

Id. Cendoj: 28079370252014100256
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Madrid
Sección: 25
Nº de Resolución: 304/2014
Fecha de Resolución: 22/07/2014
Nº de Recurso: 476/2013
Jurisdicción: Civil
Ponente: JOSE MARIA GUGLIERI VAZQUEZ
Procedimiento: Recurso de Apelación
Tipo de Resolución: Sentencia

Idioma:

Español

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoquinta

C/ Ferraz, 41 - 28008

Tfno.: 914933866

37007740

251658240

N.I.G.: 28.079.00.2-2013/0008280

Recurso de Apelación 476/2013

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 42 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 243/2010

APELANTE: Dña. Zulima y D. Jose Ignacio

PROCURADOR Dña. MARIA CONCEPCION HOYOS MOLINER

APELADO: BIPRO GESTION SL

PROCURADOR D. JOSE PEREZ FERNANDEZ-TUREGANO

SENTENCIA Nº 304 / 2014

TRIBUNAL QUE LO DICTA :

ILMO. SR. PRESIDENTE :

D. FERNANDO DELGADO RODRÍGUEZ

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. JOSÉ MARÍA GUGLIERI VÁZQUEZ

D. ANGEL LUIS SOBRINO BLANCO

En Madrid, a veintidós de julio de dos mil catorce.

La Sección Vigésimoquinta de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles sobre nulidad de contrato de préstamo y subsidiaria nulidad de cláusulas del contrato, Procedimiento Ordinario 243/2010, seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 42 de Madrid a instancia de Dña. Zulima y D. Jose Ignacio , apelante - demandante, representados por la Procuradora Dª. CONCEPCIÓN HOYOS MOLINER, contra BIPRO GESTION SL, apelado - demandado, representado por el Procurador D. JOSE PEREZ FERNANDEZ-TUREGANO; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 30/10/2012 .

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente D. JOSÉ MARÍA GUGLIERI VÁZQUEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 42 de Madrid se dictó Sentencia nº 231/2012 de fecha 30/10/2012 , cuyo fallo es el tenor siguiente:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda inicial de estas actuaciones interpuesta por la Procuradora Dª. Maria Concepción Hoyos Moliner en nombre y representación de D. Jose Ignacio y Dª. Zulima contra Bipro Gestion S.L absolviendo a dicha sociedad demandada de las pretensiones contra ella deducidas en la demanda y debo condenar y condeno a los actores al pago de las costas causadas en el presente procedimiento."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, dado el correspondiente traslado la parte demandada presentó escrito de oposición al recurso formulado y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales, señalándose para su deliberación, votación y fallo el día 5 de junio de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- D. Jose Ignacio y Dª Zulima alegan la valoración errónea de los hechos sin refutar las pruebas ni los fundamentos jurídicos invocados por los demandantes. Describen los términos de la hipoteca cambiaria en garantía de la restitución de un préstamo reconociendo la deuda de 168.000 € mediante cuatro

letras de cambio de 42.000 € cada una, para cuya garantía de pago se constituyó hipoteca sobre dos fincas. Existen cláusulas abusivas por ser desproporcionadas y leoninas ante una situación económicamente angustiosa y tratarse de un préstamo suficientemente garantizado. Considera aplicable la Ley 23/07/1908 cuyo art.1 dispone la nulidad del préstamo con interés notablemente superior al normal de dinero y destaca la ausencia de intereses remuneratorios, recibándose un importe inferior al nominal del préstamo que incluía esos intereses. También es abusivo el interés de demora del 25% anual y el 10% adicional de comisión por devolución al sancionar dos veces el mismo hecho. Solo procedería el interés legal como interés de demora e igualmente denuncia el aseguramiento de los inmuebles, gastos judiciales y extrajudiciales y el derecho a disponer de las garantías a favor del acreedor. En cuanto a la situación de angustiosa necesidad, D.

