



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 LOGROÑO

SENTENCIA: 00132/2017

MURRIETA 45-47, BLOQUE C, PLANTA 1ª

Teléfono: 941296514

Fax: 941296578

Modelo: N04390

**GIL
GIBER
NAU**
Abogados desde 1831

ENTRADA DE DOCUMENTOS

Fecha: 31/05/17
Nº expediente: 14529-1

DOCUMENTO PROCESADO
NG

N.I.G.: 26089 42 1 2017 0000617

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000094 /2017

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. BANKIA, S.A.

Procurador/a Sr/a. VIRGINIA SOLAS ORTEGA

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA N.º 132/17

En Logroño a 29 de mayo de 2017.

Vistos por Doña M.ª José Martín Argudo, Magistrada-Juez del Juzgado de 1ª Instancia N.º 3 de Logroño y su partido, los presentes autos de juicio ordinario n.º 94/2017 sobre acción de nulidad de condiciones generales de la contratación, ha dictado, en nombre del Rey, la presente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25/01/2017, se presentó ante el Juzgado Decano y fue turnada a este Juzgado la presente demanda de juicio ordinario, interpuesta por el/la Procurador/a que consta en autos en nombre y representación de [REDACTED] y asistidos por el/la letrado/a que se indica don Sergio Gil Gibernau Marine, formulando demanda contra BANKIA S.A., basándola en los hechos que expone en la demanda presentada y que se dan por reproducidos y tras aplicar los fundamentos de derecho que estimó oportunos terminaba suplicando se dicte sentencia por la que con estimación de la demanda:

-declare la nulidad, por tener el carácter de cláusula abusiva y/o por incumplimiento de las obligaciones contractuales de la demandada, descritas en el hecho primero de la presente demanda, con los consiguientes efectos; respecto a la nulidad de las cláusulas; cuarta apartados a, b, d y b, sexta, sexta bis a, 10ª segundo párrafo en relación al interés del 25% nominal anual, 12ª y 20ª condena a la demandada a la retirada de las mismas del préstamo con su consiguiente inaplicación.

-Respecto a la nulidad de la cláusula quinta-gastos a cargo del prestatario, condena a la demandada a la devolución de las cantidades abonadas demás por los actores en concepto de gastos notariales, registrales, y del impuesto con sus correspondientes intereses legales desde su abono, ascendiendo la cantidad de



4481, 91 €. O subsidiariamente se condene a la demandada al pago de la mitad de los gastos señalados con sus correspondientes intereses legales.

Se condene a la demandada a eliminar las mencionadas cláusulas del contrato de préstamo y a abstenerse de volver a utilizarlas, y por tanto, se tengan por no propuestas-

A remitir al registro de condiciones generales de la contratación mandamiento para que inscriba la sentencia que se dicte en aplicación del artículo 22 de la LCGC. Y Al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite la demanda previo registro, se acordó emplazar a la parte demanda a fin de que contestase en el plazo legal establecido.

Por la parte demandada, citada y emplazada en legal forma se presentó contestación a la demanda, representada por el/la Procurador/a de los Tribunales doña Virginia Solas Ortega y asistida por el letrado que consta en autos don Javier Rodríguez Robles, solicitando en su suplico la desestimación de la demanda formulada con imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa, con la asistencia de la parte actora y compareciendo la demandada, tras fijar los hechos controvertidos y recibido el pleito a prueba, por las partes se propusieron las pruebas que estimaron oportuno, y tras la admisión e inadmisión en su caso de las pruebas propuestas, siendo estas exclusivamente documental las partes elevaron a definitivas sus conclusiones.

CUARTO.- Quedando los autos pendientes de dictar la presente resolución. En la sustanciación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.-Por la parte actora se solicita en el suplico de su demanda las pretensiones que se han reflejado en los antecedentes de hecho de esta resolución, que pueden concretarse en la declaración de nulidad por abusiva de las cláusulas que señala en el suplico de su demanda; y con las consecuencias inherentes a dicha de nulidad de reintegro de las cantidades indebidamente cobradas en los términos que se reflejan en el suplico que se da por reproducido en el antecedente de hecho de esta resolución.

Por la parte demandante se alega en su demanda que se concertó escritura pública de préstamo hipotecario cuyos datos no se reflejan en los hechos de la demanda, ni en la fundamentación jurídica. Así debemos acudir a la documental que acompaña a la demanda rectora para descubrir qué se está refiriendo al préstamo hipotecario que se acompaña con la demanda como documento número 2 otorgado en fecha 30 de marzo de 2007 con los datos de registro y constancia del préstamo hipotecario que se refleja en la documental que acompaña a la demanda rectora.



Se alega por la parte demandante que los actores concertaron, en su condición de consumidores dicho préstamo sin conocer el alcance y contenido de las cláusulas cuya nulidad invoca, de la que asimismo no fueron debidamente informados, sin que se produjera negociación al respecto.

Se solicita la declaración de nulidad de la cláusula cuarta: comisiones en sus apartados A, B y D; así como la cláusula quinta referente a gastos a cargo del prestatario; la cláusula sexta referente a intereses de demora, la nulidad de la cláusula sexta bis a que señala en la demanda referente al vencimiento de la deuda, la nulidad de la cláusula decima, segundo párrafo en relación al interés del 25% nominal anual; la cláusula 12ª y la cláusula 20ª.

La parte demandante en cuanto a la nulidad de la cláusula referente a gastos reclama la cantidad de honorarios suplidos de Notaría 407,20 €; honorarios del Registro de la Propiedad número 3 de Logroño 166,64 €; impuesto de actos jurídicos documentados modelos 601 el importe de 2626 €. Sostiene que en ningún momento se produjo una negociación individual de dichas cláusulas, produciéndose un equilibrio en las prestaciones de las partes y sin correcta y adecuada información ni negociación. En sustento de la declaración de nulidad invoca la fundamentación jurídica de su demanda.

II.- Por la demandada en su contestación a la demanda se solicita la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte actora. Se alega en cuanto al fondo que las cláusulas cuya abusividad y nulidad se interesa no suponen un desequilibrio para las partes contratantes, respetando la igualdad de ambas. Así mantiene que responde la contratación un acto voluntario y consciente de la parte demandante sin vulneración de la normativa invocada de contrario. Así hace referencia que en este caso se encontramos ante la Hipoteca Joven de La Rioja concertada al amparo del convenio de colaboración entre la administración y los demandantes. Mantiene que las cláusulas concertadas son claras, sencillas y transparentes.

En cuanto a la cláusula a que se refiere la demanda y que la parte demandada reproduce en su contestación a la demanda, son claras y comprensibles, estando informados los prestatarios de su contenido, y habiendo tenido a su disposición el proyecto de escritura pública.

SEGUNDO.- Sirva como premisa al examen de las cuestiones sometidas a debate como señala el AAP de Pontevedra de 30 de octubre de 2015, ponente D. Manuel Almenar Belenguer:

<<SEGUNDO.- Las cláusulas litigiosas como cláusulas no negociadas individualmente.

El art. 3.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, establece que "[L]as

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 ".

Y de manera análoga, el art. 82.1 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios dispone: " 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 y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato." El presupuesto determinante de la aplicación de ambas normas es, pues, la existencia de una cláusula o estipulación no negociada individualmente.

Sobre lo que haya de entenderse por cláusula " no negociada individualmente ", el art. 3.2 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, aclara que "[s]e considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión ".

En otras palabras, la naturaleza "impuesta" o "negociada" de una cláusula dependerá de si ha existido una transacción o convenio individualizado que permita al consumidor influir en su supresión, sustitución o modificación de su contenido, o, por el contrario, no ha acreditado la oportunidad de tal negociación, bien porque ni siquiera se planteó como posibilidad, bien porque, habiéndose planteado, se rechazó de plano por el empresario, de tal forma que el consumidor se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.

Obviamente, el hecho de que la cláusula figure en un contrato evidencia que ha sido conocida y aceptada (en otro caso estaríamos hablando de falta de consentimiento, constitutivo de nulidad radical del contrato por falta de un elemento esencial o, en su caso, de un acto delictivo). Lo relevante, a los efectos que nos ocupan, es que se trate de una cláusula prerredactada e impuesta. Y esa "imposición" no desaparece por el hecho de que el empresario formule y el consumidor pueda elegir entre una pluralidad de ofertas de contrato, cuando todas están estandarizadas con base cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación en orden a la individualización o singularización del contrato, ya procedan del mismo empresario o se trate de diferentes ofertas de distintos empresarios.

Tampoco desaparece el carácter impuesto por el hecho de que el consumidor haya prestado su consentimiento de forma voluntaria y libre. Una cosa es la libertad de contratar y otra muy distinta que esa libertad suponga por sí una previa negociación del contenido contractual.

Podría discutirse si es necesario que el consumidor asuma la iniciativa o, al menos, a adopte una posición activa, en el sentido de oponerse formalmente a la cláusula en cuestión o a parte de su contenido.

Pero esta interpretación, sostenida en su día por la jurisprudencia con base en la redacción inicial del art. 10 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y

Usuarios (cfr. la STS de 20 de noviembre de 1996), carece hoy de fundamento en cuanto que la norma vigente, fruto de la transposición de la Directiva 93/13, no exige la inevitabilidad, sino que se trate de cláusulas " no negociadas individualmente ".

Finalmente, a los efectos de aplicar esta doctrina en un caso concreto, es preciso traer a colación tanto la regla general establecida en el art. 281.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina jurisprudencial sobre la exención de prueba de los hechos notorios (cfr. SSTS de 2 de marzo de 2009, 9 de marzo de 2009, 18 de noviembre de 2010 y 9 de mayo de 2013), como la norma sobre la carga de la prueba recogida en el art. 3.2 párrafo 3º de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, y en el art. 82.2 párrafo 2º del texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, según el cual "[E]l empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba ".

A la vista de estas consideraciones, no hay duda de que las cláusulas discutidas no fueron objeto de una negociación individualizada.

De entrada, la lectura de las tres estipulaciones evidencia que estamos ante cláusulas que no solo se incorporan en un contrato, sino que han sido redactadas de antemano por la entidad financiera, sin que el cliente haya podido influir en su contenido, por más que la haya podido conocer y, consciente o no de la naturaleza y consecuencias de la cláusula, la acepte en lo que constituye la expresión de un consentimiento voluntario y libre, pero no por ello debidamente formado. Una cosa es conocer la existencia de la estipulación y otra diferente, sobre todo en determinado tipo de negocios complejos, interiorizar la naturaleza, derechos, obligaciones y riesgos que comporta el producto y, por ende, la aceptación del contrato, normalmente determinada por la ausencia de alternativas suficientemente fundadas, bien porque no existan, bien porque el cliente se encuentra en una posición de inferioridad tanto en lo que se refiere al nivel de información como a la capacidad de negociación propiamente dicha.

