobre intereses de demora.**

**Que se condene a la entidad a reintegrar lo percibido improcedentemente por dichas cláusulas nulas, más los intereses que sean procedentes, y a abstenerse de su aplicación en lo sucesivo.**

**Todo ello con imposición de costas.**

**SEGUNDO:** Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada y, en su representación, compareció la procuradora D<sup>a</sup> Elisa Arias Rodríguez, quien presentó escrito de contestación a la demanda en el que, resumidamente, se oponía a la pretensión actora haciendo las siguientes alegaciones:

-en primer lugar el préstamo no tuvo como finalidad la adquisición de la vivienda cuya adquisición tuvo lugar en 1983, 30 años antes del préstamo litigioso. La finalidad del préstamo fue cancelar el préstamo constituido en su día con BANCO CASTILLA SA, (actual Banco Popular), ello porque las condiciones ofertadas por Banco Ceiss eran más convenientes.

-de otro lado, mantiene que las cláusulas cuya nulidad se solicita son consustanciales al préstamo hipotecario, y su declaración de nulidad constituiría un desequilibrio evidente para la entidad demandada. 1. Las comisiones por impago fueron incluidas para asegurar a la entidad la posibilidad de resarcirse de los gastos y perjuicios que pudiese generarle la falta de pago, siendo concebida como una cláusula penal. 2. En cuanto a los gastos de constitución del préstamo, también fueron negociables. 3. Respecto de los intereses moratorios, es evidente que las circunstancias jurisprudenciales actuales, a partir de lo establecido por La Ley 1/2013, pueden ser considerados abusivos, resultando que tal declaración ha de ser acogida de oficio por la Magistrada, y evitar así para el banco que en caso de ser rechazados se impongan las costas para el Banco.

El numeral cuarto desarrolla el iter de la contratación del préstamo, y el carácter negocial de la misma.

**En cuanto al fondo, reivindica el pleno consentimiento de los contratantes cuando firmaron, y fue advertido notarialmente de las condiciones del contrato, defendiendo la legitimidad de las cláusulas cuya nulidad se pretende, y solicitando la desestimación de la demanda.**

**TERCERO:** Expuestos los términos de los escritos de demanda y constelación, y tras el juicio oral, y conclusiones, quedaron los autos a la vista de SS<sup>a</sup> para dictar Sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO: Análisis de las pretensiones de las partes. Resolución del litigio.**

No es controvertido el hecho de que entre las partes litigiosas se firmó una escritura de préstamo hipotecario en fecha 20/03/12, ante el Notario D. Juan Villalobos Cabrera, ostentando la entidad financiera la condición de prestamista, y la de prestatarios los esposos en Régimen de Gananciales, D.

y D<sup>a</sup> En la escritura se expone que los cónyuges son dueños con carácter ganancial de la finca urbana descrita

, que fue comprada a 'Promociones y Construcciones Romay, SA.', en fecha 28/07/1983, ante el Notario D. Luis Ávila Álvarez.....Folio 16: los cónyuges han solicitado y obtenido de Banco Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, SA., **la concesión de préstamo que a continuación se indica, con la finalidad de adquirir la finca anteriormente descrita**, constituyendo una hipoteca sobre la misma en garantía del préstamo que formalizan bajo las siguientes Cláusulas Financieras y no F i n a n c i e r a s.....

La Cláusula Segunda hace referencia a la DURACIÓN Y AMORTIZACIÓN. La Tercera, a LOS INTERESES ORDINARIOS. Tercera Bis, al TIPO DE INTERÉS VARIABLE. Tercera Ter, BONIFICACIÓN DE INTERESES ORDINARIOS. Cuarta, **COMISIONES: de apertura, por desistimiento unilateral o parcial, y POR RECLAMACIÓN DE IMPAGADOS: que dice:**

'Por la primera reclamación escrita en cada cuota impagada que, en su caso, se produzca, el prestatario abonará la cantidad de 30 €. Esta comisión se liquidará al momento de emitir la reclamación'.