Jose Ignacio se encuentra en situación de concurso voluntario de acreedores según Auto 29/12/2008 del Juzgado de lo Mercantil nº7 de Madrid (procedimiento 723/08), desconociendo las condiciones del préstamo y dada las garantías sobre dos inmuebles son abusivos los intereses de demora y comisión de devolución del 25 % y 10%, respectivamente. Reiteran la valoración errónea de la prueba sobre el pago de 2007 y finalmente impugna el pronunciamiento sobre costas.

SEGUNDO .- Expuesta la precedente síntesis, la parte contraria opuso la falta de autorización de la Administración Concursal para formular el recurso. Sobre esta cuestión de su admisibilidad conviene precisar que examinados los autos ya se expuso en la primera instancia la situación de falta de consentimiento de los administradores concursales (Hecho SEPTIMO de la contestación a la demanda). Después, acordada la suspensión, se aportó escrito el 17 de Febrero de 2011 de dichos administradores adjuntando el Auto de 10 de Febrero de 2010 del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid por el que ante la solicitud para iniciar acciones para obtener la nulidad del contrato de préstamo y declaración de usurarios de los intereses de demora, se autorizaba el inicio de las acciones judiciales pertinentes. Así las cosas, concedida esa subsanación debe entenderse que el ejercicio de las acciones es para su éxito, caso de alcanzarse, completo. No se ciñe, pues, exclusivamente a la demanda como actuación procesal específica sino al contenido de la acción, pretensión dirigida a una resolución judicial firme, si es que finalmente se obtiene, y que por naturaleza incluiría el régimen de los recursos, como el actual, conclusión que deriva del carácter subsanable de este requisito como recogen las S.S. de 28 de Mayo de 2012 (Sección 8ª) y 21 de Junio de 2011 (Sección 14ª) de la A.P. de Madrid o 23 de Julio de 2009 (Sección 3ª) A.P. de Valladolid.

En cuanto a las cláusulas que se denuncian, el apelante comienza por la falta de intereses remunerativos y así "infiere" recibida una cantidad inferior a la nominalmente contratada y se deduce que los intereses ordinarios están incluidos en el préstamo, es decir, no se recibieron los 168.000 € sino menos. Dos precisiones al respecto: primera, que este planteamiento es nuevo e introducido en la segunda instancia. En la demanda se omite toda referencia a este particular. Ni entonces ni en la audiencia previa se hizo mención alguna a este punto. Los hechos con trascendencia jurídica que integran la causa de pedir son los que se expusieron en dicha demanda y en ninguno de ellos se hace referencia a este tema; únicamente al contenido de las cláusulas que se analizan desde el HECHO CUARTO y de las que se articula el SUPPLICO con una pretensión primera de declaración de nulidad del contrato pero sin cita alguna de la cuestión relativa a los intereses remuneratorios que se plantea ahora ex novo contra el principio pendiente nihil innovatur que queda incumplido. La segunda precisión es complementaria de la anterior porque solo en caso de haberse planteado en la primera instancia hubiera podido valorarse y es que en cualquier caso y siquiera como

hipótesis, el demandante es quien debería alegar y probar qué cantidad fue la entregada.

TERCERO .- En cuanto al interés de demora del 25% anual se limita el apelante a considerar su "elevadísimo" porcentaje como contrario a la Ley de Usura, siendo aplicable el art. 1108 C.C .

El problema del cálculo o determinación del interés de demora, de amplio tratamiento jurisprudencial, es una cuestión que excede de criterios de oportunidad y requiere una orientación objetiva según casos y épocas. Así esta misma Sección 25ª en Sentencia de 2 de Julio de 2014 , en un supuesto en que se planteaba el carácter abusivo de intereses de demora del 2% mensual que supone el 24% anual que se consideraban desproporcionados y que debían aplicarse como análogos los establecidos en la Ley de Crédito al Consumo para los descubiertos en cuenta corriente, del 2,5 veces el interés del dinero, esta misma Sección 25ª se remitía a otro caso de intereses moratorios incluso superiores, del 29 %, manteniendo dichos porcentajes en S.S. de 17 de Junio de 2014 y 24 de Abril de 2012 por las siguientes razones:

