

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 8 DE SAN
SEBASTIÁN - UPAD CIVIL**
**ARLO ZIBILEKO ZULUP - DONOSTIAKO LEHEN
AUZIALDIKO 8 ZENBAKIKO EPAITEGIA**

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST.JAUREGIA, 1-1ªPLANTA - CP./PK: 20012

TEL.: 943-000738 FAX: 943-000706

Correo electrónico/ Helbide elektronikoa: instancia8.donostia@justizia.eus / auzialdia8.donostia@justizia.eus

NIG PV / IZO EAE: [REDACTED]

NIG CGPJ / IZO BJKN [REDACTED]

Procedimiento ordinario / Prozedura arrunta [REDACTED]

SENTENCIA N.º [REDACTED]

JUEZ QUE LA DICTA: D./D.ª MONICA PEREZ OROZCO

Lugar: Donostia / San Sebastián

Fecha: [REDACTED]

PARTE DEMANDANTE: [REDACTED]

Abogado/a: D./D.ª IGNACIO JOSE FERRER-BONSOMS HERNANDEZ

Procurador/a: [REDACTED]

PARTE DEMANDADA [REDACTED]

Abogado/a: [REDACTED]

Procurador/a: [REDACTED]

OBJETO DEL JUICIO: DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por el Procurador [REDACTED] en la representación de [REDACTED] se formuló demanda contra [REDACTED] (entidad absorbida por [REDACTED]), cuyo conocimiento corresponde a este Juzgado, alegando los hechos, y después los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación y concluía su escrito con la súplica que previos los oportunos trámites legales, se dicte sentencia en la que se accediera en su integridad al contenido de la súplica de su demanda.

SEGUNDO.- Por auto de este Juzgado se admitió la demanda y se dio traslado de la misma a la demandada, para su contestación en el plazo legal de veinte días establecido. Una vez contestada la demanda, se convocó a las partes a la celebración de audiencia previa, donde una vez resueltas las posibles cuestiones procesales, se procedió a delimitar el objeto de debate, y a la proposición de prueba por las partes comparecientes. Siendo la única prueba propuesta la documental, quedaron los autos pendientes de la presente resolución.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Pretensiones de las partes

La parte actora ejercita como decimos, de forma principal, acción de nulidad de condición general de contratación, en concreto Cláusula Decimocuarta, referente a gastos, obrante en la escritura de compraventa con subrogación de hipoteca y novación de préstamo hipotecario suscrito entre partes el fecha [REDACTED] [REDACTED] Solicita la nulidad al entender, en relación a la cláusula de gastos, que dicha cláusula fue predispuesta por la entidad bancaria, sin ser negociada individualmente, que está redactada de forma indeterminada y genérica, y que genera un importante desequilibrio entre las partes, ya que por dicha cláusula de gastos se impone al consumidor el abono de cantidades que competen a la entidad demandada, cuya restitución por la entidad bancaria reclama, como consecuencia de la nulidad de la cláusula pretendida.

Fundamenta el demandante su pretensión en los artículos 5, 6, 7, 23, 31, 45, 52, 248, 249 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), artículos 1258, 1265, 1300, 1303 del Código Civil(en adelante, CC), artículos 2, 5 , 7, 9 ,10 de la Ley de 13 de abril de 1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante LCGC), y artículos 59 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante TRLGDCU).

La demandada, por su parte, se planteo allanamiento que fue inadmitido en Auto de [REDACTED] Se opone a las pretensiones de la actora, oponiéndose en primer lugar a la cuantificación que realiza la demanda, de la cuantía del proceso como cuantía indeterminada, al entender posible la fijación de la cuantía en una suma determinada. En todo caso, defiende la validez de la cláusula impugnada, de la que indica fue aceptada voluntariamente por el actor, en el curso de una negociación

individualizada entre las partes. Alega prescripción respecto a la reclamación planteada de conformidad con la DT 5º de la Ley 42/2015, en relación con el artículo 1964 del CC.

SEGUNDO.- Hechos controvertidos

Así las cosas, resulta que son cuestiones a resolver en los siguientes fundamentos jurídicos al ser controvertidas entre las partes las siguientes, a saber:

1. Resolución sobre la determinación de la cuantía del procedimiento
2. Resolución sobre la prescripción de la acción alegada
3. Valoración sobre la consideración de condición general de la cláusula controvertida. Valoración sobre el carácter abusivo de la cláusula discutida, gastos. Consecuencias de la nulidad si procede.
4. Costas procesales.

TERCERO.- Determinación de la cuantía del procedimiento

Fija la demanda la cuantía del procedimiento como indeterminada, en invocación del artículo 253.3 LEC. Se opone a ello la parte demandada al entender posible la determinación de la cuantía en las cantidades sobre las que solicita devolución la parte actora, entendiéndolo que debe ser esa suma la que determine la cuantía del procedimiento.

Sobre esta cuestión, debe realizarse en primer lugar la siguiente aclaración, en el sentido de no considerar necesario la resolución sobre la cuestión planteada en la fase declarativa del procedimiento. La LEC impone a la parte demandante la obligación de fijar la cuantía de la demanda con claridad y precisión, cuestión que se torna de suma importancia puesto que es decisiva para una diversidad de efectos: acceso a casación, o para el cálculo posterior de los honorarios profesionales y, en definitiva, para la tasación de costas.

Admitida a trámite la demanda y emplazada la parte demandada para contestar, ésta puede mostrar su conformidad con la cuantía, situación que no suscitaría mayor problema; puede guardar silencio, lo que implícitamente supondría una

aceptación, u oponerse por considerarla inadecuada, lo que ha ocurrido en el presente caso.