#### **Quinta: GASTOS A CARGO DEL PRESTATARIO: que dice:**

'Serán de su cuenta los gastos que deriven del otorgamiento de la escritura, y los que puedan producirse, en su caso, a consecuencia de la cancelación, la modificación y ejecución de la hipoteca, así como gastos extrajudiciales y costas que se ocasionen a la Entidad Prestataria....(de tasación del inmueble y de comprobación registral de la finca; aranceles notariales y registrales relativos a la constitución, modificación o cancelación de la hipoteca, comprendidos los de la 1<sup>a</sup> Copia...), impuestos; de tramitación de la escritura ante el Registro y la Oficina Liquidadora; los derivados de la conservación del inmueble hipotecado, así como del seguro de daños del mismo; los derivados del seguro de amortización del préstamo o de la vida del prestatario; los gastos extrajudiciales y costas judiciales que se ocasionen a la Entidad acreedora derivados del incumplimiento por el prestatario de su obligación de pago; cualquier otro gasto que corresponda a la efectiva prestación de un servicio, relacionado con el préstamo...'. Folios 30 a 32.

**Sexta: INTERESES DE DEMRORA, folio 32 y 33, fijados al 18%.**

**Sexta bis: CAUSAS DE RESOLUCIÓN ANTICIPADA POR LA ENTIDAD FINANCIERA...Y termina con las cláusulas no financieras.**

**Expuesto lo anterior la cuestión litigiosa se centra en la conceptualización como abusivas, y solicitud de declaración de nulidad de las mismas, y declaración de consecuencias inherentes, de las siguientes: LA CUARTA, QUINTA Y SEXTA, comenzando por tratar en primer lugar una de las primeras alegaciones de la Entidad Bancaria como motivo de oposición a la estimación de la demanda:**

Banco Ceiss alude a que el préstamo hipotecario no tuvo por finalidad adquirir la vivienda, si no que esta fue de adquisición anterior en 1983, y que la finalidad fue cancelar la hipoteca primitiva concertada con el entonces Banco Castilla, actual Banco Popular, por estimar los litigantes mas convenientes las condiciones ofrecidas por Caja España. Esta manifestación cae por su propio peso, por razones obvias, que además se constatan de forma evidente y meridiana en la propia escritura de constitución de préstamo hipotecario, en el que literalmente se dice que los cónyuges han solicitado y obtenido de Banco Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, SA., **la concesión de préstamo que a continuación se indica, con la finalidad de adquirir la finca anteriormente descrita**, constituyendo una hipoteca sobre la misma en garantía del préstamo que formalizan bajo las siguientes Cláusulas Financieras y no Financieras... , finca descrita con anterioridad, destinada a vivienda de los actores, ello con independencia de que inicialmente la hipoteca se concertara con Banco Castilla, y después se decidiera cancelar, para continuarla con la entidad hoy demandada, con la misma finalidad, y garantía hipotecaria.

Dicho lo anterior, procede entrar a resolver sobre cada una de las cláusulas financieras cuya nulidad de solicita, fijando posiciones y criterios jurisprudenciales sobre las cuestiones planteadas:

Con carácter general y con relación a los gastos, LA STS de 23/12/15, hace referencia a la extensión utilizada por la Entidad para cargar de manera general todos los gastos de la concertación del contrato al consumidor, lo que ya de por sí contraviene normas legales al respecto. El artículo 89.3 del TRLGCU, califica como cláusulas abusivas, tanto la transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables, (número 2), como la imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley correspondan al empresario, (número 3). El propio artículo atribuye la consideración de abusivas, cuando se trate de la compraventa de viviendas (y la financiación es una faceta o fase de dicha adquisición), a la estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza corresponda al empresario, artículo 89.3.3 º, letra a), y la estipulación que imponga al consumidor el pago de los tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (artículo 89.3.3 º, letra c). Asimismo se consideran siempre abusivas las cláusulas que tienen por objeto imponer al consumidor y usuario bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados (artículo 89.3.4), y correlativamente, los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación, art. 89.3.5º.

Amén de las bases anteriores, en lo que se refiere a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas, necesarias para la constitución de la garantía real, tanto el arancel de los notarios como el de los registradores, atribuyen la obligación de pago al solicitante de los servicios de que se trate a cuyo favor se inscriba el derecho o

se solicite una certificación, y quién tiene el interés principal en la documentación e inscripción en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo, artículo 517 de la LEC, constituye garantía real, artículo 1875 del Código Civil, y 2.2 de la LH, y adquiere la posibilidad de ejecución especial, artículo 868 de la LEC.