"En primer lugar, porque, como cabe inferir de la doctrina expuesta por las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2001 y 26 de octubre de 2011 , a los intereses moratorios -que suponen una indemnización por el retraso (mora) en el cumplimiento de una obligación de pago de una cantidad de dinero, con la finalidad de resarcir al acreedor de los daños y perjuicios que le origina, precisamente, la mora del deudor- no se les debe aplicar la Ley de Represión de la Usura -prevista para los intereses retributivos o remuneratorios que son los que constituyen la retribución o rendimiento por la disponibilidad del capital prestado-, por cuanto los intereses de demora no tienen, en definitiva, la naturaleza jurídica de intereses reales, sino que se califican como de sanción o pena, lo que hace que no se consideren si exceden o no del interés normal del dinero, ni cabe configurarlos como leoninos, ni encuadrarlos en la Ley de 23 de julio de 1908.

En segundo lugar -y con independencia de que los elementos probatorios aportados al proceso no permiten afirmar, con la debida y necesaria certeza, que el préstamo litigioso se destinara a la satisfacción de necesidades personales de la prestataria-porque, en cualquier caso, no resulta de aplicación, al supuesto sometido a enjuiciamiento, la previsión contenida en el artículo 19.4 de la Ley de la Ley 7/1995 de 23 de marzo , de Crédito al Consumo -vigente al tiempo de celebración del contrato litigioso y al tiempo de interposición de la demanda rectora del proceso-, toda vez que, como ya tiene precisado esta Sección en sentencia de 9 de mayo de 2008 y en Auto de 22 de diciembre de 2011, la limitación legal impuesta en el reseñado precepto lo es para los supuestos de descubiertos de créditos en cuenta corriente -es decir, cuando en la cuenta corriente bancaria el depositante ha dispuesto de la totalidad de los fondos propios y continúa realizando operaciones con cargo al dinero que en esa situación de descubierto el Banco o la entidad financiera le presta, o lo que vulgarmente se conoce como "números rojos"-, pero no para los supuestos de retraso en la devolución de dinero recibido en virtud de un contrato de préstamo.

La aplicación analógica del precepto podría tener sentido si realmente la cuestión necesitara una regulación específica no afrontada por el Legislador, dejando una laguna legal que precisase ser cubierta acudiendo al mecanismo previsto en el artículo 4.1 del Código Civil . Sin embargo, no es ese el caso, pues la normativa posterior a la Ley 7/1995, la Ley 16/2011, de 24 de junio, actualmente vigente, donde el Legislador tuvo oportunidad de extender la aplicación de la norma relativa a la limitación del

interés por descubierto en cuenta corriente, no lo hizo. El dato es significativo, desde la interpretación sociológica que se ha de hacer de las normas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código Civil , pues muestra que el espíritu de la disposición contenida en el artículo 19.4 de la Ley 7/1995 estaba restringido al supuesto específicamente regulado sin abarcar casos diferentes, de modo que el interés por mora nacido por incumplimiento del deudor en el préstamo bancario carece de una limitación específica, y si el Legislador conscientemente no ha querido fijarla, lo será porque considera suficientemente regulados con el resto de la normativa especial los supuestos donde puede producirse abuso contra el consumidor.

Y, en tercer lugar, porque aunque, efectivamente, la Ley de Consumidores y Usuarios vigente al tiempo de conclusión del contrato litigioso, establecía -artículo 10 bis y Disposición Adicional Primera- el carácter abusivo de las cláusulas que impusieran una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpliera sus obligaciones -y, por ende, si el interés moratorio excediere de unos límites razonables que provocasen desproporción con el objetivo asignado a la cláusula, tanto por exceder desmesuradamente del perjuicio previsiblemente resarcible, como por superar el grado de garantía para el cumplimiento de las obligaciones que pudieran estimarse acordes con las circunstancias y la costumbre del mercado, resultaría posible declarar la nulidad de la cláusula, a tenor de lo dispuesto en el mencionado artículo 10 bis Ley de Consumidores , o bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.2 del Código Civil , reducir el importe del interés por mora si se apreciara una situación de abuso de derecho por parte del acreedor-; no debe olvidarse, como tiene precisado esta Sección en las resoluciones precedentemente reseñadas, que el carácter abusivo del interés por mora no puede evaluarse enfocando únicamente el importe del índice porcentual aplicado, sino conectando éste con las circunstancias del caso, como son las condiciones del mercado en el momento de suscribir el préstamo y las concurrentes en el momento de exigirse el pago, así como si la parte prestamista se aprovechó de las contingencias del mercado para obtener una ganancia no prevista. Y en el presente caso, no se han alegado, ni invocado, en modo alguno, por la parte deudora, ninguna circunstancia que permitiera evidenciar el carácter abusivo del tipo de interés moratorio contemplado en el contrato litigioso, pues, como evidencia el tenor del escrito de contestación a la demanda (folios 50 a 53) la representación procesal de la demandada se limitó a sustentar aquel carácter abusivo en la limitación contemplada en el artículo 19.4 de la Ley 7/1995 . "

