



Roj: **SAP SS 542/2016 - ECLI:ES:APSS:2016:542**

Id Cendoj: **20069370022016100239**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Donostia-San Sebastián**

Sección: **2**

Fecha: **27/06/2016**

Nº de Recurso: **2055/2016**

Nº de Resolución: **185/2016**

Procedimiento: **Recurso apelación LEC 2000**

Ponente: **ANE MAITE LOYOLA IRIONDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA - SECCIÓN SEGUNDA

GIPUZKOAKO PROBINTZIA AUZITEGIA - BIGARREN SEKZIOA

SAN MARTIN 41-1ª planta - C.P./PK: 20007

Tel.: 943-000712

Fax / Faxes: 943-000701

NIG PV / IZO EAE: 20.05.2-14/010272

NIG CGPJ / IZO BJKN :20069.47.1-2014/0010272

Recurso de apelación / Apelazioko errekurtsua 2055/2016 - A

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Donostia / Donostiako 1 zk.ko Merkataritza-arloko Epaitegia

Autos de Procedimiento ordinario 827/2014 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: CAJA LABORAL POPULAR COOPERATIVA DE CREDITO y Marisa

Procurador/a/ Prokuradorea: JUAN RAMON ALVAREZ URIA y FRANCISCA MARTINEZ DEL VALLE

Abogado/a / Abokatua: MAITE ORTIZ PEREZ

SENTENCIA nº 185/2016

ILMOS/AS. SRES/AS.

Dª. YOLANDA DOMEÑO NIETO

Dª. ANE MAITE LOYOLA IRIONDO

D. FELIPE PEÑALBA OTADUY

En DONOSTIA / SAN SEBASTIAN, a 27 de junio de 2016.

La Audiencia Provincial de Gipuzkoa - Sección Segunda, constituida por los/as Ilmo/as. Sres/as. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Procedimiento ordinario 827/2014 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Donostia, a instancia de CAJA LABORAL POPULAR COOPERATIVA DE CREDITO y Marisa apelantes - demandante/demandado, representados por los Procuradores Sr./a. JUAN RAMON ALVAREZ URIA y FRANCISCA MARTINEZ DEL VALLE y defendidos por los Letrado Sr. RAFAEL MONSALVE DEL CASTILLO Y MAITE ORTIZ PEREZ; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 14 de octubre de 2015 .

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



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 14 de octubre de 2015 el Juzgado Mercantil nº 1 de Donostia dictó sentencia, que contiene el siguiente Fallo:

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

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

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

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

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

- La mención "*... aranceles notariales y registrales*" del primer párrafo;

- El párrafo segundo en su integridad (*Serán asimismo a cuenta de la parte deudora, los gastos de información registral, las notificaciones, las peritaciones y los de gestión de cobro que ocasione la falta de cumplimiento por parte de la PRESTATARIA de las obligaciones establecidas en el presente contrato*)

- El cuarto párrafo en su integridad (*Cualquier otro gasto que corresponda a la efectiva prestación de un servicio, relacionado con el préstamo, que no sea inherente a la actividad de la entidad de crédito dirigida a la concesión o administración del préstamo, será por cuenta de la parte PRESTATARIA*).

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

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

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

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

SEGUNDO.- Notificada a las partes la resolución de referencia, se interpuso por una de ellas recurso de apelación, que fue admitido, y elevados los autos a esta Audiencia, se señaló día para la Votación y Fallo el 20 de junio de 2016.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han cumplido todas las formalidades prescritas por la ley.

CUARTO.- Ha sido Ponente la Il^{ta}. Sra. Magistrada D^a. ANE MAITE LOYOLA IRIONDO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación de Marisa formula recurso de apelación contra la Sentencia de fecha 14 de octubre de 2015 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de esta capital en solicitud de que se revoque dicha resolución y en su lugar se dicte otra por la cual en cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de la norma de cálculo de los intereses remuneratorios y a los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula referida a los intereses moratorios y, manteniéndose la declaración de nulidad de la cláusula sexta, se declare igualmente la nulidad de la cláusula tercera, imponiéndose a la demandada, en ambos casos el reintegro de



las cantidades que por su aplicación le fueron detruidas a la demandante además de las oportunas costas procesales.