Lo que subyace en la cuestión que se nos propone en esta ocasión es el problema de la impugnación de la cuantía de la demanda sin inadecuación de procedimiento. En relación con la cuantía del procedimiento, debemos partir de una premisa legal, y que, por así disponerlo el art.255 LEC, en la fase declarativa del procedimiento la impugnabilidad de la cuantía señalada en la demanda (tanto por vía de control de oficio ex art.254 LEC, como por parte del demandado) no es absoluta, sino relativa, pues solo puede cuestionarse cuando de la correcta determinación de la cuantía dependa la clase de procedimiento o la posibilidad de recurrir en casación la sentencia que en vía de recurso de apelación dicte la Audiencia Provincial.

Es cierto que, en el Juicio Ordinario, el art. 255 LEC señala que el demandado impugnará «(...) la adecuación del procedimiento por razón de la cuantía en la contestación a la demanda y la cuestión será resuelta en la audiencia previa al juicio», pero sólo cuando concurren los presupuestos de su apartado 1, es decir cuando ello afecte al procedimiento a seguir o a la procedencia de la casación, pues no olvidemos que el art.422 se refiere a la «inadecuación del procedimiento por razón de la cuantía» y dentro de la función saneadora de la audiencia previa no está previsto como incidente de determinación de la cuantía del juicio, lo que complicaría innecesariamente dicho acto.

Cuando la impugnación de la cuantía no afecte a la adecuación del procedimiento debe entenderse que el Juzgador no tiene obligación de pronunciarse sobre dicha cuestión en la audiencia previa, y muchas veces no se resuelve esta cuestión porque es de recordar, con la Sentencia de la AP Valencia, sec 8ª, núm. 435/2005, de 18 de julio: *"(...) que si se acuerda la continuación del juicio por los trámites del ordinario la solución pasa por continuarlo y sin entrar en otras consideraciones sobre el exacto valor del interés económico del objeto del proceso que podrá, en su caso, tener importancia y consideración, en el trámite de tasación de costas y en su hipotética impugnación por excesivas, pero no en esta fase declarativa en la que únicamente importa la cuantía para determinar la clase de juicio"*.

En consecuencia, si se sigue el cauce del juicio ordinario por tratarse de alguna de las materias relacionadas en el art.249.1 (asuntos que deben sustanciarse a través del juicio ordinario por razón de la materia, cualquiera que sea su cuantía) o, en el caso de que la cuantía que considere correcta el demandado también exceda de seis mil euros o se trata de un proceso cuyo interés económico es indeterminado

(art.253.3 LEC-EDL), el demandado no podrá impugnar la cuantía porque no va a alterar el tipo de procedimiento declarativo ya instado por el actor.

En estos casos queda abierta la discusión para fijarse la cuantía real en la fase de ejecución o de tasación de costas. Considero que la cuantía fijada por el actor no deviene firme si el demandado la impugna en la contestación ratificándola en la audiencia previa, por lo que si no existe acuerdo entre las partes acerca de dicho extremo y no habiéndose podido pronunciar el Tribunal por no darse los requisitos legales para ello exigidos por los art.255 y 422 LEC, no puede entenderse fijada la cuantía del procedimiento establecida en la demanda por la simple admisión a trámite de la misma, y por ello, considero, junto con el sector mayoritario de autores, que en estos casos es trámite adecuado para su determinación el incidente de impugnación de costas, como presupuesto necesario para llevar a efecto la tasación procedente. Cabe recordar que la impugnación de la tasación de costas basada en la relación de la cuantía del pleito con los honorarios debe tramitarse por excesivas, siendo este el momento procesal adecuado para la discusión y resolución de esta cuestión.

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, y a pesar de la no necesaria resolución de esta cuestión en este trámite, igualmente nada excluye que intente fijar la cuantía con carácter definitivo, bien en el acto del juicio, artículo 443.2 LEC en caso del verbal por razón de la cuantía, o en el caso del ordinario dentro de la Audiencia Previa, art.422 LEC, por lo que se procede a la resolución de esta controversia en la presente resolución al haber sido ya planteada por las partes, en aras a la economía procesal, sin perjuicio de su planteamiento en futuros procedimientos por los trámites oportunos.

Entrando en la resolución de la cuestión de fondo, puede anticiparse ya la decisión de la misma. La cuantía del procedimiento de una demanda de nulidad de una cláusula contractual como la que nos ocupa, debe considerarse de cuantía indeterminada al perseguirse la nulidad por abusiva de una condición general de la contratación.

La controversia entre partes se expone de la siguiente manera. Se presenta una demanda de nulidad de una cláusula de la hipoteca, solicitando que se declare nula por abusiva la citada cláusula del préstamo hipotecario y en su consecuencia se solicita también, la devolución o reintegro de las cantidades que indebidamente se hubieran abonado en aplicación de esa cláusula que se considera nula. El

consumidor (demandante de este pleito) señala en la demanda "cuantía indeterminada", al considerar que es aplicable lo dispuesto en el artículo 253.3 LEC:

"Cuando el actor no pueda determinar la cuantía ni siquiera en forma relativa, por carecer el objeto de interés económico, por no poderse calcular dicho interés conforme a ninguna de las reglas legales de determinación de la cuantía, o porque, aun existiendo regla de cálculo aplicable, no se pudiera determinar aquélla al momento de interponer la demanda, ésta se sustanciará conforme a los cauces del juicio ordinario."