La misma doctrina se aplicó después en Sentencias de 21 de Enero y 12 de Febrero de 2013 de esta Sección 25 ^a, la última precisamente donde también se planteaba un interés moratorio del 24% que es el mismo que ahora se debate por lo que siendo en ambos supuestos igual razón jurídica deben aplicarse los principios doctrinales expuestos."

Aquí, el porcentaje es el mismo: el 24% anual.

A su vez, también en Auto de 12 de Mayo de 2014 en un supuesto con el límite del 29 % anual se seguía el siguiente criterio:

"Por todo lo expuesto, entiende la Sala, en primer término, que para valorar el carácter abusivo del interés moratorio, no resulta de aplicación la previsión contenida en el artículo 20.4 de la vigente Ley de Contratos de Crédito al Consumo , por cuanto la misma se refiere al límite del tipo de interés a aplicar a los créditos concedidos al permitir al consumidor un descubierto tácito de una cuenta a la vista. Presupuesto fáctico completamente distinto a la indemnización derivada de la mora en el

cumplimiento de una obligación. Y, en segundo término, considera la Sala que para calificar de abusivo el interés moratorio fijado en el contrato, el tipo del mismo ha de superar el triple de la Tasa Anual Equivalente especificada en el propio contrato. Es decir, se han de considerar abusivos los intereses moratorios que supongan un tipo superior a tres veces la Tasa Anual Equivalente especificada en el contrato o, en cualquier caso, hasta el límite máximo del tipo de interés del 29 %. Y, en esta caso no concurre dicha circunstancia, puesto que no debe olvidarse, en este punto, que la obligación de abonar intereses moratorios no constituye una obligación impuesta al deudor por el acreedor, sino de una obligación legal que deriva directamente de la propia conducta del deudor que voluntariamente se coloca en una posición incumplidora, puesto que la mora es precisamente el retraso o tardanza culpable, y jurídicamente relevante, en el cumplimiento de la obligación por parte del deudor. En el presente caso no se traspasa ese límite, criterio mantenido en el referido Auto de 9 de Julio de 2013 y entre otras resoluciones en el también Auto de 26 de Abril de 2013 de esta Sección 25^a del que destacamos el siguiente particular reproduciendo la misma doctrina de la Sentencia de 21 de Enero de 2013 : *«En primer lugar, porque, como cabe inferir de la doctrina expuesta por las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2001 y 26 de octubre de 2011 , a los intereses moratorios -que suponen una indemnización por el retraso (mora) en el cumplimiento de una obligación de pago de una cantidad de dinero, con la finalidad de resarcir al acreedor de los daños y perjuicios que le origina, precisamente, la mora del deudor- no se les debe aplicar la Ley de Represión de la Usura -prevista para los intereses retributivos o remuneratorios que son los que constituyen la retribución o rendimiento por la disponibilidad del capital prestado-, por cuanto los intereses de demora no tienen, en definitiva, la naturaleza jurídica de intereses reales, sino que se califican como de sanción o pena, lo que hace que no se consideren si exceden o no del interés normal del dinero, ni cabe configurarlos como leoninos, ni encuadrarlos en la Ley de 23 de julio de 1908. En segundo lugar -y con independencia de que los elementos probatorios aportados al proceso no permiten afirmar, con la debida y necesaria certeza, que el préstamo litigioso se destinara a la satisfacción de necesidades personales de la prestataria- porque, en cualquier caso, no resulta de aplicación, al supuesto sometido a enjuiciamiento, la previsión contenida en el artículo 19.4 de la Ley de la Ley 7/1995 de 23 de marzo , de Crédito al Consumo -vigente al tiempo de celebración del contrato litigioso y al tiempo de interposición de la demanda rectora del proceso-, toda vez que, como ya tiene precisado esta Sección en sentencia de 9 de mayo de 2008 y en Auto de 22 de diciembre de 2011, la limitación legal impuesta en el reseñado precepto lo es para los supuestos de descubiertos de créditos en cuenta corriente -es decir, cuando en la cuenta corriente bancaria el depositante ha dispuesto de la totalidad de los fondos propios y continúa realizando operaciones con cargo al dinero que en esa situación de descubierto el Banco o la entidad financiera le presta, o lo que vulgarmente se conoce como "números rojos"-, pero no para los supuestos de retraso en la devolución de dinero recibido en virtud de un contrato de préstamo. La aplicación analógica del precepto podría tener sentido si realmente la cuestión necesitara una regulación específica no afrontada por el Legislador, dejando una laguna legal que precisase ser cubierta acudiendo al mecanismo previsto en el artículo 4.1 del Código Civil . Sin embargo, no es ese el caso, pues la normativa posterior a la Ley 7/1995, la Ley 16/2011, de 24 de junio, actualmente vigente, donde el Legislador tuvo oportunidad de extender la aplicación de la norma relativa a la limitación del interés por descubierto en cuenta corriente, no lo hizo. El dato es significativo, desde la interpretación sociológica que se ha de hacer de las normas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código Civil , pues muestra que el espíritu de la disposición contenida en el artículo 19.4 de la Ley 7/1995 estaba restringido al supuesto específicamente regulado sin abarcar casos diferentes, de modo que el*