La redacción literal de dichas cláusulas no recoge concesión alguna a la posición del prestatario. Es, pues inverosímil que, atendido el tenor literal de las mismas, hubiera no ya negociación alguna, sino la más mínima oportunidad de negociación real.

Si a ello se une, de un lado, la norma general sobre la disponibilidad y la facilidad de la prueba (art. 217.6 LEC) y la doctrina jurisprudencial y constitucional sobre la demostración de los hechos negativos, y, de otro, que el llamado "contrato de novación modificativa de préstamo hipotecario" (aportado por la ejecutante -folio73-) no contiene la más mínima mención a las citadas cláusulas (al revés de lo que sucede con las cláusulas de intereses ordinarios, cláusulas suelo y techo, y comisiones, que, al menos aparentemente, parece que fueron objeto de conversaciones entre las partes), resulta claro que no hubo una negociación real del concreto contenido de cada cláusula, sino que fueron "dadas" como parte del enunciado del contrato, pero sin que el prestatario tuviese la más mínima oportunidad de discutir su contenido, si es que lo hubiere conocido y podido ser consciente de las consecuencias que implicaban, de manera que se limitó a aceptar

el préstamo "en bloque", por lo que no cabe sino concluir que las cláusulas en cuestión han sido "impuestas" (en el sentido anteriormente apuntado).

Afirmado, pues, que estamos ante cláusulas contractuales no negociadas individualmente, procede analizar si dichas cláusulas han ocasionado, en contra de las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor entre los derechos y obligaciones que derivan del contrato.

El art. 4 de la citada Directiva concreta que " 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 ".

Acercas de lo que deba entenderse por "desequilibrio importante" entre los derechos y las obligaciones de las partes que derivan del contrato, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 señaló que " 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 " (apartado 68).

Asimismo, el citado Tribunal ha interpretado la expresión "pese a las exigencias de la buena fe", atendiendo al decimosexto considerando de la Directiva, en el sentido de 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 " (apartado 69 de la misma sentencia).

Sobre la base de estas consideraciones procede analizar ya las particulares cláusulas impugnadas por el deudor ejecutado, hoy apelante: la cláusula de vencimiento anticipado, el pacto de liquidez y el modo de cálculo de los intereses sobre la base del denominado "año comercial" o de 360 días. Siempre en el bien entendido de que la apreciación de carácter abusivo de una cláusula que constituya fundamento de la ejecución determina sin más trámite el sobreseimiento del procedimiento y, por tanto, hace innecesario examinar las demás cláusulas cuestionadas, so pena de entrar en aspectos que no van a acceder al pronunciamiento de fondo pero cuyo estudio puede generar dudas sobre la posible eficacia de cosa juzgada (cfr. las SSTs 462/2014, de 24 de noviembre, 991/2014, de 28 de noviembre, y 5213/2014, de 12 de diciembre -ponente Sr. Salas Carceller-).>>

TERCERO.- Clausula de interés de demora.-

La parte demandante interesa se declare la nulidad por abusiva de la cláusula sexta de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria que se refiere la demanda, y que dice textualmente:

"SEXTA.- INTERESES DE DEMORA: Las cantidades no satisfechas: a) por principal en las fechas fijadas en el plan de amortización; b) por intereses y comisiones, las fechas de su liquidación; y c) por gastos, impuestos, arbitrios y/o cualquier otro concepto, las fechas de su devengo, constituirán deuda vencida que sin perjuicio de su exigibilidad, devengarán a favor de la caja, día a día y a partir del día siguiente a la fecha en que debieron satisfacerse, intereses de demora como penalización por incumplimiento se liquidarán al **VEITICINCO POR CIENTO nominal anual**. Sin embargo persistir durante más de un periodo de liquidación, se practicará una liquidación de intereses de demora al vencimiento de cada periodo; si tampoco fueron satisfechos, quedarán automáticamente capitalizados, como aumento de deuda vencida, en la fecha de su liquidación, con el consiguiente devengo de los intereses de demora."

DECIMA.- (...) La caja podrá ejercitarse simultánea o sucesivamente las acciones personales derivadas del préstamo, o las reales de la hipoteca La deuda así determinada devengará, a partir de la fecha de la certificación emitida por la caja, en concepto de demora día a día, considerando el año dividido en 360 días, y hasta su total reintegro, el interés del 25% nominal anual, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 316 y 317 del código de comercio, sin que sea necesaria notificación alguna a la parte prestataria por parte de la caja. (...)"

Los dos apartados precedentes o que trata el concepto de intereses de demora son los únicos que los hechos de la demanda reproducen al tratar de las cláusulas que considera deben ser declaradas nulas por abusivas. Cuando la fundamentación jurídica habla de la cláusula sexta y 10ª las considera abusivas en cuanto al interés de demora pactado en el 25% por lo que únicamente en esa consideración deberá ser examinada su carácter de abusiva y no en otros términos.

La STJCE, Sala 4ª, de 4 de junio de 2009, en respuesta a la consulta relativa a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 abril 1993, sobre cláusulas abusivas de contratos celebrados con consumidores, declara que:*"El artículo 6, apartado 1 de dicha Directiva, debe interpretarse en el sentido de que una cláusula contractual abusiva no vincula al consumidor y que a este respecto no es necesario que aquél haya impugnado previamente con éxito tal cláusula", debiendo "el juez nacional examinar de oficio el carácter abusivo tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello", de tal manera que "cuando considere que tal cláusula es abusiva se abstendrá de aplicarla, salvo si el consumidor se opone; obligación que le incumbe en el momento de la apreciación de su propia competencia territorial."*

La STJCE, Sala 1ª, de 14 de junio de 2012, en relación con la 1ª cuestión de prejudicialidad planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona en un procedimiento de juicio monitorio instado por una entidad financiera, de si ¿Es contrario al Derecho comunitario, en especial respecto al Derecho de los consumidores y usuarios, que un órgano judicial nacional eluda pronunciarse de

oficio y *ab limine litis* y en cualquier fase del proceso, sobre la nulidad o no y la integración o no de una cláusula de intereses moratorios (en este caso del 29%), en un contrato de préstamo al consumo? ¿Puede el tribunal optar, sin alterar los derechos del consumidor de la legislación comunitaria, por deferir el posible análisis de tal cláusula a la iniciativa de la parte deudora (mediante la oportuna oposición procesal), tras los correspondientes razonamientos y cita de diversas sentencias anteriores dictadas por dicho Tribunal, resuelve la cuestión en los siguientes términos:1) La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que no permite que el juez que conoce de una demanda en un proceso monitorio, aun cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto, examine de oficio -*in limine litis* ni en ninguna fase del procedimiento- el carácter abusivo de una cláusula sobre intereses de demora contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuando este último no haya formulado oposición.

Y respecto a la 2ª cuestión de prejudicialidad también planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona de si a la luz del *art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE* y *art. 2 de la Directiva (2009/22/CE)*, ¿cómo debe interpretarse de manera conforme el *art. 83 del Real Decreto Legislativo núm. 1/2007(...)* a tales efectos? ¿Qué alcance tiene, a estos efectos, el *art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE* cuando establece que las cláusulas abusivas "no vincularán al consumidor", tras los correspondientes razonamientos y cita de diversas sentencias anteriores dictadas por dicho Tribunal, resuelve la cuestión en los siguientes términos:2) El *artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13* debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el *artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, 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.

De otra parte, ya con anterioridad a la citada sentencia del TJCE algunas Audiencias Provinciales habían declarado de oficio y al inicio de un procedimiento de ejecución hipotecaria abusivos los intereses moratorios cuando el prestatario era un consumidor (*Autos de 12-1-2011 de la Sección 2ª de la AP de Girona* y *de 20-4-2012 de la Sección 3ª de la AP de Tarragona*).

Y por último, y recogiendo toda la doctrina anteriormente expresada, y en relación ya sí a los procedimientos hipotecarios, cabe traer a colación la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, en la que se determina, en relación con la apreciación del carácter abusivo de los intereses de demora pactados, que el órgano jurisdiccional nacional deberá comprobar, a la luz de los criterios establecidos en la Directiva 93/13/CEE, (según la cual 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) si dicha cláusula es abusiva, y en particular, dispone que *“deberá comparar ese tipo de interés, con el tipo de interés legal y verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que el interés de demora persigue en España y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos”*.

Por su parte tal como recuerda la A.P. de Madrid (sección 14ª) en auto de 16/11/2015: *“2.3.- En la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (asunto 0397/11), de 30 de mayo de 2013 se vuelve a insistir en su doctrina sobre el control de oficio de las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, en el marco de la Directiva 93/13/CEE, y se planteaba la cuestión de que pueda examinar esta cuestión incluso el Tribunal de Apelación, por lo que sí que puede el Juez de primer grado, en el momento de decidir sobre la liquidación de intereses, declarar la nulidad de la cláusula en la que se establecen los intereses de demora. Así ha de ser, con arreglo al principio de primacía del derecho comunitario, o derecho de la Unión Europea, en cuya virtud no debe ser aplicada la normativa estatal interna que sea contraria a la disciplina legal comunitaria.*

En el presente caso, entendemos que una vez que el tercer párrafo del art. 114 de la Ley Hipotecaria establece, tras la reforma operada por la Ley 1/2013, que 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, toda cláusula que prevea un interés de demora superior a dicho límite es abusiva. Desde la perspectiva que la anterior doctrina ofrece y en el ámbito de contratos celebrados con consumidores, una norma como la que, contenida en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/2013, ofrece un cauce para el recálculo de los intereses de demora, es contraria al derecho y a la jurisprudencia comunitaria, en la medida en que permite la integración de la cláusula de intereses abusivos y por lo tanto puede ser inaplicada por el tribunal.”

En el presente caso el tipo del interés de demora aparece recogido en la escritura pública en el 25%, cuanto los intereses remuneratorios se han fijado Euribor + 0,38 %.

Ninguna prueba existe de que dicha cláusula haya sido negociada individualmente con los consumidores, al contrario todo indica su carácter predispuesto y sin intervención de los consumidores en la redacción del clausulado contractual; se deriva un importante desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes en este punto. Reiterando el criterio que fijó la STS de 22 de abril, 265/2015, para los intereses de demora en préstamos personales, a los intereses de demora pactados en préstamos hipotecarios, de tal forma que el límite de la abusividad lo fijamos en dos puntos por encima del interés remuneratorio pactado. La nulidad de cláusula abusiva no da lugar a una "reducción conservativa" del incremento del tipo de interés que supone la cláusula de interés de demora considerada abusiva hasta el límite admisible, sino su eliminación total. Pero eso no

supone suprimir el devengo del interés ordinario, que retribuye que el prestatario disponga del dinero. Lo que se anula y suprime completamente es esa cláusula abusiva, esto es, la indemnización desproporcionada por el retraso en la amortización del préstamo (el recargo sobre el tipo del interés remuneratorio), pero no el interés remuneratorio, que no estaba aquejado de abusividad y que seguía cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución. Y así se señala en la Sentencia del Pleno del TS de 3 de junio de 2016 (*D. IGNACIO SANCHO GARGALLO*).