El Banco (parte demandada), sostiene que la cuantía del procedimiento (sobre todo a efectos de costas) es determinada y no cuantía indeterminada, representada por la cantidad solicitada en devolución, toda vez que el precepto aplicable es el artículo 252.2ª de la LEC: *" Cuando en el proceso exista pluralidad de objetos o de partes, la cuantía de la demanda se calculará de acuerdo con las reglas siguientes:*

2ª. Si las acciones acumuladas provienen del mismo título o con la acción principal se piden accesoriamente intereses, frutos, rentas o daños y perjuicios, la cuantía vendrá determinada por la suma del valor de todas las acciones acumuladas. Pero si el importe de cualquiera de las acciones no fuera cierto y líquido, sólo se tomará en cuenta el valor de las acciones cuyo importe sí lo fuera."

En este sentido debe concluirse la controversia considerando la cuantía del procedimiento como indeterminada, por lo que no son aplicables las reglas de los artículos 251 y 252 LEC, en base a los siguientes razonamientos. Lo primero que hay que precisar es que el procedimiento a tramitar no se determinó por la cuantía, sino por la materia. Se ha aplicado la regla del [art. 249.1 .5º LEC](#) , por ejercitarse *"acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia"*. El cauce procesal, por tanto se ha determinado por la materia, siendo irrelevante la cuantía, aunque sea preceptiva designarla conforme al art. 253.1 LEC , a efectos de acceso a casación, postulación y costas. Para cumplir con la exigencia de determinar la cuantía, el art. 253.1 LEC remite a los preceptos que le preceden, los arts. 251 y 252 LEC .Debe determinarse la cuantía con claridad y precisión según el art. 253.2, sin que sea posible *"hacer recaer sobre el demandado la carga de determinar la cuantía"*. Si no fuera posible hacerlo, el art. 253.3 LEC dispone el remedio, que es entender de cuantía indeterminada según el art. 253.3 LEC.

La demanda pretende de un lado la declaración de nulidad de la cláusula del préstamo hipotecario, y de otro, se reclama que, en consecuencia, se condenara al Banco a abonar las cantidades que se pagaron como consecuencia de la aplicación de la cláusula previamente declarada nula. Por tanto, si no hay nulidad no hay condena a

cantidad, de modo que no se trata de dos acciones acumuladas, ni siquiera de forma subsidiaria, ni pueden tener la consideración accesoria de frutos, rentas o intereses, a que se refiere el artículo 252 LEC. La reclamación de cantidad es tan solo la consecuencia directa e ineludible, en el caso de estimación de la nulidad pretendida, que es el objeto esencial del litigio.

No existen, por tanto, dos acciones acumuladas ni una con petición accesoria de frutos, rentas o intereses, sino una sola que tiene por su estimación unas consecuencias que incluyen la reclamación dineraria. Lo que pretende el demandante es la declaración de nulidad, por abusiva, de una cláusula que contiene el préstamo con garantía hipotecaria. Ello supone, como consecuencia incluso apreciable de oficio, que se han de pagar las cantidades que tuvo que satisfacer el consumidor en aplicación de esa previsión. Por tanto no es aplicable el art. 252.2 LEC, que regula la pluralidad de objetos, porque no hay acciones acumuladas (la segunda petición no puede plantearse sin que previamente se estime la primera), sino una sola, la petición de nulidad por abusiva de la cláusula que acarrea la consecuencia dineraria que se expone en la demanda.

Aclarado lo anterior, resulta de aplicación el art. 253.3 LEC se aplica si "el actor no puede determinar la cuantía ni siquiera de forma relativa, por carecer el objeto de interés económico". No es posible identificar el objeto del pleito, que es la nulidad de la cláusula, con sus consecuencias, que sí revisten interés económico determinable. Ese proceso que sólo persigue la nulidad debe también concretar la cuantía, por exigencia del [art. 253.1 LEC](#), siendo lo más coherente que, al versar sobre una cuestión jurídica, se considere indeterminada.

Razonamientos como los expuestos son recogidos entre otras por la SAP de Vizcaya (Sección 4ª), de fecha 26.03.2018, o la SJPI 11 bis Bilbao 6 septiembre 2017, cuyo FJ 6º responde a esta controvertida cuestión argumentando; "En cuanto a la cuantía del procedimiento, que ha sido cuestionada por la demandada, la misma debe considerarse indeterminada por quedar comprendida en los supuestos del artículo 253.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000). Ello es así en tanto que se ejercitan acciones declarativas de nulidad de cláusulas abusivas, de las que derivan, como "efecto ex lege", determinadas "consecuencias ineludibles de la validez" (STS 102/2015 de 10 de marzo (LA LEY 37090/2015)) y donde la valoración de las mismas corresponde llevarla a cabo de oficio al juzgador. El ejercicio de estas acciones dota al proceso de un objeto que no se limita un mero interés económico propio de una reclamación de cantidad, que no puede calcularse conforme a las reglas legales de determinación de la cuantía y que no puede

confundirse con aquellos supuestos en los que, con la acción principal se piden accesoriamente intereses, frutos, rentas o daños y perjuicios como sostiene la demandada. En los casos de nulidad de cláusulas abusivas, los efectos de la declaración de dicha nulidad, como señala el Tribunal Supremo, se producen ex lege, sin que para la restitución de las cantidades que correspondan sea necesaria una petición accesoria relativa a una cuantía determinada impuesta por el principio dispositivo."

Por todo lo expuesto, se fija la cuantía del procedimiento como indeterminada.