**En cuanto a los tributos del préstamo hipotecario; en principio conforme al artículo 8 del TR de La Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, dispone que estará obligado al pago del impuesto a título de contribuyente...el que adquiere; y en la constitución de derecho reales, aquel a cuyo favor se realice este acto, aclarando que, en la constitución de préstamos de cualquier naturaleza, el obligado será el prestatario...Pero el artículo 27.1 de esa ley, sujeta el impuesto de actos jurídicos documentados, (los documentos notariales indicados en el artículo 28, al adquirente del bien o derecho, y en su defecto, a las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos a cuyo interés se expidan.**

**A tener de lo dicho, la Entidad Prestamista, no queda al margen de estos impuestos, sino que al menos en lo que se refiere al impuesto sobre actos jurídicos documentados será sujeto pasivo en lo que se refiere a la constitución del derecho, y en todo caso la expedición de las copias y testimonios que interesen, y que a través de la cláusula general e inespecífica de gastos se carga injustificadamente sobre el cliente, lo que además resulta acorde con el artículo 89.3c).**

**En cuanto a los gastos pre-procesales derivados del incumplimiento por la parte prestataria de su obligación de pago, y los derechos de abogado y procurador contratados por la entidad prestamista, cabe decir que los gastos del proceso están sometidos a una regulación estricta, artículos 394 y 395 de la LEC, procesos declarativos, y 559 y 561, para los de Ejecución, y la atribución al prestatario de las costas procesales no solo infringe las normas procesales de orden público, lo que comportaría sin más su nulidad, sino que se traduce en un evidente desequilibrio en la posición de las partes. Dicho lo anterior, la imputación al cliente de los honorarios de abogado y aranceles de procurador de los que se haya servido el prestamista, incluso cuando su intervención no sea preceptiva, contraviene de plano lo dispuesto en el artículo 35.2 de la LEC, que excluye los gastos de la eventual condena en costas, salvo que el Tribunal apreciare temeridad, o que el domicilio de la parte representada o defendida en juicio esté en un lugar distinto a aquel en que se ha tramitado el juicio, por lo que además de la falta de reciprocidad entre los derechos y obligaciones de las partes, y la dificultad para el consumidor de valorar las consecuencias por desconocer en el momento de la firma del contrato el cúmulo de actuaciones en las que eventualmente podría la Entidad valerse de tales servicios, la hace desproporcionada.**

**Por el contrario no se consideran abusivos los gastos derivados de la reclamación de la deuda, porque teniendo su origen en un incumplimiento del prestatario, ello conllevará un coste, de cuyas consecuencias es responsable este; lo mismo cabría decir de las comisiones por devolución o por posiciones deudoras, ni tampoco los de apertura del préstamo, pues es un servicio prestado por el Banco en beneficio exclusivo del prestatario.**

**Dicho lo anterior se va a proceder al análisis de cada una de las cláusulas cuya nulidad se solicita:**



**1. Cuarta, COMISIONES: de apertura, por desistimiento unilateral o parcial, y POR RECLAMACIÓN DE IMPAGADOS: que dice:**

**‘Por la primera reclamación escrita en cada cuota impagada que, en su caso, se produzca, el prestatario abonará la cantidad de 30 €. Esta comisión se liquidará al momento de emitir la reclamación’.**

**Es en esto último, comisión por impagados, en lo que se centra el debate.**

Primero la magistrada señala, que aun cuando a tenor de la literalidad de la hipoteca, se hace referencia en la misma cláusula cuarta reseñada a los gastos de **de apertura y por desistimiento unilateral o parcial**, del contenido de la demanda, resulta que no se hace referencia a estos dos puntos, y sí solo, a la NULIDAD DE LA COMISIÓN POR IMPAGADOS, que es lo que se va a tratar:

Respecto de esta cláusula no se considera abusiva porque en todo caso a criterio de la magistrada, es una actuación del banco que tiene su origen directo en el comportamiento del cliente o prestatario que decide dejar de dar cumplimiento a sus obligaciones de pago, por cuanto esa comisión de impagados se genera por tal motivo, y tal y como refiere la entidad bancaria, se interpreta como una penalización punitiva preestablecida para el caso de incumplimiento, lo que determina que no procede declararla abusiva.