Es clara la consideración prevista en la STJCE Sala 4ª, de 4 de junio de 2009, indicada, en cuanto señala que de acuerdo con la Directiva 93/13 CEE del Consejo de 5/04/1993, al considerarse como acaece en este caso que al considerarse la cláusula analizada como abusiva el juez nacional se abstendrá de aplicarla. Por todo ello declarándose nula la cláusula de intereses de demora señalada anteriormente, procede tenerla por no puesta a todos los efectos.

TERCERO.- Clausula de vencimiento anticipado.-

La referida estipulación recoge las causas o supuestos en los que el Banco podrá dar por vencido anticipadamente el préstamo y la hipoteca que se constituye en su garantía, y así la cláusula o parte de dicha cláusula cuya nulidad se interesa en la demanda se refleja textualmente a continuación:

“SEXTA.-bis).- Dar a derecho la entidad acreedora considerar vencida la deuda en su integridad, exigir el reembolso de las cantidades que se adeuden en tal momento y ejercitar las acciones que nacen de la presente escritura o de cualquier otra índole que le corresponda en los siguientes casos:

a) falta de pago de cualquiera de las cuotas de intereses u amortización, en la forma estipulada o de cantidades que por delegación y cuenta de la parte dura subida satisfecho, especialmente por contribuciones, gastos de comunidad o primas del seguro de la/s finca/s hipotecada/s. Solicitando expresamente las partes suscripción del registro de la propiedad”.

Para efectuar el control del posible carácter abusivo de esta estipulación, en la medida en que se trata de una cláusula no negociada incluida en un contrato celebrado entre consumidores, (pues tal condición es predicable de los actores y no ha sido controvertido, que es un contrato además de larga duración, debe partirse del régimen aplicable. Y se llega a la conclusión de que es una cláusula no negociada individualmente por los siguientes motivos. El art. 3.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, establece que *“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”*. El artículo 10 bis de la ley 26/1984 de 19 de julio, vigente en el momento de concertarse en 2001 el préstamo hipotecario, establecía que se considerarán abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra

de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Añadía que el hecho de que ciertos elementos de un cláusula o que una cláusula aislada se hubiera negociado individualmente no excluía la aplicación de dicho artículo al resto del contrato, correspondiendo al profesional que afirme que una cláusula ha sido negociada individualmente quien asume la carga de dicha prueba. También señalaba que el carácter abusivo de una cláusula se apreciaría teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa. Y por último disponía que serían nulas las de pleno derecho y se tendrían por no puestas las cláusulas, condiciones y estipulaciones en las que se aprecie el carácter abusivo. De manera análoga se recoge en el actual artículo 82,1 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

El presupuesto determinante de la aplicación de ambas normas es, pues, la existencia de una cláusula o estipulación no negociada individualmente. Sobre lo que haya de entenderse por cláusula "no negociada individualmente", el art. 3.2 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo aclara que *"[s]e considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión"*. Es decir la naturaleza "impuesta" o "negociada" de una cláusula dependerá de si ha existido una transacción o convenio individualizado que permita al consumidor influir en su supresión, sustitución o modificación de su contenido, o, por el contrario, no ha acreditado la oportunidad de tal negociación, bien porque ni siquiera se planteó como posibilidad, bien porque, habiéndose planteado, se rechazó de plano por el empresario, de tal forma que el consumidor se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.

Por otro lado es claro que el hecho de que la cláusula figure en un contrato evidencia que ha sido conocida y aceptada (pues en otro caso se estaría ante una falta de consentimiento, constitutivo de nulidad radical del contrato por falta de un elemento esencial o, en su caso, de un acto delictivo). Lo relevante, a los efectos que aquí interesan es que se trate de una cláusula pre redactada e impuesta. Y esa "imposición" no desaparece por el hecho de que el empresario formule y el consumidor pueda elegir entre una pluralidad de ofertas de contrato, cuando todas están estandarizadas con base cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación en orden a la individualización o singularización del contrato, ya procedan del mismo empresario o se trate de diferentes ofertas de distintos empresarios. Tampoco desaparece el carácter impuesto por el hecho de que el consumidor haya prestado su consentimiento de forma voluntaria y libre puesto que una cosa es la libertad de contratar y otra muy distinta que esa libertad suponga por sí una previa negociación del contenido contractual. Finalmente, a los efectos de aplicar esta doctrina en un caso concreto, es preciso traer a colación tanto la regla general establecida en el art. 281.4^º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina jurisprudencial sobre la exención de prueba de los hechos notorios (SSTS de 2 de

marzo de 2009, 9 de marzo de 2009, 18 de noviembre de 2010 y 9 de mayo de 2013), como la norma sobre la carga de la prueba recogida en el art. 3.2 párrafo 3º de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, y en el antes en el 10 bis antes referido (actual art. 82.2 párrafo 2º del texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios).

A la vista de estas consideraciones, no hay duda de que la cláusula discutida del vencimiento anticipado, no fue objeto de una negociación individualizada. Así la lectura de dicha cláusula evidencia que se está ante una estipulación que no solo se incorpora en un contrato, sino que ha sido redactada de antemano por la entidad financiera, sin que el cliente haya podido influir en su contenido, por más que la haya podido conocer y, consciente o no de la naturaleza y consecuencias de la cláusula, la acepte en lo que constituye la expresión de un consentimiento voluntario y libre, pero no por ello debidamente formado. Una cosa es conocer la existencia de la estipulación y otra diferente, sobre todo en determinado tipo de negocios complejos, interiorizar la naturaleza, derechos, obligaciones y riesgos que comporta el producto y, por ende, la aceptación del contrato, normalmente determinada por la ausencia de alternativas suficientemente fundadas, bien porque no existan, bien porque el cliente se encuentra en una posición de inferioridad tanto en lo que se refiere al nivel de información como a la capacidad de negociación propiamente dicha. La redacción literal de dicha cláusula no recoge concesión alguna a la posición de los prestatarios por lo que no es creíble que, atendido el tenor literal de la misma, hubiera no ya negociación alguna, sino la más mínima oportunidad de negociación real. Si a ello se une, de un lado, la norma general sobre la disponibilidad y la facilidad de la prueba (art. 217.6 LEC) y la doctrina jurisprudencial y constitucional sobre la demostración de los hechos negativos, y, de otro que las posteriores escrituras de novación otorgadas en 2009, 2010 y 2013 no contienen la más mínima mención a la citada cláusula de vencimiento anticipado, resulta claro que no hubo una negociación real del concreto contenido de dicha cláusula, sino que fue dada como parte del enunciado del contrato, pero sin que los prestatarios tuviesen la más mínima oportunidad de discutir su contenido, si es que lo hubieren conocido y podido ser conscientes de las consecuencias que implicaban, de manera que se limitaron a aceptar el préstamo "en bloque", por lo que no cabe sino concluir que la cláusula en cuestión ha sido impuesta.

Ante dicha conclusión de que se está ante una cláusula no negociada individualmente, procede analizar si dicha cláusula ha ocasionado, en contra de las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor entre los derechos y obligaciones que derivan del contrato.

La legislación y la doctrina del Tribunal Supremo vienen admitiendo la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado, siempre que esté claramente determinado en el contrato en qué supuestos se podrá dar lugar a dicho vencimiento sin que ello pueda quedar al arbitrio de los prestamistas, en contravención de lo dispuesto en el artículo 1256 CC (Ss. 2.01.06, 4.06.08, 12.12.08 ó 16.12.09, entre otras). En particular la última sentencia del Alto Tribunal citada precisaba que sólo

será de aplicación la cláusula de vencimiento anticipado cuando concorra justa causa, entendiéndose por tal la objetivamente manifiesta y verdadera dejación de las obligaciones de carácter esencial, es decir, la insolvencia sobrevenida del deudor o claro peligro de que no pueda atender la prestación principal, como sucede cuando el número de cuotas impagadas es tan elevado y reiterado en el tiempo que cabe deducir que el deudor no va a pagar ninguna cuota más, es decir, que nunca va a devolver el préstamo (Ss. TS 7.02.00, 9.03.01, 4.07.08, 12.12.08).

En este sentido se pronuncian también resoluciones más recientes del Alto Tribunal cuando reiteran la validez de dicho tipo de cláusulas atendiendo a los usos de comercio y vista la habitualidad de dichas cláusulas en la práctica bancaria reciente, siempre y cuando concorra justa causa para ello, esto es, cuando exista una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas, entre las que sin duda alguna se encuentra el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización del préstamo (Ss. TS 17.01.11, 4.07 y 12.12.12, entre otras).

Partiendo de ello, para examinar la posible abusividad de la cláusula controvertida no negociada individualmente, debe analizarse si la misma ha ocasionado, en contra de las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor entre los derechos y obligaciones que derivan del contrato. Y en este sentido habrá que considerar la normativa relativa a la defensa de consumidores y usuarios, a la que ya se ha aludido. Igualmente, debe tenerse en cuenta la Directiva 93/13/CEE antes mencionada, conforme a cuyo artículo 4.1, 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 concurren en su celebración así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro contrato del que dependa. Pudiera plantearse la duda de si la cláusula de vencimiento anticipado litigiosa está incluida dentro del ámbito aplicación de dicha directiva o por el contrario puede considerarse comprendida en la exclusión prevista en el artículo 1.2 de la misma. En este sentido, debe destacarse lo dispuesto en el auto de la AP Pontevedra de 30 de octubre de 2015 que señala *"En el Considerando décimo tercero de la Directiva 93/13 se explica: " Considerando que se supone que las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros por las que se fijan, directa o indirectamente, las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores no contienen cláusulas abusivas; que por consiguiente, no resulta necesario someter a las disposiciones de la presente Directiva las cláusulas que reflejan las disposiciones legales o reglamentarias imperativas ni las disposiciones de convenios internacionales de los que los Estados miembros o la Comunidad sean parte; que a este respecto, la expresión « disposiciones legales o reglamentarias imperativas » que aparece en el apartado 2 del artículo 1 incluye también las normas que, con arreglo a derecho, se aplican entre las partes contratantes cuando no exista ningún otro acuerdo "*.

Y en consonancia con esta afirmación, el art. 1.2 de la Directa previene que "[L]as cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas, así como las disposiciones o los principios de los convenios internacionales, en especial en el ámbito de los transportes, donde los Estados miembros o la Comunidad son parte, no estarán sometidos a las disposiciones de la presente Directiva".