interés por mora nacido por incumplimiento del deudor en el préstamo bancario carece de una limitación específica, y si el Legislador conscientemente no ha querido fijarla, lo será porque considera suficientemente regulados con el resto de la normativa especial los supuestos donde puede producirse abuso contra el consumidor”.

SEGUNDO .- La condición de consumidor del demandado, obliga a examinar incluso de oficio como tiene establecido la doctrina jurisprudencial del T.J.U.E y de nuestro Tribunal Supremo el eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales del contrato litigioso. Para realizar aquella función de control, como se desprende de la doctrina establecida por la misma Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 , ha de distinguirse si la cláusula en cuestión se refiere al objeto principal del contrato y cumple una función definitoria o descriptiva esencial del mismo, o, por el contrario, se refiere a otros extremos. Y ello, por cuanto, en el primer caso, el control de abusividad no puede extenderse al equilibrio de las contraprestaciones, sino que ha de limitarse a su transparencia; es decir, a determinar si el adherente ha tenido oportunidad real de conocer su contenido de manera completa al tiempo de la celebración del contrato y si la misma se encuentra redactada de manera clara y comprensible.

Efectivamente, como precisa la repetida Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 , el control de transparencia 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; siendo 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.

Desde esta perspectiva la cláusula 4ª relativa a los intereses se refiere a una parte del objeto principal del contrato concluido por las partes plenamente conocido por su exposición detallada, y no cabe apreciar el carácter abusivo de la misma por lo que procede estimar el recurso.»

Fundamento este último que aplicaba la anterior doctrina en el Auto, también de esta Sección 25ª de 30 de Abril de 2014 en un supuesto debatido entre un empresario y un particular consumidor. "

A pesar de lo extenso de la cita, la precedente doctrina es de plena aplicación al caso actual en el que el interés de demora no sobrepasa los límites estudiados.