**2. Cláusula QUINTA, (página 30 a 32 de la escritura). Gastos del prestatario.**

Serán de su cuenta los gastos que deriven del otorgamiento de la escritura, y los que puedan producirse, en su caso, a consecuencia de la cancelación, la modificación y ejecución de la hipoteca, así como gastos extrajudiciales y costas que se ocasionen a la Entidad Prestataria...(de tasación del inmueble y de comprobación registral de la finca; aranceles notariales y registrales relativos a la constitución, modificación o cancelación de la hipoteca, comprendidos los de la 1ª Copia...), impuestos; de tramitación de la escritura ante el Registro y la Oficina Liquidadora; los derivados de la conservación del inmueble hipotecado, así como del seguro de daños del mismo; los derivados del seguro de amortización del préstamo o de la vida del prestatario; los gastos extrajudiciales y costas judiciales que se ocasionen a la Entidad acreedora derivados del incumplimiento por el prestatario de su obligación de pago; cualquier otro gasto que corresponda a la efectiva prestación de un servicio, relacionado con el préstamo...

Como nota general a esta cláusula de gastos debe señalarse la excesiva generalidad y amalgama de conceptos que se incluyen en ella, lo cuál si se quiere sirve al objeto de crear confusión, de modo que ello obliga a la magistrada a desbrozar en la medida de lo posible estos ‘gastos’:

-los de otorgamiento de la escritura, y los que en su caso sean consecuencia de su cancelación, modificación o ejecución, así como gastos extrajudiciales, y costas que se ocasionen a la Entidad prestataria, (tasación, comprobación registral de la finca, aranceles notariales y registrales, e impuestos y de tramitación de las escrituras y Oficina liquidadora..... Respecto de estos gastos ya se ha dicho conforme a LA STS de 23/12/15, que dicha manera de referenciar los gastos, no responde sino a una forma de cargar indiscriminadamente todos los gastos de la concertación del contrato al consumidor, lo que ya de por sí contraviene normas legales al respecto, reiterando lo expuesto en párrafos anteriores, (artículo 89.3 del TRLGCU), que califica como cláusulas abusivas, tanto la transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables, como la imposición al

consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley correspondan al empresario, los derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza corresponda al empresario y \_el pago de los tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario, como todas las cláusulas que tienen por objeto imponer al consumidor y usuario bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados y los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación. Pero además de todo lo dicho y en concreto lo referente a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas, necesarias para la constitución de la garantía real, respecto del arancel de los notarios como el de los registradores, se atribuye la obligación de pago al solicitante de los servicios de que se trate a cuyo favor se inscriba el derecho o se solicite una certificación, **y quién tiene el interés principal en la documentación e inscripción en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo, artículo 517 de la LEC, constituye garantía real, artículo 1875 del Código Civil, y 2.2 de la LH, y adquiere la posibilidad de ejecución especial, artículo 868 de la LEC.**

A esto ha de añadirse la obligación de pago del tributo de la entidad financiera, conforme a lo expuesto **el artículo 27.1 del Texto Refundido de La Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos documentados, que sujeta el impuesto de actos jurídicos documentados, (los documentos notariales indicados en el artículo 28), al adquirente del bien o derecho, y en su defecto, a las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos a cuyo interés se expidan, de lo que resulta que la Entidad Prestamista, no debe quedar al margen de estos impuestos, y que en lo referente al impuesto sobre actos jurídicos documentados será sujeto pasivo en lo relativo a la constitución del derecho, y en todo caso la expedición de las copias y testimonios que interesen, y que a través de la cláusula general e inespecífica de gastos se carga injustificadamente sobre el cliente.**

De todo lo dicho, la magistrada considera que dicha cláusula quinta debe ser declarada nula:

1. Por la amalgama indiscriminada de gastos que pretende cargar sobre el cliente, que por su falta de claridad y transparencia, por la falta de discriminación y diferenciación de conceptos, y la dificultad de comprensión, puede generar en el consumidor.
2. Porque de lo dicho hasta ahora, muchos de esos gastos que sin distribución de carga para la Entidad Prestamista se trasladan sin más y por entero al prestatario, son gastos de actuaciones que benefician a la propia Entidad, como el otorgamiento de Escritura, y su preparación, que comprende la tasación del bien y comprobación registral, la intervención notarial y registral, directamente dirigidas a afianzar la documentación que al Banco le interesa para obtener el título de ejecución, y formalización de la garantía hipotecaria a su favor, así como todos los demás cuya única finalidad es beneficiar al banco, que incluyen servicios no solicitados, y que forman parte de la cláusula general de gastos que constituye sin duda una condición general no negociable, de aquellas que el cliente ha de aceptar para formalizar el contrato, y conseguir la financiación.
3. Dentro de estos habría algún concepto sobre el que la magistrada se plantea dudas sobre su nulidad, como por ejemplo los gastos de