Las dudas pueden aparecer porque el art. 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en su redacción vigente en la fecha de celebración del contrato, rezaba: "Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro".

La cláusula en cuestión permite a la entidad financiera tener "por vencido el préstamo y exigir judicialmente la totalidad de la deuda, tanto de las cantidades vencidas como pendientes de vencer, con sus intereses, demoras, gastos y costas, en los siguientes casos: a) Falta de pago de cualquiera de los vencimientos de intereses o cuotas de amortización, incluidos todos los conceptos que la integran..."

Aparentemente, la cláusula reproduce el art. 693.2 LEC, de tal suerte que podría deducirse que no queda sometida a las disposiciones de la Directiva." Pero sigue añadiendo dicha resolución que "el art. 693.2 LEC no contiene una disposición imperativa, sino que se trata de una norma procesal orientada a aclarar la admisibilidad de un pacto extraprocesal por el que las partes acuerdan conceder al acreedor el derecho a declarar vencido el préstamo en determinadas condiciones. No se impone nada, sino que se recoge una mera posibilidad o facultad.

Y, por otra parte, una cosa es que el art. 693.2 LEC exija que las partes hayan pactado expresamente en la escritura el reconocimiento de tal facultad a favor del acreedor y que el pacto acceda al Registro de la Propiedad, como requisitos sine qua non para el acreedor pueda reclamar el importe total a través del procedimiento de ejecución hipotecaria, y otra cosa muy distinta que semejante previsión implique, primero, que el ejercicio de dicha facultad es un trasunto de una disposición legal (tan no es así que, si no se recoge expresamente en la escritura, el acreedor no puede dar por vencida la totalidad del préstamo), y, segundo, que se legitima o ampara legalmente, siempre y en todo caso, el vencimiento anticipado.

No es que el precepto de por bueno o valide el pacto que recoge la facultad de vencimiento anticipado, con independencia de las concretas condiciones en que se materialice, sino que, partiendo de que la estipulación sea válida desde el punto de vista de su contenido, exige que conste y se recoja en la escritura y en el Registro para que desencadene los efectos pretendidos.

De otra manera no se entenderían las sucesivas sentencias del Tribunal Supremo en las que exige que "nos encontremos ante una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas", como tampoco la sentencia del TJUE de 13 de marzo de 2013, que establece los parámetros con

arreglo a los cuales examinar si la cláusula es abusiva." Y concluye que "se puede deducir que una disposición nacional, como es el art. 693.2 LEC, con arreglo a la cual el juez nacional que conoce de un procedimiento de ejecución hipotecaria debe despachar ejecución por el total de la deuda, incluida la parte no vencida, cuando el acreedor se haya reservado tal facultad en el contrato y la estipulación figure en el Registro, no se opone a la Directiva 93/13 siempre que la aplicación del artículo no prejuzgue la apreciación por parte de dicho juez nacional del carácter abusivo de tal cláusula y no impida que ese mismo juez deje sin aplicar la cláusula en cuestión en caso de que aprecie que es "abusiva" en el sentido del art. 3.1 de la citada Directiva."

Por su parte, la STJUE de 14 de marzo de 2013, que trata sobre este tipo de pactos en contratos de préstamo hipotecario con la garantía inmobiliaria que es la vivienda de los prestatarios consumidores, fija los criterios que desde tal punto de vista, y en aplicación e interpretación de la referida directiva, son indicadores para poder llegar a concluir con la abusividad de la cláusula en cuestión por causar en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que derivan del contrato. Y así, y en concreto para la cláusula del vencimiento anticipado en contratos de préstamo con garantía hipotecaria, establece en su FJ 73 "): *"En particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo"*.

Y en este sentido, cabe destacar lo dispuesto en el auto de 11 de junio de 2015 del TJUE. En ese caso, el Juzgado español remitente consideraba que la cláusula del contrato de préstamo hipotecario relativa al vencimiento anticipado del préstamo en caso de impago es abusiva en la medida en que no estipula que ha de producirse un retraso en el pago de, por lo menos, tres cuotas mensuales antes de que pueda declararse el vencimiento anticipado, contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 693, apartado 1, de la LEC (tras su reforma por Ley 1/2013); no obstante, dado que la entidad bancaria se atuvo en la práctica al referido plazo, no habiendo aplicado la cláusula sino después de haberse producido un retraso en el pago superior a dicho plazo, el juzgado, mediante la cuestión prejudicial, pide sustancialmente que se dilucide si la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando un juez nacional aprecie la existencia de una cláusula abusiva acerca del vencimiento anticipado debe deducir tenerla por no puesta y extraer las



consecuencias a ello inherentes incluso aun cuando el profesional haya esperado el tiempo mínimo previsto en la norma nacional.

Con este planteamiento el TJUE razona:

"50 Por consiguiente, y a fin de garantizar el efecto disuasorio del art. 7 Directiva 93/13, las prerrogativas del juez nacional que constata la existencia de una «cláusula abusiva», no pueden estar supeditadas a que la cláusula abusiva se aplique o no en la práctica.

[...]

52 De lo anterior se deduce, por un lado, que el mero hecho de que la cláusula de vencimiento anticipado sobre la que versa el litigio principal resulte contraria al art. 693.2 LEC no permite por sí solo llegar a la conclusión del carácter abusivo de dicha cláusula.

53 Por otro lado, teniendo en cuenta que una cláusula de un contrato debe considerarse «abusiva» si causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan de dicho contrato, incumbe al juez nacional comprobar si la estipulación sobre vencimiento anticipado, produce efectivamente un desequilibrio de ese tipo. En este sentido, la mera circunstancia de que la mencionada cláusula no haya llegado a aplicarse no excluye por sí sola que concurra tal supuesto.

54 Por consiguiente, la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter «abusivo» en el sentido del art.3.1 Directiva 93/13 de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión".

Alude a la STJUE de 14 de marzo de 2013 de la que destaca que "sin declararlo de manera expresa, dio a entender que una cláusula que preveía el vencimiento anticipado por falta de pago de alguno de los plazos, sin ser abusiva per se, podía considerarse como tal atendiendo a las circunstancias del caso", invocando expresamente el FJ 73 de esa resolución, antes transcrito.

También debe tenerse en cuenta lo resuelto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015, de la que han de destacarse, en primer lugar, que partiendo de lo dispuesto en los artículos 1129 y 1124 CC y 693.2 LEC sostiene la validez, en abstracto, de las cláusulas de vencimiento anticipado, que no son per se ilícitas. Así razona que "En términos generales, esta Sala no ha negado la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado, siempre que esté claramente determinado en el contrato en qué supuestos se podrá dar lugar a dicho vencimiento, sin que ello pueda quedar al arbitrio del prestamista, en contravención de lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código Civil (Sentencias de 2 de enero de 2006, 4 de junio de 2008, 12 de diciembre de 2008 ó 16 de diciembre de 2009). (...). La citada sentencia 506/2008, de 4 de junio, precisó que, atendiendo a los usos de



comercio, y vista la habitualidad de dichas cláusulas en la práctica bancaria reciente, existían argumentos para defender la validez de tales estipulaciones al amparo del principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC), cuando concorra justa causa para ello, es decir, cuando nos encontremos ante una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas, entre las que se incluye el impago de las cuotas de amortización de un préstamo”.

En el caso enjuiciado en dicha sentencia el tenor literal de la concreta cláusula de vencimiento anticipado que examinaba el TS en su STS de 23 de diciembre de 2015 en el marco de una acción colectiva, era el siguiente: *“No obstante el plazo pactado, el BANCO podrá exigir anticipadamente, total o parcialmente, la devolución del capital con los intereses y gastos hasta el día de la completa solvencia, en los siguientes casos: a) Falta de pago en sus vencimientos de una parte cualquiera del capital del préstamo o de sus intereses”.*

El TS mantiene también que la validez general de las cláusulas de vencimiento anticipado no excluye la posibilidad de que sean consideradas abusivas, y, por tanto, nulas, siendo que la eventual abusividad proviene de los términos en que la condición general predispuesta lo permite. El Tribunal Supremo, atendiendo a la dicción del art. 693.2 LEC y a la doctrina del TJUE más arriba transcrita, concluye señalando que *“ante el pacto de vencimiento anticipado en un contrato celebrado con consumidores y siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 LEC, los tribunales deben valorar, además, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de los criterios antes expuestos: esencialidad de la obligación incumplida (1), gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo (2) y posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia (3); tal como estableció la ya mencionada STJUE de 14 de marzo de 2013 (caso C-415/11).”*

Así pues, el Tribunal establece un límite mínimo (693.2 LEC) que ha de concurrir en todo caso, resultando necesario pero no suficiente, ya que el tribunal deberá, además, valorar en cada caso si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado está justificado, atendiendo a los tres parámetros: que se haya incumplido gravemente una obligación esencial (no justifica el vencimiento anticipado el incumplimiento de obligaciones accesorias, como el impago de gastos, comisiones o la prima del seguro), y exista una posibilidad real del consumidor de evitar esa consecuencia (art. 693.3, introducido por ley 1/2013).

Pues bien, sobre las premisas expuestas, en dicho supuesto el TS, en la parte vinculante de dicha sentencia en cuanto constituye la ratio decidendi, estima que la cláusula enjuiciada debe reputarse nula e inaplicable, y confirma la decisión del tribunal de apelación que había declarado la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado.

En sustento de esta decisión, la STS de 23/12/2015 entiende que la cláusula de vencimiento anticipado allí enjuiciada no supera los estándares marcados por el TJUE, antes enunciados, pues ni modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración o cuantía del préstamo ni permite al consumidor evitar su aplicación con una conducta de reparación, aunque la posibilidad de rehabilitación se haya restablecido legalmente en los supuestos de hipoteca sobre la vivienda habitual.

Para acabar concluyendo que *"en cualquier caso, parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesorio, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves"*.

Resumiendo, y como señala el auto de la AP Barcelona de 2 de marzo de 2016, se pueden establecer las siguientes reglas que operan como criterios para realizar el juicio del eventual carácter abusivo de las cláusulas de vencimiento anticipado en aplicación de la doctrina antes citada:

1.- El control del eventual carácter abusivo de una cláusula de un contrato hecho con consumidores, incluidos por tanto los créditos con garantía hipotecaria, se debe realizar partiendo de la consideración de la previsión contractual en abstracto, es decir, con independencia de que tal cláusula haya llegado o no a aplicarse, y, si se ha llegado a aplicar, con independencia de la aplicación que de ella haya hecho la entidad crediticia. Se trata de atender a los términos en los que la cláusula aparece redactada.

2.-Las previsiones de vencimiento anticipado no son necesariamente ilícitas o abusivas; su eventual carácter abusivo estará en función de las circunstancias que habiliten para proceder al vencimiento anticipado, esto es, de los concretos términos en que dicha facultad venga prevista.