Motivos del recurso:

La parte recurrente cuestiona el contenido de la Sentencia de instancia en relación con la cláusula tercera rotulada como "intereses ordinarios" y señala que el juzgador de instancia considera válida la cláusula estimando que el contrato y la cláusula cuarta dedicada a los intereses pueden subsistir perfectamente sin la mención a la norma especial de cálculo de los intereses y por ello mantiene la cláusula y tiene por no puesta la norma especial de cálculo indicando que habrá de considerarse el año con los días que tenga para el cálculo de los intereses ordinarios en períodos inferiores al año.

La parte apelante considera que una vez declarada la nulidad de la norma de cálculo de los intereses no procede sustituirla por otra; que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 del T.R.L.G.D.C.U. las cláusulas declaradas nulas no surten efecto y se tiene por no puestas; que el efecto de la declaración de nulidad ha de ser la desaparición de la cláusula; que la cláusula tercera ha de ser declarada nula con los efectos inherentes a dicha nulidad que a tal efecto establece el artículo 1.303 del C.C .

En relación con los efectos de la declaración de nulidad se alega que en la sentencia de instancia no se aborda dicha cuestión cuando en el suplico de la demanda se solicitaba lo siguiente:

"Que teniendo por presentado este escrito con los documentos acompañados, lo admita, me tenga por comparecida en nombre e interés de la parte actora, y se tengan por nulas y no desplieguen ningún tipo de efecto las siguientes cláusulas del contrato de préstamo hipotecario señalado:

- Cláusula SEGUNDA, AMORTIZACION.- Imputación de Pagos
- Cláusula TERCERA, INTERESES ORDINARIOS, al considerar el año de 360 días.
- Cláusula QUINTA.- GASTOS, y en relación con ella la Cláusula NOVENA, que establece la exigencia del abono de costas y gastos incluidos Abogado- Procurador-Notario.
- Cláusula SEXTA.- INTERESES DE DEMORA "

"OTROSI PRIMERO DIGO.- Se establece esta demanda como de cuantía indeterminada. desconociendo ésta parte la cantidad indebidamente exigida por la entidad demandada por razón de unas cláusulas que entiende abusivas, al que se debería añadir las cantidades correspondientes a sus intereses legales devengados y las que se hayan pagado con posterioridad hasta la resolución definitiva del pleito, junto con el interés establecido en el artículo 576 LEC ."

Entiende la parte recurrente que la pretensión de nulidad iba unida a la petición de que no desplegaran efecto alguno aquellas cláusulas cuya nulidad hubiera sido reconocida en la Sentencia; que la única manera de garantizar que las cláusulas controvertidas no desplieguen efecto cuando se trata de cláusulas de contenido económico residen en que se proceda al recíproco reintegro de las prestaciones que se hubieran intercambiado los contratantes y por ello solicita la restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del contrato, que en la petición genérica de que no desplieguen ningún tipo de efecto se encuentra implícita la solicitud de que las partes se remonten al momento de la suscripción de contrato.

SEGUNDO.- La representación de Caja Laboral Popular formula r recurso de apelación contra la sentencia ya indicada en solicitud de que se revoque dicha resolución y en su lugar se dicte otra por la cual se desestimen en su totalidad los pedimentos consignados en la demanda

Motivos del recurso:

-Se cuestiona al contenido de la sentencia de instancia respecto de la Cláusula tercera relativa a los intereses ordinarios, el apartado que establece que cuando para el cálculo de intereses devengados durante períodos inferiores a un año sea preciso convertir el tipo de interés en un tipo de interés diario "se considerará que el año tiene 360 días"

Se alega que dicha cláusula es transparente, que no implica perjuicio para la parte, ni conlleva un aumento de la cuota a pagar ,que se trata de una cláusula neutra para ambas partes utilizando el año comercial tanto en el numerador como en el denominador, que dicha cláusula forma parte del objeto esencial de contrato y no puede someterse al control de abusividad ,que resulta evidente que supera el control de transparencia, que venía condicionado por el sistema francés de amortización del préstamo pactado por las partes; que el carácter de la cláusula 360 como definidora del objeto principal del contrato excluye el control de abusividad siempre y cuando sea transparente por lo que no cabría en ningún caso declárla nula por abusiva ex. art 82,1 T.R.L.G.C.U.; que la pretensión de nulidad en este caso descansa en la supuesta existencia de un perjuicio



económico, un desequilibrio al considerar que el año tiene 360 días y no 365, que la actora fundó la nulidad de la cláusula por abusiva, no se hizo ninguna mención a la falta de transparencia, la transparencia de la cláusula no se fijó como controvertida en el acto de la audiencia y por ello la sentencia de instancia yerra al entrar a valorar la abusividad y declarar la nulidad de la cláusula sobre la base de considerar que no supera el control de transparencia pues dicha cuestión no fue controvertida.