CUARTO.- Alegación sobre prescripción de la acción

La excepción debe ser rechazada, ya que la acción de nulidad no queda sometida a plazo de prescripción. Debe recordarse que la nulidad de pleno derecho no se purifica ni por el paso del tiempo, ni por el hecho de que el contrato en cuestión no exista en la actualidad, o porque la cláusula nunca se haya llegado a aplicar. Así por ejemplo, la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 2002, establece que "La doctrina de esta Sala viene reiterando que los vicios de inexistencia y nulidad radical de los actos o negocios jurídicos no son susceptibles de sanación por el transcurso del tiempo de conformidad con el principio 'quod ad initium vitiosum est non potest tractu temporis conualescere'"

La alegación debe ser rechazada, si bien ha sido resuelta ya en cuanto a la declaración de nulidad planteada, ya que nos encontramos ante el ejercicio de una acción de nulidad, la cual tiene carácter imprescriptible. Igualmente lo debe ser en cuanto a la reclamación dineraria aparejada. El carácter imprescriptible de la acción debe entenderse respecto de la declaración de nulidad, pero no por lo que se refiere a la restitución de las cosas que hubiesen sido dadas, entregadas u obtenidas en virtud del contrato nulo. Los efectos restitutorios están sometidos al plazo normal de prescripción de las acciones personales (1964 CC). Pero el cómputo de este plazo, no puede situarse en el momento de pago o de celebración del contrato, sino que deberá comenzar desde que la acción pudo ejercitarse, ex art 1969, luego es evidente que la acción de reclamación de efectos no ha podido ejercitarse hasta que no se ha producido la declaración judicial de nulidad, que es lo que se resuelve en este procedimiento.

QUINTO. - Relato de hechos

Con la intención de clarificar la controversia se procede a fijar el relato fáctico en base a los hechos sobre los que no existe controversia por las partes o quedan acreditados por la prueba practicada en el proceso. Así de esta forma puede establecerse que la parte demandante suscribió con [REDACTED] un contrato de compraventa con subrogación de hipoteca y novación de préstamo hipotecario el [REDACTED] e incluyéndose en la Estipulación Decimocuarta del Contrato regulación sobre los gastos, con la siguiente redacción: " *Los gastos notariales, tributarios, registrales y de gestión que ocasione la elevación de este acuerdo a escritura pública y su inscripción en el registro, así como cualquier otro que por razón de ella pueda originarse, correrán a cargo de la Parte Prestataria (...).*

De igual modo, corresponden a al Parte Prestataria los gastos, honorarios y tributos que se originen o deriven de las escrituras de modificación, aclaración o subsanación posteriores que afecten al préstamo o a la finca hipotecada (...)"

En base a estos hechos, solicita la parte demandante, la nulidad de la mencionada cláusula al imponer unos gastos al consumidor que no debía asumir necesariamente o, incluso, que debían haber sido satisfechos por la propia entidad financiera en el caso de los gastos, causando por ello, un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor, teniendo por tanto el carácter de abusiva, solicitando por ello que se declare su nulidad, con el reintegro de las partidas que especifica y que dice abonadas en aplicación de dicha cláusula.

SEXTO. - Negociación individual de la cláusula.

La parte demandada afirma en su contestación a la demanda, que se trata de cláusula que fue individualmente negociada y aceptada expresamente por el consumidor, mientras que la actora por su parte alega que se trata de condiciones generales de la contratación en las que no existió negociación alguna entre las partes.

La sentencia del Tribunal Supremo, del Pleno, núm. 265/2015, de 22 de abril establece a este respecto que "[...] *Es 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 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) 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, asunto C-226/12, caso Constructora Principado, en su párrafo 19.

En definitiva, 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 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 este sentido, se dice también en la STS 222/2015, de 29 de abril, que la negociación individual presupone la existencia de un poder de negociación en el consumidor, que tiene que ser suficientemente justificado por cuanto que se trata de un hecho excepcional, y no puede identificarse con que el consumidor pueda tener la opción de elegir entre diversos productos ofertados por ese predisponente, o entre los ofertados por los diversos empresarios o profesionales que compiten en el mercado. De no ser así, estaríamos confundiendo la ausencia de negociación con la existencia de una situación de monopolio en el oferente de determinados productos o servicios, o de una única oferta en el predisponente, lo que ya fue rechazado en la STS núm. 241/2013, de 9 de mayo.

Esta idea es desarrollada igualmente por el Tribunal Supremo, en su conocida sentencia de 9 de mayo de 2013, exponiendo sobre esta cuestión que:

"a) La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.

b) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.

c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.

d) La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario."

Corresponde al empresario, en este caso la entidad demandada, acreditar que las cláusulas impugnadas han sido objeto de negociación individual, y, en el presente caso, tal circunstancia no se ha acreditado, más allá de la manifestación de la propia parte interesada, pues no se ha practicado prueba alguna al respecto, siendo la única prueba practicada la documental, de la que en modo alguno puede concluirse el carácter negociado de la cláusula, siendo en todo caso, difícil aceptar, que de contar con ese supuesto poder de negociación por el actor, se aceptará firmar una cláusula que le impone el pago de la totalidad de gastos, generando una clara situación de desequilibrio respecto a la otra parte contractual. Ante la falta de prueba, cabe concluir que no existió dicha negociación y que por tanto nos hallamos ante condiciones generales de la contratación (artículo 3.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, y art. 82.2 del TRLDCU.

SÉPTIMO. - Control de validez de la cláusula gastos.