3.-Una cláusula de vencimiento anticipado debe respetar, como requisitos mínimos de validez, las previsiones recogidas en el artículo 693.2 LEC, en su redacción vigente; de este modo, de no respetar la previsión contractual esas condiciones mínimas, la cláusula deberá reputarse nula.

4.- El hecho de que una cláusula de vencimiento anticipado cumpla los requisitos mínimos del art. 693.2 LEC no determina automáticamente la validez de la misma.

En tales casos, los tribunales, para efectuar el control de su eventual carácter abusivo, deberán valorar en cada caso concreto si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de los criterios señalados por el TJUE.

Dichos criterios son: 1) la esencialidad de la obligación incumplida, 2) la gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y 3) la posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia.

5.-En los casos a los que se refiere el numeral anterior, es decir, siempre que estemos efectuando el control del eventual carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado que cumpla las condiciones mínimas del art. 693.2 LEC, el TS recomienda una interpretación estricta que no impida la vía ejecutiva ante

incumplimientos que denoten una situación de flagrante morosidad, por estimar que ello privaría al consumidor de las ventajas que le proporciona el procedimiento ejecutivo (singularmente las de liberar el bien, fijar un valor mínimo de tasación a efectos de subasta y rehabilitar el contrato) abocándolo al declarativo resolutorio correspondiente.

En este mismo sentido de considerar abusiva la cláusula de vencimiento anticipado, atendiendo la doctrina señalada, se pronuncian los autos AP Barcelona de 2.03.16, 8.06.16 y 6.07.16, de la AP Valencia de 17.05.16 y 13.07.16 y AP Soria de 28.03.16, 4.04.16 y 23 de marzo de 2017, AAP Pontevedra 30.10.15, entre otros.

En cuanto a las consecuencias de dicha nulidad, siguiendo con los mismos términos de la *Sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo nº 705/2015, de 23 de diciembre*, en el apartado 4, primer párrafo, es que la cláusula de vencimiento anticipado resulta "nula" e "inaplicable".

En el mismo sentido, las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de junio de 2012, y 30 de mayo de 2013 , ya declararon que el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, la facultad de integrar dicho contrato, modificando el contenido de la cláusula abusiva. Por lo que, del tenor literal del apartado 1 del artículo 6 de la Directiva resulta que los jueces nacionales, apreciado el carácter abusivo de la cláusula, 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, de modo que, cuando el juez nacional ha determinado el carácter abusivo de una cláusula en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, queda obligado a excluir pura y simplemente la aplicación de dicha cláusula al consumidor.

También en cuanto a dichas consecuencias debe tenerse en consideración el auto de fecha 17 de marzo de 2016 dictado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-613/15 resolviendo la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia no 5 de Alcobendas .

Como señala el Auto AP Soria de 4.04.16 y el de 23.03.17 *"siguiendo la doctrina sentada por el citado auto del TJUE de fecha 17 de marzo de 2016, la facultad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional 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, pero ya expone esa misma resolución que en el litigio principal, y sin perjuicio de las comprobaciones que a este respecto deba realizar el órgano jurisdiccional remitente, la anulación de las cláusulas contractuales*

en cuestión no parecía que pudiera acarrear consecuencias negativas para el consumidor, ya que interesal al mismo que no se declare el vencimiento anticipado de reembolso del capital prestado (véase en este sentido la sentencia Unicaja banco y Caixabank C-482/13, C-484/13, C-485/1 y C-487/13, EU:2015:21 apartado 34”.

En el presente caso no se acredita la negociación entre las partes de la cláusula de vencimiento anticipado, es en suma una cláusula no negociada incluida en un contrato concertado con consumidores, siendo una cláusula preredactada e impuesta; y en suma la facultad que se concede a la entidad bancaria de dar por vencido el préstamo con garantía hipotecaria se constata por cualquier impago, de principal e intereses, sin que se acredite una correspondencia en las prestaciones y obligaciones de las dos partes, con claro desequilibrio de las prestaciones contractuales, por lo que procede la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, SEXTA bis, debiendo tenerla por no puesta.

Sin perjuicio de ello nada impediría en caso de incumplimiento contractual imputable a la prestataria una ejecución hipotecaria de conformidad con el art. 693 de la LEC por los importes impagados, así como acudir en su caso al procedimiento declarativo en reclamación de cantidad o en su caso instar la resolución contractual por causa de incumplimiento; lo que determina que dicha nulidad no impide la continuación y subsistencia del contrato concertado entre las partes.

CUARTO.- Cláusula referente a comisiones.-

Solicitó asimismo la declaración de nulidad de la cláusula referente a comisiones únicamente los apartados que se reproducirán a continuación. Debemos en este punto dar por reproducido lo hasta aquí examinado con anterioridad en cuanto a las premisas del examen de toda condición general de la contratación y su consideración de abusiva o no a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

“CUARTA.- COMISIONES.- Con independencia del interés establecido de acuerdo con la normativa específica para este tipo de préstamos, se estipulan a favor de la caja y a cargo de la parte prestataria las comisiones siguientes:

a) una Comisión de reclamación por incumplimiento de cuotas, intereses y/o amortizaciones impagadas, por importe de 12,02 € por cada uno de los impagados, liquidándose esta Comisión al regularizarse el impago.

b) una Comisión de subrogación del 1% sobre el capital del préstamo pendiente de amortización en el momento de efectuarse la subrogación en la obligación de pago, con un mínimo de 120,20 euros a satisfacer por el futuro adquirente de la vivienda.

d)b).- Una comisión por cada una de las modificaciones de condiciones del préstamo del 1% sobre el capital pendiente, con un mínimo de 120,20 €, en el supuesto de que, a petición de la parte prestataria, durante la vigencia del préstamo, se modifica el tipo de interés, o cualquier otra condición de lo pactado inicialmente en el presente contrato”.

En este orden de cosas la SAP de La Rioja de 16 de junio de 2016, señala:



<<La cláusula controvertida (en realidad, una parte de la cláusula cuarta) dice: "Si durante la vida de esta operación se produjera la existencia de importes vencidos e impagados , ya fuesen por capital o intereses y siempre que mediara reclamación, dará lugar al cobro de una comisión por reclamación de posiciones deudoras que se percibirá de una sola vez por cada importe vencido y no satisfecho que se produzca y sea reclamado y por un importe máximo de 30,05 euros cada vez que se liquide esta comisión".

Es evidente por lo tanto que se prevé una comisión por la reclamación de toda posición deudora creada por el prestatario dirigida a cubrir los gastos o costes que la misma ocasiona a la entidad. Consideramos que, como sostiene la sentencia, se trata de un servicio que tiene su razón de ser en la necesidad de reclamar en caso de impago y por el gasto que ello puede comportar. Por otro lado, consideramos que la cláusula es de redacción clara y que no presenta especiales dificultades para su comprensión.

Sin embargo, una cosa es que supere el control de transparencia gramatical y otro que supere el control de transparencia desde la perspectiva de la aprehensibilidad de su alcance económico para el consumidor.

Y en relación a esto, la cuestión no está tan clara. Efectivamente, se aprecia la abusividad de esta cláusula a la vista de que en el momento de la adhesión al contrato se firma el cobro de una cantidad "máxima" de 30,05 euros por cada reclamación de posición deudora, sin especificar empero el importe de la cantidad adeudada y sin que se haga referencia al importe que supone la reclamación a la entidad. Se transforma de esta forma en una especie de penalización por el impago al que el deudor debe hacer frente al margen de los intereses de demora. No permite que el prestatario conozca su eventual alcance en la medida en que no se especifica ni consta que se haya suministrado información cabal acerca de qué tipo de deuda, al menos su importe mínimo, dará lugar a la posibilidad de reclamar con la consiguiente comisión, ni la cantidad concreta de esta, ya que solo se establece un máximo. Ello incumple la necesidad de que se dote de información transparente al consumidor antes de la firma que exige el artículo 5 de la Directiva.

Además de la falta de transparencia económica, hay otro argumento relacionado con la falta de equilibrio: la cláusula no exige que la reclamación deba hacerse por una vía concreta que justifique el importe por su coste. Se trata de una cláusula abusiva por cuanto opera de modo automático con ocasión de cada reclamación por parte de la apelada sin necesidad de demostrar que para la misma se ha incurrido en un gasto, ni en su caso el importe alcanzado por el mismo, al margen de que en este procedimiento no existe documentación acreditativa de que se hayan intentado gestiones extrajudiciales de cobro antes de su aplicación. Ello genera un desequilibrio entre las posiciones de las partes en el contrato que coloca a la parte prestataria en una situación perjudicial, lo cual ha de ser reputado abusivo de conformidad con el artículo 3 de la Directiva y el artículo 10 bis de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios .



Cabe añadir finalmente que alguna Audiencia Provincial se ha pronunciado en el sentido que exponemos. Así, la Sentencia de la Sección Segunda 99/2015, de 20 de abril de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa...>>

Así concurren en el presente caso los requisitos reseñados que nos llevan a considerar abusiva y por ende nula la cláusula reproducido in supra. Por un lado en cuanto a las reclamaciones por descubiertos haciendo nuestros los pronunciamientos que refleja la sentencia de la AP de LA Rioja, ya que se instaure como cláusula prerredactada e impuesta por el empresario al consumidor; servicio que tiene su razón de ser en los gastos que tal posición deudora pueda general pero se impone sin reflejo real en los gastos que se puedan producir. Y si bien la cláusula es clara en su redacción, no supera el control del alcance económico para el consumidor.

Mismos criterios y razonamientos son de aplicación al caso de la comisión por subrogación del 1% sobre el capital pendiente de amortización en el momento de efectuarse una subrogación y que ha de satisfacer incluso quien no es parte en el contrato. Y asimismo la imposición del 1% del capital pendiente en caso de interesar una modificación de las condiciones de préstamo, imposición que no guarda relación en las obligaciones del prestamista y que no permiten conocer al consumidor el alcance económico de dicha estipulación.

Asimismo, tanto la orden ministerial EHA/2899/20011, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (que vino a derogar la anterior de 1989) como la circular del Banco de España 5/2012, de 27 de junio, vinieron a insistir en la necesidad de informar previamente al cliente sobre las comisiones percibidas por las operaciones y servicios más frecuentes. Por último, la memoria del servicio de reclamaciones del Banco de España del año 2012, dispone lo siguiente: "*Sólo podrán, en todo caso, percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicio solicitados en firme y aceptados expresamente por el cliente, y siempre que respondan a los servicios efectivamente prestados o gastos habidos.*" Ciertamente es tanto la OM del 2011 como la memoria del Banco de España de 2012 son posteriores a la fecha de la suscripción de los contratos objeto de este litigio, pero no la orden ministerial del 1989, plenamente vigente. Con todo, todas esas normas constituyen un buen punto de partida o elemento de referencia a la hora de analizar y valorar la conducta del banco en la comercialización de esas cláusulas y si la misma fue o no abusiva. Hasta el punto que tales normas fueron dictadas justamente para acabar con algunas malas praxis cometidas por el sector financiero en perjuicio de los consumidores.