CUARTO .- Tratamiento diferente se otorga a la cláusula del coste adicional del 10% como comisión por devolución del impago que se agrega a los intereses de demora aunque con un concepto propio que en realidad no es sino otro aumento paralelo a los anteriores aumentando el quantum sin una explicación justificativa de dicho concepto con finalidad propia a título de relación con otros gastos a soportar por el prestamista, recargo que debe estimarse desproporcionado y abusivo (Sentencia 20 de Julio de 2012, Sección 4ª, A.P. de Zaragoza) al comportar un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes que derivan del contrato al implicar un incremento

injustificado de los costes del prestatario para el caso de impago. Seguidamente hay una cita enumerando las obligaciones que también se consideran abusivas. De ellas adquiere particular relevancia la referida al pago de gastos judiciales y extrajudiciales incluidos los honorarios de abogado y procurador aunque no sea preceptiva su intervención, cuestión que plantea una situación similar a la anterior. Se imponen al cliente todos los gastos provenientes de una eventual litigiosidad derivada del contrato. Así, no está a salvo de cualquier reclamación por tal concepto, máxime cuando aún no se ha determinado por resolución firme cuál de las partes ha de abonar las costas judiciales, que será la regla a seguir en todo caso, pudiendo resultar perjudicado ante la reclamación que al efecto le pueda dirigir la entidad. Aunque parte de estos gastos pudieran ampararse en el principio de autonomía de la voluntad, la generalización de estos gastos es abusiva y nula por el manifiesto desequilibrio en esta materia (Sentencia 4 de Febrero de 2009 de la Sección 4ª de la A.P. Santa Cruz de Tenerife). En cuanto al aseguramiento del inmueble en modo alguno se considera abusivo; por el contrario se trata de prevenir riesgos sobre el soporte físico de la garantía de manera que se prevea una contingencia contra su existencia o menoscabos, con daño que repercutiría sobre la conservación del objeto. Tampoco el apoderamiento para actos de disposición tiene el alcance que se pretende. No es una facultad de disposición sino para ultimar una fase del procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria. Respecto a la estipulación 11ª, la recurrente se limita a su cita y su calificación de ausencia de reciprocidad, cita y calificación que carece de desarrollo posterior capaz de sostener la pretensión de nulidad más aún cuando en esa estipulación se previene la invariabilidad de las condiciones económicas del préstamo. Sobre este conjunto de obligaciones no se incurrió en incongruencia o falta de exhaustividad por parte de la sentencia apelada. Lo que ocurre es que en sus Fundamentos Cuarto y Quinto se argumenta sobre el conocimiento y aceptación de las condiciones del préstamo dada la experiencia empresarial de la actora, desde cuya posición es improsperable la tesis del desconocimiento del contenido del contrato. Bajo esta perspectiva se desestimaba la demanda. Por lo demás, no se niega la situación de dificultad económica del Sr. Jose Ignacio pero que no impide la aplicación de los criterios sobre las cláusulas abusivas expuestos a lo largo de esta resolución, procediendo la estimación parcial del recurso y de la demanda.

QUINTO .- Conforme a los arts. 394 y 398 LEC no procede imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. Jose Ignacio y Dª Zulima contra la sentencia de 30 de Octubre de 2012 del Juzgado de 1ª Instancia nº 42 de Madrid dictada en procedimiento 243/10 revocamos dicha resolución. En su lugar y con estimación parcial de la demanda, declaramos la nulidad de las siguientes estipulaciones de la escritura de constitución de hipoteca cambiaria en garantía de la restitución de un préstamo de 29 de Noviembre de 2006 otorgada ante el Notario de Madrid D. Pedro de la Herrán Matorras con el nº 3.685:

De la estipulación SEGUNDA, la comisión por devolución en caso de impago de todo o parte de las letras garantizadas, igual a un diez por ciento del importe impagado.

De la estipulación SEXTA, el apartado cuarto sobre la obligación de abonar cuantos

gastos judiciales y extrajudiciales se deriven del cumplimiento y ejecución del contrato incluidos los honorarios de Abogado y Procurador aun no siendo preceptiva su intervención.

Y desestimamos el resto de las pretensiones; sin hacer imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas y remítase testimonio de la misma al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de Santander Oficina N° 6114 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid, con el número de cuenta 3390-0000-00-0476-13, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.