La cláusula en cuestión, dado que no incide en el objeto principal del contrato, debe ser sometida al control de abusividad, previsto en el 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, el cual establece que "*La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible*".

Para llevar a cabo ese control de abusividad debemos partir de lo dispuesto en el artículo 3 de la Directiva 93/13/CEE y en el artículo 82 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(art.10 bis en la LGDCU anterior) y otras leyes complementarias, el cual establece que "Se

considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas 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”.

De modo que son tres los requisitos que han de concurrir para que podamos hablar de cláusula abusiva. En primer lugar debe tratarse de una estipulación no negociada individualmente, lo cual ha quedado fijado en virtud de las reglas que rigen la carga de la prueba, al no haber realizado acreditación alguna la parte demandada, sobre dicha negociación individual, siendo a ella a quien le corresponde la carga de la prueba sobre este extremo; en segundo lugar, la cláusula ha de ser contraria a las exigencias de la buena fe contractual; y en último lugar debe generar un importante desequilibrio de los derechos y obligaciones de los contratantes en perjuicio del consumidor.

Los dos últimos elementos han sido precisados en cuanto a su contenido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Así, entre otras, la STJUE de 26 de enero de 2017, Banco Primus S.A. & Jesús Gutiérrez García, C-421/14, declara que para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un “desequilibrio importante” entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en el derecho nacional. 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 en el derecho nacional vigente.

Por otro lado, esta misma STJUE, en lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio “contrariamente a las exigencias de la buena fe”, señala que, habida cuenta del decimosexto considerando de la Directiva 93/13, 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 (sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, APARTADO 69). De modo que la buena fe es entendida como una regla de conducta, un juicio del comportamiento del predisponente, que ha de ser leal y equitativo, o lo que es lo mismo, un deber de no aprovecharse de la posición de dominio que le viene conferida por la predisposición. De manera que una cláusula es contraria a la buena

fe cuando obedece a una distribución de los derechos y obligaciones del contrato que se ha hecho teniendo en cuenta exclusivamente los derechos del predisponente.

Sólo puede calificarse como contraria a la buena fe, la cláusula, cuando de su lectura y de su aplicación en la práctica, se comprueba que, la práctica totalidad de los gastos que derivan del contrato, se han impuesto a una sola parte, el consumidor. Circunstancia, que necesariamente se califica como desproporcionada y ajena completamente, al carácter recíproco de las obligaciones que para las partes han de surgir del contrato. De una cláusula como la expuesta, donde todas las cargas por los gastos se establecen sobre el consumidor, quedando liberada la entidad bancaria de cualquiera de ellos, sólo puede concluirse que, se trata de una distribución de las obligaciones que ha realizado el predisponente teniendo en cuenta únicamente sus derechos e intereses, estableciendo un desequilibrio evidente entre las prestaciones de las partes.

Retomando la valoración de la cláusula, con independencia de que la atribución al consumidor de algunos de los gastos pueda vulnerar normas de carácter imperativo, la propia forma en que la cláusula está redactada, o el carácter onmicomprensivo de su contenido, resultan en sí contrarios a la regulación contenida en los artículos 82 y siguientes del TRLGDCU, siendo en todo caso la cláusula considerada como abusiva y por tanto nula, con la excepción expuesta.

En relación con la cláusula de gastos controvertida, igualmente resulta aplicable, como fundamento jurídico de la abusividad lo dispuesto en el artículo 89 TRLGDCU, el cual establece que *"En todo caso tienen la consideración de cláusulas abusivas: [...] 3. La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario. En particular, en la compraventa de viviendas: 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 (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación).[...] c) La estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario"*; así como la doctrina jurisprudencial aplicable, en especial la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, nº 705/2015, de 23 de diciembre de 2015, que permite la aplicación de este artículo no sólo a la compraventa de viviendas, sino también al préstamo hipotecario, al entender que la financiación es una faceta o fase de dicha adquisición y que, por tanto, el precepto resulta de aplicación en ambos supuestos.

En este sentido, tal y como ha declarado el Tribunal Supremo en las Sentencias de pleno 705/2015 de 23 de diciembre y 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo, así como en las Sentencias de 23 de enero de 2019, nº 46, 47 y 48, procede declarar la abusividad de aquellas cláusulas que, en contratos de préstamo con consumidores, sin negociación y de manera predispuesta, atribuyen indiscriminadamente al consumidor el pago de todos los gastos que genera la operación, tal y como sucede en el presente caso, por lo que procede declarar el carácter abusivo de dicha cláusula en su integridad.

Nulidad que debe extenderse de forma íntegra, a la totalidad de la cláusula, cualquiera que sean sus apartados o contenidos, partiendo de que la nulidad de ese supuesto de la cláusula, en relación a los gastos concretamente reclamados, hace nula toda la cláusula de gastos, incluso sobre supuestos que no tienen que ver con los mismos, aplicando la doctrina del "*blue pencil test*" como se desprende de la Sentencia del TJUE de 23 de marzo de 2019, sobre vencimiento anticipado, que establece la misma conclusión, al indicar que declarada la nulidad de un apartado de dicha cláusula, procede la declaración de nulidad íntegra de la misma. El TJUE declara que si se admitiese un mantenimiento parcial, se estaría modificando o integrando el contenido de la cláusula, considerada en su conjunto, circunstancia a la que se ha opuesto el TJUE en diversas sentencias (por todas, la STJUE de 14 de junio de 2012, asunto C-618/10, "Banesto/Calderón", apartado 73), por lo que no cabe el mantenimiento parcial de la cláusula porque ello elimina el efecto disuasorio del artículo 7 de la Directiva 93/13 y, en su consecuencia, prohíbe la integración de la parte de la cláusula declarada abusiva (apartados 54 y 55), además de vulnerar el principio de eficacia de la protección del consumidor (artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13).