Por todo ello procede declarar la nulidad por abusiva de la cláusula cuarta.- comisiones en los términos y apartados indicados anteriormente.

QUINTO.- Cláusula referente a la imputación de pagos.

"VIGESIMA.- Las partes prestataria y fiadora, autorizan expresamente la caja, para aplicar cualquier saldo que pudieran tener a su favor en cuenta corriente, libreta de ahorro o



en otra forma de depósitos saldo disponible en cualquier oficina de la caja, para reintegro de las cantidades vencidas u impagadas de la presente operación”.

Reiterando las bases de examen de esta cuestión, con la legislación y la jurisprudencia que hemos reseñado anteriormente la S. A.P. de Asturias, sección 1ª, de 11 de julio de 2016 (ROJ: SAP O 1955/2016 - ECLI:ES:APO:2016:1955),REC 188/2016 indica:

<<OCTAVO.- La cláusula relativa a la imputación de pagos permite a la entidad bancaria imputar en operaciones con el prestatario cualquier cantidad que reciba o queden disponibles de las del prestatario. La cláusula 8. 4 dice así: " Imputación de pagos. Las partes pactan expresamente que el Banco determinará libremente las operaciones que tenga con la parte prestataria a cuyo pago aplicará las cantidades que reciba o queden disponibles por cualquier concepto a favor de éste". Considera la sentencia que no ha habido negociación y dice que contraviene el artículo 1.172 del Código Civil .

Es absolutamente correcta la decisión declarando abusiva dicha cláusula porque, si bien el recurso dice que no contraviene el artículo 1.172 del Código Civil porque permite al prestatario en cualquier caso determinar a qué deuda quiere que se aplique porque no es lo que se deduce de la redacción porque establece con rotundidad que quien va a decidir en cualquier caso a qué deuda se aplica es la entidad bancaria, pues no otra significación tiene decir tan rotundamente: " ... pactan expresamente que el Banco determinará libremente las operaciones que tenga con la parte prestataria a cuyo pago aplicará las cantidades que reciba o queden disponibles por cualquier concepto a favor de éste". Se confirma también este pronunciamiento.>>

En consecuencia se declara por dichos razonamiento la nulidad por abusiva de la clausula indicada de imputación de pagos, por la total libertad que concede a la entidad en la decisión sobre la imputación de los saldos a los pagos que estime, sin que pueda admitirse que el consumidor conociera el real alcance patrimonial de dicha estipulación.

SIXTO.- Cláusula de conservación de la finca y realización de reparaciones.

Solicita la parte prestataria declaración de abusiva y nulidad de la cláusula estipula la obligación y conservación con diligencia de la finca hipotecada.

"DUODECIMA.- La parte prestataria se obliga a conservar con diligencia la finca hipotecada, y hacer las reparaciones necesarias para su conservación. La entidad prestamista quedará facultada para inspeccionar la finca hipotecada cuando lo juzgue conveniente por medio de uno cualquiera de sus apoderados o de la persona que la caja designe".

En primer lugar hemos de señalar que el propio contenido de esta estipulación en su parte final en cuanto faculta a la entidad bancaria a inspeccionar la vivienda, por cualquier persona que ella considere oportuno, no solamente

constituye una cláusula abusiva sino que puede vulnerar derechos fundamentales de la persona como el derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio; sin que la firma de esta estipulación puede implicar un consentimiento libremente prestado al margen de las prevenciones legales para la entrada e inspección del que puede ser el domicilio habitual de una persona. Circunstancia esta que reflejada en una cláusula predispuesta y preredactada, de la que no se acredita negociación alguna, difícilmente puede llevarnos a sostener su validez, pudiendo incluso constituir infracción penal.

Por otra parte el contenido de la misma imponiendo al propietario de un bien, su casa o finca, la obligación de realizar reparaciones y conservación de la finca, como obligación impuesta por un tercero que no es titular dominical de la finca, constituye un claro abuso de derecho que vulnera incluso el art. 1255 del CCivil.

Por todo ello en el presente caso concurren en esta estipulación la totalidad de los requisitos y exigencias previstas para sostener, tal y como se ha reflejado con anterioridad, que en este caso dicha cláusula debe ser declarada nula por abusiva, debiendo tenerla por no puesta.

SEPTIMO.- Examen de la nulidad de la cláusula referente a gastos: gastos Notariales y Registrales.

"QUINTA.-GASTOS A CARGO DEL PRESTATARIO: serán a cargo de la parte prestataria todos los gastos que se originen como:

a).- Aranceles notariales y registrales con una primera copia liquidada e inscrita para la entidad acreedora, relativos a la constitución, subsanación y rectificación modificación o los de carta de pago y cancelación en su día de la hipoteca.

b).- Los impuestos de todas clases que duraban o en lo sucesivo grave del capitán los intereses de esta clase de contratos.

c).- Los gastos de tramitación de la escritura ante el registro de la propiedad y la oficina liquidadora impuestos, junto con los de las previas que fueron necesario efectuar por imperativo legal para la exclusión de la hipoteca.

d).- Los gastos derivados de la conservación del hipotecado, que correspondan a la parte prestataria o hipotecante como consecuencia de la titularidad del dominio u otro derecho real sobre el bien hipotecado, así como los del seguro de riesgo de incendios, que la parte prestataria estará obligada a contratar y mantener, siendo la caja beneficiaria del mismo, durante la vigencia de este contrato, de la finca hipotecada por cantidad inferior al valor que se expresa al reseñarla, debiendo comunicar a la compañía aseguradora la constitución de hipoteca, a los efectos del artículo 110/2 de la ley hipotecaria, presupuesto de siniestro durante la vigencia del préstamo, consintiendo sino hiciera, a que la entidad acreedora pueda contratar en su nombre la correspondiente póliza, las condiciones anteriormente mencionadas.

e).- Igualmente será de cuenta de la parte prestataria los gastos y costas a que diese lugar la reclamación judicial de esta operación, incluso reducir derechos de letra de procurador si la entidad se valiese de su intervención.

f).- 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 caja, dirigida a la concesión o administración del préstamo.

g).- Serán a cargo de la parte que supere los gastos de correo u otros medios de comunicación, de acuerdo con las tarifas postales y de comunicaciones vigentes en cada momento, en que pueda incurrir la caja en cualquier operación que su trámite así lo requiera.

La parte pesar de que autoriza la caja efectuados correspondientes cargos en cualquier cuenta abierta su nombre, necesarios para pagar los citados gastos”.

La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23/12/2015, nº 705/2015, indicaba al tratar la cuestión: <<” 1.-*En primer lugar, resulta llamativa la extensión de la cláusula, que pretende atribuir al consumidor todos los costes derivados de la concertación del contrato, supliendo y en ocasiones (como veremos) contraviniendo, normas legales con previsiones diferentes al respecto.*

El art. 89.3 TRLGCU califica como cláusulas abusivas , en todo caso, tanto “La transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables” (numero 2º), como “La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario” (numero 3º). El propio artículo, atribuye la consideración de abusivas, cuando se trate de compraventa de viviendas (y la financiación es una faceta o fase de dicha adquisición, por lo que la utilización por la Audiencia de este precepto es acertada), a la estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (art. 89.3.3º letra a) y la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (art. 89.3.3º 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 (art. 89.3.4º) 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).

2.- *Sobre tales bases legales, no cabe considerar que la sentencia recurrida haya vulnerado ninguna de las normas legales citadas como infringidas, al declarar la abusividad de la cláusula . Baste recordar, en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía real), que tanto el arancel de los notarios, como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación. Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo (artículo 517 LEC (EDL 2000/77463)), constituye la garantía real (arts. 1875 CC (EDL 1889/1) y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC (EDL 2000/77463)). En consecuencia, la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es*

el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU).

En la sentencia 550/2000, de 1 de junio, esta Sala estableció que la repercusión al comprador/consumidor de los gastos de constitución de la hipoteca era una cláusula abusiva y, por tanto, nula. Y si bien en este caso la condición general discutida no está destinada a su inclusión en contratos seriados de compraventa, sino de préstamo con garantía hipotecaria, la doctrina expuesta es perfectamente trasladable al caso.

(...) 4.- En cuanto a los gastos pre-procesales, procesales o de otra naturaleza, derivados del incumplimiento por la parte prestataria de su obligación de pago, y los derechos de procurador y honorarios de abogado contratados por la entidad prestamista, hemos de advertir en primer lugar que los gastos del proceso están sometidos a una estricta regulación legal, recogida en los arts. 394 y 398 LEC , para los procesos declarativos, y en los arts. 559 y 561 de la misma Ley , para los procesos de ejecución. Tales normas se fundan básicamente en el principio del vencimiento, y en el caso concreto de la ejecución, las costas se impondrán al ejecutado cuando continúe adelante el despacho de ejecución; pero también podrán imponerse al ejecutante cuando se aprecie algún defecto procesal no subsanable o que no se haya subsanado en el plazo concedido al efecto (art. 559.2 LEC (EDL 2000/77463)), o cuando se estime algún motivo de oposición respecto del fondo (art. 561.2 LEC (EDL 2000/77463)); y cuando la estimación sea parcial, cada parte deberá hacer frente a las costas devengadas a su instancia. Por consiguiente, la atribución al prestatario en todo caso de las costas procesales no solo infringe normas procesales de orden público, lo que comportaría sin más su nulidad ex art. 86 TRLGCU y art. 8 LCGC (EDL 1998/43305), sino que introduce un evidente desequilibrio en la posición de las partes, al hacer recaer a todo trance las consecuencias de un proceso sobre una de ellas, sin tener en cuenta ni la procedencia legal de la reclamación o de la oposición a la reclamación, ni las facultades de moderación que la ley reconoce al Tribunal cuando aprecie serias dudas de hecho o de derecho.

Respecto a 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, la estipulación contraviene de plano el art. 32.5 LEC (EDL 2000/77463) , que excluye tales gastos de la eventual condena en costas, salvo que el tribunal aprecie temeridad o que el domicilio de la parte representada o defendida en juicio esté en un lugar distinto a aquél 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 valerse la entidad contratante de tales profesionales sin ser preceptivo (actos de conciliación, procedimiento monitorio, juicio verbal en



reclamación de cantidad inferior a la establecida legalmente...), lo que de por sí sería suficiente para considerar la cláusula como abusiva, resulta correcta la declaración de nulidad de la misma, conforme a los arts. 86 TRLCU y 8 LCGC ".>>

En este orden señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sede Oviedo, sección 5ª, de 17/02/2017, REC 8/2017:

<< TERCERO.- En dicha resolución, y con cita de alguna sentencia que se había pronunciado en tal sentido (la de 19-1- 2.006 de la Audiencia Provincial de Pontevedra), se señaló a continuación lo siguiente: "Partiendo de lo expuesto, en lo referente a los gastos derivados de la inscripción de la hipoteca , no cabe duda que la norma octava del anexo II del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, dispone que los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las letras b) y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria , se abonarán por el transmitente o interesado, señalando a continuación que los derechos correspondientes a las certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes las soliciten. Es claro que es a la entidad bancaria a cuyo favor se realiza la inscripción y a quien beneficia, así como la parte interesada en la misma. Por ello no cabe duda de la abusividad de la cláusula en cuestión como queda dicho.