- reclamaciones extrajudiciales, que devengan de un incumplimiento directo del prestatario, pero que al estar incluidos en una cláusula de por sí nula, no hace variar el criterio de la magistrada
4. En cuanto a las costas que se incluyen en dicha cláusula genérica, independientemente de que la actuación judicial se genere de una reclamación por impago, lo que en ningún caso puede el Banco, es sustraerse a las normas básicas e inamovibles fijadas por la legislación civil sobre esta materia, no pudiendo sustraerse el Banco a la ley.

**3. Cláusula SEXTA, referente a los intereses de demora,** que se fija en un 18%.

Efectivamente dicha cláusula por razones obvias y criterios legales y jurisprudenciales sobradamente conocidos ha de reputarse nula, no pudiendo sin embargo aceptar los argumentos de la Entidad referentes a que por eso mismo su carácter abusivo y consiguiente nulidad debería ser declarada de oficio, y que por ende no debería tenerse en cuenta en lo referente a una eventual imposición de costas.

Este argumento no puede ser aceptado porque la parte actora es plenamente libre a la hora de fijar sus pretensiones, procediendo desde luego la declaración de nulidad.

Así pues, de todo lo dicho, procede estimar parcialmente la demanda, y declarar la nulidad de la cláusula QUINTA Y SEXTA del contrato de préstamo hipotecario, no así la CUARTA, relativa a la comisión de impagados, por estimarse como cláusula punitiva, que precisamente es introducida por la Entidad como garantía frente al incumplimiento del prestatario, actuando como herramienta de protección para ese supuesto, y que si bien es cierto que puede elevarse a la consideración de condición general impuesta por el banco, a criterio de la juzgadora cumple todos los parámetros de transparencia, tanto desde el punto de vista formal, como material, motivo por el cuál, y al tener su consecuencia directa en caso de aplicarse de la actuación del prestatario, no se considera abusiva.

Tampoco se acepta la petición genérica de apreciación de oficio de la nulidad del período de cálculo de 360 días, en vez de 365, por la el carácter genérico de la misma, y la falta de argumentos salvo que beneficia al banco, sin ningún otro motivo o fundamento.

**CUARTO.** En cuanto a las costas, y dado que la estimación ha sido parcial, no procede la imposición de costas a ninguna de las partes.

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

### FALLO

**ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda** interpuesta por  
, contra la entidad mercantil BANCO CEISS SA., y **DECLARAR la nulidad de las cláusulas QUINTA Y SEXTA del contrato de préstamo hipotecario que da origen a esta reclamación, y en consecuencia e inherente a dicha declaración, procede la devolución al prestatario de todas las cantidades que el Banco hubiere percibido indebidamente por dichas cláusulas nulas, más los intereses de las mismas, absteniéndose de aplicarlas en lo sucesivo, teniendo en cuenta**

**que algunos de esos gastos se generaron una sola vez y no son de tracto sucesivo.**

**Las cantidades a devolver por aplicación indebida de los gastos devengados, se fijaran en la fase de ejecución de ST por el Banco, y se concretan a todos los que se refiere esa cláusula quinta que se generaron injustificadamente a cargo exclusivo del prestatario, y que ahora al ser declarada nula, y por lo tanto inexistente, deberán serle reintegrados por la entidad.**

**La cláusula relativa a los intereses de demora se tendrá por no puesta.**

**No se hace especial imposición de costas.**

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación que, en su caso, deberá interponerse ante este mismo juzgado dentro de los veinte días siguientes al en que se notifique esta resolución.

Así lo pronuncia, manda y firma, D<sup>a</sup> Esther Fernández de León, Magistrada del juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia e Instrucción n<sup>o</sup> 4 de Zamora. Doy fe.