En esta conclusión, la cláusula de gastos que contiene varios supuestos declarados abusivos, anula la total cláusula de gastos con todos los supuestos contenidos en ella y no puede ser moderada ni integrada por el juzgador ni dejando subsistente el resto.

OCTAVO.- Consecuencias de la nulidad de la cláusula gastos

Por todo lo expuesto en los fundamentos anteriores procede la nulidad de la cláusula de gastos del presente contrato, estimando la demanda en lo referente a esta cláusula y los extremos expuestos. Por lo que respecta a las consecuencias de

la declaración de nulidad de determinadas cláusulas o fragmentos de las mismas contenidos en la escritura por razón de su abusividad, hemos de estar a lo dispuesto en 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, a tenor del cual *"las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas"*. Excluida del contrato la cláusula abusiva, en lo que respecta a los gastos, se estará a la normativa de aplicación para determinar quién debió asumir cada uno de los mismos, con derecho a reintegro de lo indebidamente abonado.

La regulación de esta cuestión queda establecida, por STS de 23 de enero de 2019, núm. 46/2019, 47/2019, 48/2019 y 49/2019, que fijan la postura jurisprudencial del Tribunal Supremo, en cuanto como debe ser el reparto de los gastos de constitución de hipoteca entre las partes. Por todas ellas, en la primera sentencia citada se establece:

1) En relación al IAJD: *"La Audiencia Provincial no contraviene la normativa sobre consumidores al afirmar que el sujeto pasivo del impuesto de actos jurídicos documentados es el prestatario, puesto que lo único que hace es aplicar la legislación en la materia, que viene constituida por la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y su Reglamento. Si bien la resolución recurrida debe ser matizada o aclarada conforme a lo resuelto por esta sala en las sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, cuando dijimos:*

«En lo que afecta al pago del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados habrá que estar a las siguientes reglas:

»a) Respecto de la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo, el sujeto pasivo del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados es el prestatario.

»b) En lo que respecta al pago del impuesto de actos jurídicos documentados, en cuanto al derecho de cuota variable en función de la cuantía del acto o negocio jurídico que se documenta, será sujeto pasivo el prestatario.

»c) En cuanto al derecho de cuota fija, por los actos jurídicos documentados del timbre de los folios de papel exclusivo para uso notarial en los que se redactan la matriz y las copias autorizadas, habrá que distinguir entre el timbre de la matriz y el de las copias autorizadas. Respecto de la matriz, corresponde el abono del impuesto al prestatario, salvo en aquellos casos en que exista un pacto entre las partes sobre la distribución de los gastos notariales y registrales, en los que

también se distribuirá el pago del impuesto por la matriz. Mientras que, respecto de las copias, habrá que considerar sujeto pasivo a quien las solicite.

»d) Las primeras copias de escrituras notariales que documenten la cancelación de hipotecas de cualquier clase están exentas en cuanto al gravamen gradual de la modalidad «Actos Jurídicos Documentados» que grava los documentos notariales».

Estas consideraciones han sido reafirmadas por las conclusiones de las sentencias del pleno de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo 1669/2018, 1670/2018 y 1671/2018, de 27 de noviembre, que mantienen la anterior jurisprudencia de esa Sala, a la que nos habíamos remitido en nuestras citadas sentencias de 15 de marzo de 2018.

Y no quedan cuestionadas por el Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (convalidado por el Congreso de los Diputados el 22 de noviembre siguiente), puesto que dicha norma, conforme a su propia previsión de entrada en vigor solamente es aplicable a los contratos de préstamo hipotecario celebrados con posterioridad a su vigencia y no contiene regulación retroactiva alguna. "

2) En relación a los gastos notariales, por constitución, modificación y cancelación de hipoteca: *" En lo que respecta a los gastos de notaría, el art. 63 del Reglamento del Notariado remite la retribución de los notarios a lo que se regule en Arancel.*

En primer lugar, la diversidad de negocios jurídicos -préstamo e hipotecas- plasmados en la escritura pública no se traduce arancelariamente en varios conceptos minutables: el préstamo, por su cuantía; y la hipoteca, por el importe garantizado; sino que, en armonía con lo antes razonado, prevalece una consideración unitaria del conjunto, por lo que se aplica el arancel por un solo concepto, el préstamo hipotecario.

A su vez, la norma Sexta del Anexo II, del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, dispone: «La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de las 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».

Desde este punto de vista, la intervención notarial interesa a ambas partes, por lo que los costes de la matriz deben distribuirse por mitad. El interés del prestamista reside en la obtención de un título ejecutivo (art. 517.2.4ª LEC), mientras que el interés del prestatario radica en la obtención de un préstamo con garantía hipotecaria.

Es decir, como la normativa notarial habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor -por la obtención del préstamo a un interés generalmente inferior al que pagaría en un contrato sin garantía real-, como el prestamista -por la garantía hipotecaria-, es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento.

2.- Esta misma solución debe predicarse respecto de la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación.

3.- En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, por lo que le corresponde este gasto.

4.- Por último, respecto de las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés."

3) En relación a los gastos de inscripción en el Registro de la Propiedad:" *1.- En lo que atañe a los gastos del registro de la propiedad, el Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, establece en la Norma Octava de su Anexo II, apartado 1.º, 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».*

Con arreglo a estos apartados del art. 6 LH, la inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente por el que lo transmita (b) y por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir (c).