En relación con los gastos y honorarios de la Notaría, la norma 6ª del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, prevé que la obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente, siendo, como se dijo anteriormente, la entidad bancaria la que gestiona la formalización del contrato y solicita la intervención del fedatario público, siendo también la persona jurídica a favor de la que se inscribe el mismo.

Ahora bien, en este sentido no cabe desconocer que el fedatario también puede realizar alguna actuación susceptible de generar abono de aranceles a instancia del prestatario, como podría ser por ejemplo la expedición de copias simples. Ello ha de llevar en consecuencia a la necesidad de una previa negociación individual en la que se habrían de determinar qué gastos corresponderían a uno y otro contratante. De no ser así, y como en el caso examinado ha existido una imposición al consumidor de la totalidad de los gastos , sin discriminación alguna ni negociación individual, prueba ésta que compete al empresario (art. 82-2 TRLGCU), la consecuencia no puede ser sino que dicha estipulación ha de considerarse abusiva, y por tanto nula, ya que ha causado un desequilibrio en el consumidor, tal y como se afirmó en la citada sentencia del TS.

En cuanto a los gastos de cancelación de hipoteca , habida cuenta que, como queda dicho, la garantía se inscribe en beneficio de la entidad financiera para asegurar el cumplimiento de la obligación garantizada, es por lo que una vez cumplida ésta, será dicha entidad a quien corresponde cancelarla; es pues, una

consecuencia natural del contrato favor se realizó la inscripción proceda a dejar la misma sin efecto.

Conforme al art. 82-3 de la LH , la cancelación de la escritura pública en virtud de la que se constituyó la inscripción requiere el consentimiento del beneficiario (como queda dicho, la entidad bancaria) y, en su defecto, por sentencia en juicio ordinario (en este caso a solicitud del hipotecante). Ha de inferirse de ello, que en cualquier caso los gastos derivados del otorgamiento de la escritura serían de cargo del prestamista, pudiendo corresponder al prestatario discutirse o negociar otros gastos derivados de tal actuación. Como en el supuesto anterior, la imposición de dichos gastos en su totalidad al consumidor conlleva el desequilibrio, con la consecuencia ya conocida, esto es, su expurgación del contrato (en este sentido, la sentencia de 25-2-2.016 de la Audiencia Provincial de Murcia).

Por lo que se refiere a los gastos para la exigencia del cumplimiento de lo pactado o por la defensa del crédito por el Banco, con inclusión de los honorarios de abogado y derechos de procurador, nada cabe añadir en orden a lo señalado en la sentencia del TS transcrita.

Como señala a este respecto, entre otras, la sentencia de Pleno del TS de 3-6-2.016 que, conforme a lo previsto en el art. 3.2 de la Directiva 1993/13/CEE , «se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión». Y hemos venido entendiendo, en sentencias 241/2013, de 9 de mayo (RJ 2013 , 3088), 222/2015, de 29 abril , y 265/2015, de 22 de abril (RJ 2015, 1360), que hay «imposición» de una cláusula contractual, a efectos de ser considerada como condición general de la contratación, cuando la incorporación de la cláusula al contrato se ha producido por obra exclusivamente del profesional o empresario. No es necesario que el otro contratante esté obligado a oponer resistencia, ni que el consumidor carezca de la posibilidad de contratar con otros operadores económicos que no establezcan esa cláusula. La imposición supone simplemente que la cláusula predispuesta por una de las partes no ha sido negociada individualmente, como es el caso en que no consta acreditada la negociación.

Para que se considere que las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores en estos sectores de la contratación no tienen el carácter de condiciones generales, o de cláusulas no negociadas, y se excluya el control de abusividad, «es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y acorde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario» (sentencia 265/2015, de 22 de abril).

Como recordábamos en la citada sentencia 265/2015, de 22 de abril , «[e]s un hecho notorio que en determinados sectores de la contratación con los consumidores, en especial los bienes y servicios de uso común a que hace referencia el art. 9 TRLCU, entre los que se encuentran los servicios bancarios, los profesionales o empresarios utilizan contratos integrados por condiciones generales



de la contratación. De ahí que tanto la Directiva (art. 3.2) como la norma nacional que la desarrolla (art. 82.2 TRLGDCU (RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372)) prevean que el profesional o empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba de esa negociación. Así lo recuerda la STJUE de 16 de enero de 2014 (TJCE 2014, 7), asunto C-226/12, caso Constructora Principado, en su párrafo 19». Y es que, «el sector bancario se caracteriza porque la contratación con consumidores se realiza mediante cláusulas predispuestas e impuestas por la entidad bancaria, y por tanto, no negociadas individualmente con el consumidor, lo que determina la procedencia del control de abusividad previsto en la Directiva 1993/13/CEE (LCEur 1993, 1071) y en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, salvo que se pruebe el supuesto excepcional de que el contrato ha sido negociado y el consumidor ha obtenido contrapartidas apreciables a la inserción de cláusulas beneficiosas para el predisponente».>>

En conclusión atendiendo a lo señalado, debe concluirse con la procedencia de la declaración de nulidad de la cláusula examinada toda vez que se deriva de la misma claro desequilibrio en las prestaciones de las partes, siendo de cargo exclusivo del prestatario la totalidad de los gastos existentes presentes futuros o que puedan acaecer en el desarrollo de la relación contractual; incluso se habla de gastos futuros sin concreción alguna. Debemos tener que no se acredita una negociación en la inclusión de dicha cláusula referente a gastos a cargo del prestatario, que se deriva del propio contenido tan amplio que refleja la misma, que en el curso de una negociación y con conocimiento del alcance económico de dicha estipulación una persona media no hubiera aceptado. Ya que dicha cláusula en los conceptos que estamos analizando genera un desequilibrio importante en las obligaciones de las partes en favor del predisponente debiendo declararse su nulidad por abusiva.

En igual sentido pueden señalarse sentencias como la dictada por la audiencia Provincial de Pontevedra, sección 1ª, de 19/01/2016, (rec: 718/2015); entre otras.

OCTAVO.- Examen de la nulidad de cláusula referente a gastos en el apartado de tributos que gravan el préstamo hipotecario y son objeto de reclamación.

La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015, señalaba al tratar el abono del impuesto como concepto incluido en la cláusula cuya nulidad se interesa lo siguiente:

<<3.- En lo que respecta a los tributos que gravan el préstamo hipotecario, nuevamente no se hace distinción alguna. El art. 8 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados dispone que estará obligado al pago del impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario: en las transmisiones de bienes y derechos de toda clase, el que los adquiere (letra a); y



en la constitución de derechos reales, aquel a cuyo favor se realice este acto (letra c), aclarando que, en la constitución de préstamos de cualquier naturaleza, el obligado será el prestatario (letra d). Por otro lado, el art. 15.1 del texto refundido señala que la constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente, a los efectos de transmisiones patrimoniales, por el concepto de préstamo. Pero el art. 27.1 de la misma norma sujeta al impuesto de actos jurídicos documentados los documentos notariales, indicando el art. 28 que será sujeto pasivo del impuesto el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan.

De tal manera que la entidad prestamista no queda al margen de los tributos que pudieran devengarse con motivo de la operación mercantil, sino que, al menos en lo que respecta 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, actas y testimonios que interese y que, a través de la cláusula litigiosa, carga indebidamente sobre la otra parte contratante. En su virtud, tanto porque contraviene normas que en determinados aspectos tienen carácter imperativo, como porque infringe el art. 89.3 c) TRLGCU, que considera como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario, la declaración de nulidad efectuada por la Audiencia es plenamente ajustada a derecho.

Ya dijimos en la sentencia 842/2011, de 25 de noviembre , si bien con referencia a un contrato de compraventa de vivienda, que la imputación en exclusiva al comprador/consumidor de los tributos derivados de la transmisión, era una cláusula abusiva, por limitar los derechos que sobre distribución de la carga tributaria estaban previstos en la legislación fiscal, por lo que la condición general que contuviese dicha previsión debía ser reputada nula.(...) " Dados los términos de la sentencia transcrita, sobra mayor comentario sobre la procedencia de la nulidad solicitada, a la cual se accede.">>

Señala la [sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias. sede Oviedo, sección 5ª, de 17/02/2017. REC 8/2017:](#)

<< TERCERO.- (...)La ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (RD Legislativo 1/93, de 24 de septiembre), que regula en su Título Primero las Transmisiones Patrimoniales, se refiere en su art. 7 al Hecho Imponible, señalando como tal en su art. 7-1-B) la constitución de derechos reales, préstamos, fianzas, arrendamientos, pensiones y concesiones administrativas...; y respecto del sujeto pasivo, en su art. 8 establece que estará obligado al pago del Impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario, c) En la constitución de derechos reales, aquél a cuyo favor se realice este acto. d) En la constitución de préstamos de cualquier naturaleza, el prestatario, estableciendo en su art. 15 que la constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca , prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente por el concepto de préstamo.



En su Título Tercero, que regula los Actos Jurídicos Documentados, conforme al art. 27 se sujetan a gravamen en los términos que se previenen en los artículos siguientes: a) Los documentos notariales, señalando el art. 28, en cuanto al hecho imponible, que están sujetas las escrituras, actas y testimonios notariales, estableciendo en cuanto al sujeto pasivo el art. 29 que se considerará como tal el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquéllos en cuyo interés se expidan.

Por su parte, el Reglamento del Impuesto de Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados (RD 828/95, de 29 de Mayo) regula en su Título Tercero los Actos Jurídicos Documentados, disponiendo en su Capítulo Primero (Principios Generales) en su art. 66 que se sujetan a gravamen, en los términos que se previenen en los artículos siguientes: a) Los documentos notariales. Estos aparecen regulados en el Capítulo Segundo, el cuál señala en cuanto al hecho imponible (art. 67) que están sujetas las escrituras, actas y testimonios notariales, y en su art. 68, respecto del sujeto pasivo o contribuyente, que lo será el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales o aquéllos en cuyo interés se expidan, aclarando que cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario.