A diferencia, pues, del Arancel Notarial, que sí hace referencia, como criterio de imputación de pagos a quien tenga interés en la operación, el Arancel de los Registradores de la Propiedad no contempla una regla semejante al establecer quién debe abonar esos gastos, sino que los imputa directamente a aquél a cuyo favor se inscriba o anote el derecho.

2.- Desde este punto de vista, la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, por lo que es a éste al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario.

3.- En cuanto a la inscripción de la escritura de cancelación, ésta libera el gravamen y, por tanto, se inscribe en favor del prestatario, por lo que le corresponde este gasto."

4. En relación a los gastos de gestoría .- Respecto a los gastos de gestoría, cabe entender incluidos estos en la genérica previsión que establece que serán de cuenta del deudor todos los gastos que origine el otorgamiento de la escritura.

Respecto a los gastos de gestoría, la práctica habitual en las entidades bancarias, es la de requerir la intervención de una empresa gestora que lleve a cabo la tramitación precisa para la constitución del préstamo hipotecario.

Evidentemente, se trata de una intervención que si bien resulta útil para las partes, no es necesaria. La imposición al consumidor del pago de los gastos de gestoría, sin que éste hubiera tenido la opción de rechazar dicha intervención, ni de conocer la repercusión económica de la misma, resulta abusivo. Y así se plasma en el artículo 89 del TRLDCU que establece que "En todo caso tienen la consideración de cláusulas abusivas: [...] 4. La imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados. 5. 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 [...]".

Como se establece en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 4ª, de 24 de marzo de 2017 " Se trata de una cláusula habitual en los préstamos hipotecarios que responde, por una parte, a asegurar la debida inscripción en el Registro, necesaria como se ha dicho para la válida constitución de la hipoteca, evitando el riesgo que supone la entrega del importe del préstamo antes de que se lleve a cabo esa inscripción; y, por otra, a facilitar al prestatario-hipotecante la realización de esos trámites, que pueden abarcar otros como sucede en este caso. Es decir, su inclusión obedece a los intereses de ambas partes y a ambas beneficia."

Como regla general la entidad gestora es elegida o designada por el Banco, quien tiene el interés en su actuación en lograr la inscripción del derecho hipotecario, necesario para su existencia. Pero no hay que olvidar que la gestión también beneficia al consumidor, por cuanto supone la realización de trámites de carácter técnico o burocrático ante el fedatario público y el registrador, necesarios, no sólo para la constitución de la hipoteca, sino también para la formalización del préstamo concedido al consumidor. Partiendo de ello, será abusiva la cláusula que imponga su pago íntegro al consumidor, y válida cuando establezca una distribución equitativa entre ambas partes.

Sobrevenido nuevo cambio jurisprudencial en materia de gestoría, en concreto en el porcentaje que debe abonar la entidad financiera, la STS N° 555/2020, de 26 de octubre de 2020, en consonancia con la reciente sentencia N°

702/2020, de 25 de septiembre de 2020, dictada por la Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, en lo relativo al porcentaje de los gastos de gestoría y a la luz de la reciente STS N° 3453/2020, de 26 de octubre de 2020, en su FD3, apartado 5º, entre otras muchas, procede condenar a la entidad demandada al abono del 100% de los gastos de gestoría.

5.- En cuanto a los gastos de tasación del inmueble hipotecado A efectos de determinar a cuál de las partes contratantes corresponde abonar los gastos de tasación del inmueble hipotecado deberá atenderse a quién es el interesado en que lleve a efecto dicha actuación, debiendo precisarse que, si bien la entidad bancaria elige habitualmente la sociedad de tasación que va a prestar dicho servicio, ello no impide al consumidor encomendar dicha función a una empresa distinta, pues las entidades de crédito, incluso aquellas que dispongan de servicios propios de tasación, están obligadas a aceptar cualquier tasación de un bien aportada por el cliente, siempre que sea certificada por un tasador

homologado de conformidad con lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del Mercado Hipotecario (art. 3 bis I, tras la reforma operada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre).

A este respecto, por una parte, no puede desconocerse que la constitución de una garantía hipotecaria supone que el préstamo tiene menos riesgo y que los tipos de interés aplicados en dichos supuestos son inferiores y, por tanto, con un coste financiero menor para el consumidor. El ofrecimiento de una garantía real inmobiliaria es requisito para la obtención de este tipo de préstamo de las entidades bancarias y, estando el consumidor interesado en dicha modalidad, debe acreditar la suficiencia de la garantía ofrecida.

Pero, por otra parte, no puede obviarse que la entidad bancaria está interesada en asegurarse que el dinero prestado está cubierto por la garantía ofrecida por el prestatario. Además, para que la entidad bancaria pueda titularizar los créditos hipotecarios en su beneficio es preciso que los bienes hipotecados sean tasados (art. 7.1 Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del Mercado Hipotecario). Y, por último, para que la misma pueda seguir el proceso de ejecución específico para bienes hipotecados previsto en los arts. 681 y siguientes LEC es necesario que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine un tipo de subasta (art. 682.2.1º LEC) que, tras la reforma operada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación que, en su caso, se hubiere realizado en virtud de lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario. Y, por tanto, mediante la

tasación del bien se cumplen los requisitos que la normativa procesal impone para posibilitar la ejecución del bien hipotecado por un cauce específico para ello, algo en lo que está evidentemente interesada la entidad bancaria. Por todo lo cual, la solución equitativa es que prestataria y prestamista abonen al 50% dicho concepto." Ello no obstante, y en constante evolución jurisprudencial, sobre la base de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020 (C- 224/19 y C-259/19) y, en esta misma línea, el Tribunal Supremo, en STS 35/2020, de 27 de enero, la entidad financiera está obligada al pago del 100% de los tasación.