La sentencia de 9-6-2.016 del TSJ de Madrid señaló lo que sigue, con cita de doctrina jurisprudencial de la Sala Tercera del TS: "La cuestión planteada por el recurrente atinente a quién es el sujeto pasivo Impuesto sobre actos jurídicos documentados, ha sido ya resuelta por la sentencia del Tribunal Supremo de treinta y uno de octubre de dos mil seis (recurso de casación núm. 4593/01), que señala que: «(...) en las recientes sentencias de 20 de enero y 20 de junio de 2.006, recursos de casación 693 y 2794/01 , ...recordando entre otras, a la sentencia de esta Sala Tercera de 19 de noviembre de 2.001 (Recurso de casación núm. 2196/1996), dictada en un caso similar de concesión por una entidad de crédito a una empresa mercantil de un préstamo hipotecario, formalizado en escritura pública, "que la interpretación tradicional de esta Sala ha aceptado siempre la premisa de que el hecho imponible, préstamo hipotecario, era y es único, y que, por tanto, la conclusión de su sujeción a AJD, hoy por hoy, es coherente, cualesquiera sean las tendencias legislativas que, en un futuro próximo, pudieran consagrar su exención en esta última modalidad impositiva, introduciendo la necesaria claridad en el sistema aplicativo de un impuesto , como el de AJD, que tantas dificultades encierra en su actual configuración, como ha hecho finalmente la Ley 14/2000, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, al añadir un nuevo apartado 18 al art. 45.I.B del Texto Refundido del ITP y AJD vigente de 24 de septiembre de 1993, aunque, obviamente, no sea de aplicación al caso aquí cuestionado.

En cualquier caso, la unidad del hecho imponible en torno al préstamo produce la consecuencia de que el único sujeto pasivo posible es el prestatario, de conformidad con lo establecido en el art. 8º.d), en relación con el 15.1 del Texto Refundido ITP y AJD , y en relación, asimismo, con el art.18 del Reglamento de 1.981, hoy art. 25 del vigente de 29 de Mayo de 1995, que, por cierto, ya se refiere a la constitución Legislación citada que se aplica Constitución Española. art. 25

(29/12/1978) de, entre otros, derechos de hipoteca en garantía de un préstamo y no a la de préstamos garantizados con hipoteca".

En el mismo sentido se pronuncian también las sentencias de 23 de noviembre de 2.001, 24 de junio de 2.002, 14 de Mayo y 20 de Octubre de 2.004 y 27 de Marzo de 2.006. Esta última sentencia rechaza un recurso de casación para la unificación de doctrina, porque la doctrina contenida en la sentencia recurrida, que mantenía la tesis impugnada, no debe ser rectificada porque coincide con la jurisprudencia de esta Sala que, de manera reiterada, ha entendido que el artículo 30 (hoy 29) del Texto Refundido del ITP y AJD de 1980 (artículo 68 del Reglamento) señala que, en la modalidad de documentos notariales del IAJD, "será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan" y que ese adquirente del bien o derecho sólo puede ser el prestatario, no ya por un argumento similar al de la unidad del hecho imponible en torno al préstamo, conforme ocurre en la modalidad de transmisiones onerosas --arts. 8^o.d), en relación con el 15.1 del Texto Refundido y con el art. 18 de su Reglamento --, sino porque el "derecho" a que se refiere el precepto es el préstamo que refleja el documento notarial, aunque este se encuentre garantizado con hipoteca y sea la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad elemento constitutivo del derecho de garantía. En definitiva, cuando el art. 31 del Texto Refundido exigía, entre otros que ahora no interesan, el requisito de que las escrituras o actas notariales contengan actos o contratos inscribibles en el Registro de la Propiedad, está refiriéndose, indisolublemente, tanto al préstamo como a la hipoteca. Buena prueba de que es así la constituye el que el Reglamento vigente de 29 de Mayo de 1995 --que, aun no aplicable al supuesto de autos, tiene un indudable valor interpretativo--, en el párrafo 2^o de su art. 68, haya especificado que "cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario".

En consecuencia con lo expuesto, no puede afirmarse que la estipulación que impuso a la parte actora y ahora recurrente el abono del impuesto en cuestión pueda tacharse de nula, toda vez que no puede apreciarse infracción del art. 89-3-3^o c) del TRLDCU.">>

Atendiendo a cuanto se ha señalado no puede sostenerse que la estipulación contractual que examinamos en virtud de la cual se impuso a la parte actora el abono del impuesto pueda tratarse de nula, al no apreciarse infracción de la normativa protectora del consumidor. Ya que atendiendo a la normativa reguladora del tributo resultaría innecesaria y sin trascendencia la declaración de nulidad que se interesa ya que dicha nulidad implicaría su supresión como cláusula contractual, con la consecuencia de que el tributo ha de soportarlo quien viene obligado a su pago, sin poder repercutirse a un tercero; y así la cláusula no produce un desplazamiento de la carga tributaria del empresario al consumidor; por lo que ninguna situación de desequilibrio ni abuso se ha generado.

NOVENO.- Consecuencias de la nulidad de la cláusula de gastos y otros examinada.

En el presente caso en lo que respecta al abono de aranceles notariales su satisfacción corresponde a quien ha solicitado los servicios del Notario, y en su caso al obligado fiscalmente al pago del impuesto derivado del otorgamiento de la corresponden escritura. Y en este caso también de las pruebas practicadas la consecuencia de ello estriba en que sea la entidad bancaria quien debe abonar las cantidades derivadas de los pagos efectuados por la parte actora a la Notaría que representa la cantidad de 457,76 euros. En igual término en cuanto a los Aranceles de los Registradores, tal como se señalado han de ser abonados por aquel a cuyo favor se escribe el derecho; en el presente caso la excreción de la garantía favorece a la entidad bancaria; por lo que resulta abusiva su imposición al prestatario; por otra parte no se acredita que la Asunción de su pago tenga su origen en una negociación individual, por lo que la entidad bancaria tv abonar a la parte actora lo abonado por tal concepto y que representa la cantidad de 127,27 euros.

Distinta suerte ha de correr la consecuencia derivada del examen de la cláusula referente a la reclamación del pago de tributos, ya que en toda escritura de constitución del préstamo con garantía hipotecaria, de conformidad con la normativa tributaria que hemos examinado el sujeto pasivo del impuesto de transmisiones patrimoniales es el prestatario, mientras que en el impuesto sobre actos jurídicos documentados el sujeto pasivo por la constitución del derecho de hipoteca, así como por la expedición de copias, actas y testimonios que interese será la entidad prestamista. Pero la declaración de nulidad no va a implicar la devolución de lo abonado toda vez que el pago se ha realizado por aquel a quien corresponde según la normativa aplicable al impuesto, disposición de carácter imperativo; ya que el impuesto no ha sido pagado por quien no correspondería. En consecuencia en este punto no puede tacharse de nula la cláusula contractual referente a los gastos, ya que la unidad del hecho imponible entorno préstamo con garantía hipotecaria produce la consecuencia de que el único sujeto pasivo posibles el prestatario, de conformidad con lo establecido en el artículo 8, d) en relación con el artículo 15.1 del texto refundido ITPyAJD, puesto en relación con el artículo 25 del reglamento, que hace referencia a la constitución del derecho de hipoteca en garantía de un préstamo. Por ello ninguna condena puede imponerse la entidad bancaria al abono de las cantidades derivadas del pago de dicha obligación tributaria. En consecuencia se desestima la demanda en esta reclamación.

Por todo ello procede la condena de la entidad bancaria abonar a la actora como consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula referente a los gastos en los términos que se señalado en esta resolución, la cantidad total de 573,84 euros, dicho importe se verá incrementado en los intereses previstos en el artículo 576 de la LEC.

DECIMO.- Se interesa por la parte actor al inscripción en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación la sentencia que se dicte de conformidad con el art. 22 LCGC. Dicho precepto señala: "En todo caso en que hubiere prosperado una acción colectiva o una acción individual de nulidad o no incorporación relativa a condiciones generales, el Secretario judicial dirigirá

mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo.”

Se considera que en el presente caso no concurren los requisitos instaurados por la doctrina y la jurisprudencia para dicha inscripción, a la vez que se ha procedido en el presente caso al examen particular y puntual de esta concreta relación contractual, no siendo extrapolable a terceros.

UNDECIMO.- De acuerdo con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los procesos declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, sin que concurren méritos para su imposición a uno de los litigantes.

En el presente caso se ha estimado parcialmente la pretensión de la parte actora, por lo que no procede la imposición de costas a ninguna de las partes en litigio.

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

FALLO

Se estima en parte la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales doña Cristina Valdemoros Díaz de Tudanca, en nombre y representación de [REDACTED] contra BANKIA S.A.; en consecuencia:

I.- 1.- Se declara la nulidad de la cláusula referente a gastos incluido en la escritura pública de préstamo hipotecario suscrito por las partes en los términos señalados en esta resolución.

2.- Se condena a la parte demandada a abonar a la actora la cantidad total de 573,84 euros como consecuencia de dicha declaración de nulidad, importe que se verá incrementado en los intereses previstos en el art. 576 de la LEC.

II.- Se declara la nulidad de la cláusula Cuarta.-Comisiones en los apartados A, B y Db, incluido en la escritura pública de préstamo hipotecario suscrito por las partes en los términos señalados en esta resolución.

III.- Se declara la nulidad de la cláusula Sexta.-Intereses de Demora y Decima, Segundo Párrafo, incluido en la escritura pública de préstamo hipotecario suscrito por las partes en los términos señalados en esta resolución.

IV.- Se declara la nulidad de la cláusula Sexta Bis A sobre vencimiento anticipado, incluido en la escritura pública de préstamo hipotecario suscrito por las partes en los términos señalados en esta resolución.

V.- Se declara la nulidad de la cláusula Duodécima sobre conservación y facultad de inspección, incluido en la escritura pública de préstamo hipotecario suscrito por las partes en los términos señalados en esta resolución.

VI.- Se declara la nulidad de la cláusula Vigesima, sobre imputación de pagos, incluido en la escritura pública de préstamo hipotecario suscrito por las partes en los términos señalados en esta resolución.

VII.-No ha lugar a la inscripción en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

VIII.- Se condena a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaracionesn, y abstenerse de aplicar dichas clausulas en el futuro, se mantiene el contrato en el resto de sus cláusulas y estipulaciones.

IX.-No se hace imposición de las costas causadas en esta instancia a ninguna de las partes en litigio.

Notifíquese esta resolución a las partes intervinientes. Dése cumplimiento al notificar la presente resolución a lo previsto en el artículo 248.4º LOPJ y 208,4º de la LEC. contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo y forma previsto legalmente ante este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de La Rioja.

Así por esta mi resolución, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior resolución por la Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia N.º 3 de Logroño y su partido en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado de la Administración de Justicia, Doy fe.-