En el presente caso, y aplicando la doctrina mencionada y la demandada deberá de abonar a los demandantes las cantidades que como prestatarios abonaron los mismos consistentes en el 100 % de los gastos de gestoría, tasación y Registro de la Propiedad y el 50% de los gastos de Notaría, que acreditados en la documental de la demanda y atendiendo al principio dispositivo y al hecho de que no se trata exclusivamente de una escritura de novación de préstamo hipotecario sino también de compraventa, quedan fijados en: 294,07 euros de gastos de notaría, 285,90 euros de gastos de registro, 127,60 euros de gastos de gestoría y 304,50 euros de gastos de tasación.

Las cantidades objeto de condena se incrementarán con los intereses legales desde el momento del pago de cada una de ellas por el consumidor. El efecto restitutorio derivado del art. 6.1 de la Directiva y previsto en el art. 1303 CC no es directamente aplicable, en tanto que no son abonos hechos por el consumidor al banco que éste deba devolver, sino pagos hechos por el consumidor a terceros (notario, registrador de la propiedad, gestoría, tasador, etc.), en virtud de la imposición contenida en la cláusula abusiva. No obstante, como el art. 6.1 de la Directiva 93/13 exige el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, debe imponerse a la entidad prestamista el abono al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubieran correspondido abonar de no haber mediado la estipulación abusiva. En palabras de las sentencias 147/2018 y 148/2018, anulada la condición general, debe acordarse que el profesional retribuya al consumidor por las cantidades indebidamente abonadas.

Se ha indicado en la STS 725/2018, de 19 de diciembre, que aunque en nuestro Derecho nacional no existe una previsión específica que se ajuste a esta obligación de restablecimiento de la situación jurídica y económica del consumidor, se trataría de una situación asimilable a la del enriquecimiento injusto, en tanto que el banco se habría lucrado indebidamente al ahorrarse unos costes que legalmente le hubiera

correspondido asumir y que, mediante la cláusula abusiva, desplazó al consumidor. Y también tiene similitudes analógicas con el pago de lo indebido, en cuanto que el consumidor hizo un pago indebido y la entidad prestamista, aunque no hubiera recibido directamente dicho pago, se habría beneficiado del mismo, puesto que, al haberlo asumido indebidamente el prestatario, se ahorró el pago de todo o parte de lo que le correspondía. Con la consiguiente obligación de la entidad prestamista de abonar al prestatario las cantidades indebidamente pagadas como consecuencia de la aplicación de la cláusula anulada, con los intereses legales devengados desde la fecha de su pago (sentencia 725/2018, de 19 de diciembre). Así mismo, devengarán los intereses de mora procesal del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desde el dictado de la presente resolución.

NOVENO.- El art.394.1 del la LEC, impone las costas de la primera instancia a la parte cuyas pretensiones hayan sido totalmente rechazadas, por lo que procede la imposición de costas a la parte demandada en el presente procedimiento. Criterio que resulta de aplicación en el presente caso, ya que nos encontramos ante una estimación íntegra de la demanda. Ello es así, en primer lugar, respecto a la estimación de la demanda, en cuanto a la acción de nulidad, que lo ha sido plena y total, sin que quede alterada esta conclusión por las consecuencias económicas derivadas de la declaración de nulidad solicitada, las cuales son intrascendentes a efectos de imposición de costas, ya que la pretensión esencial de la demanda es la declaración de nulidad de la cláusula de la que aquí se trata, no la cantidad que haya de abonarse como consecuencia de tal declaración. Estimada la nulidad, las consecuencias que supone, que se deben adoptar incluso de oficio, no alteran tal estimación íntegra, como indican las SJPI 2 Barakaldo, 27 marzo 2017 y SJPI 1 Bilbao, 29 marzo 2017. Se condene a la entidad prestamista a abonar todo lo que el prestatario tuvo que pagar en aplicación de esta cláusula, una parte, o nada en absoluto, la demanda se habría estimado íntegramente porque la cláusula se anuló por abusiva. De modo que es procedente la condena al demandado al pago de las costas conforme al art. 394.1 LEC.

F A L L O

ESTIMAR la demanda interpuesta por [REDACTED] contra [REDACTED] (entidad absorbida

por [REDACTED]), declarando la nulidad de la cláusula DECIMOCUARTA referente a gastos, del contrato de préstamo hipotecario, suscrito entre las partes el [REDACTED] condenando a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración y a eliminar dicha cláusula del contrato de préstamo hipotecario de que se trata.

Igualmente condeno a la entidad demandada a abonar al actor la cantidad abonada por su parte, en aplicación de dicha cláusula, por gastos de Registro (285,90 euros), gestoría (127,60 euros) y tasación (304,50 euros) y la mitad de los de notaría (294,07 euros), más los intereses legales de esas cantidades desde que se efectuó su pago, y los intereses del artículo 576 de la LEC desde el dictado de esta sentencia.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Una vez sea firme esta sentencia remítase al Registro de Condiciones Generales de la Contratación para su inscripción.

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

Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la cuenta de depósitos y consignaciones que este juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número 2812 0000 04 0327 21, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15.ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr./Sra. MAGISTRADO(A) que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia doy fe, en Donostia / San Sebastián, a cinco de julio de dos mil veintiuno.