Ad cautelam dicha representación alega que la sentencia incurre en un grave error al concluir que la cláusula no es transparente dada su manifiesta concreción y claridad, que la simple lectura del primer párrafo de la cláusula tercera permite dar a conocer a cualquier consumidor los intereses del préstamo y su cálculo siempre, tanto en el numerador como en el denominador sin desequilibrio en base al año comercial.

-La cláusula quinta relativa a los gastos que han de asumir las partes, el apartado que establece que los gastos de aranceles notariales y registrales derivados del otorgamiento de la escritura han de ser satisfechos por la parte prestataria por considerar que no satisface el requisito de reciprocidad entre los derechos y obligaciones de las partes (cláusula de gastos de aranceles notariales y registrales).

Se alega que se trata de un acuerdo habitual entre las partes, que la legislación sectorial no impide, que en este ámbito "prima el principio de autonomía de la libertad de pactos, que el solicitante del préstamo con garantía hipotecaria es el cliente y por tanto no cabe hacer pechar con la mitad de los gastos que se deriven de las garantías a quien facilite la financiación necesaria para la adquisición del bien o del servicio.

-La cláusula quinta relativa a los gastos que han de asumir las partes los párrafos segundo y cuarto que establecen que los gastos derivados del impago de la parte prestataria y de la prestación de servicios por la entidad han de ser satisfechos por la parte prestataria (cláusulas de gastos de incumplimiento y de prestación de servicios) por considerar que existe una falta de concreción que hace que la cláusula no cumpla los requisitos de incorporación del artículo 5.5 de la LCGC y que no sea transparente. Se alega que estamos ante una cláusula que únicamente entra en juego para el caso de incumplimiento por parte del prestatario y porque no es viable, ni exigible la determinación cuantitativa previa de los gastos que pudieron derivarse de dicho incumplimiento, que los gastos atribuibles al incumplidor aparecen perfectamente identificados y es ajustado a derecho que se le imputen si incumple, no hay desequilibrio solo una previsión contractual que es habitual, que estamos ante un contrato de 50 años de duración y por ello es lógico pensar que el coste de una peritación o de una nota registral pueda variar por lo que resulta inviable cualquier pronóstico apriorístico.

Y respecto de la prestación de servicios se alega que solo es aplicable en caso de prestación "efectiva" de servicios por causas imputable al prestatario, y añade que si se trata de cuestiones inherentes a la entidad no resultan atribuibles en ningún caso, que no es viable, ni exigible que se delimiten con antelación todos y cada uno de los posibles servicios que habrían de prestarse.

-Cláusula sexta que establece un interés de demora para el caso de incumplimiento de las obligaciones de la prestataria del 18% nominal anual por considerar que "supera lo que se estimaría una sanción proporcionada".

Se alega que esta cláusula solo es aplicable en un escenario de incumplimiento por parte del prestatario y tiene justificación, que la valoración adolece de sesgo retrospectivo porque no ha tenido en cuenta los tipos de demora habituales en el mercado al tiempo de celebrarse el contrato hace casi diez años.

TERCERO.- Recurso de apelación formulado por la representación de Marisa .

Los términos del recurso formulado por dicha representación nos sitúan ante dos cuestiones diferentes, de una parte la determinación del alcance que ha de darse al pronunciamiento que se contiene en la sentencia de instancia en cuanto la norma de cálculo de los intereses por estimar la juzgadora de instancia que la consideración de que el año tiene 360 días resulta poco ajustada a la realidad del año natural, manteniendo la validez de la cláusula computando los días que efectivamente integren en cada momento el año natural.

Y de otro lado el alcance que debe darse al pronunciamiento contenido en la sentencia de instancia sobre la nulidad de la cláusula de intereses moratorios.

Y en ese sentido, una vez expuestos los argumentos que se esgrimen por la parte apelante en defensa de su pretensión y examinadas las actuaciones estamos en disposición de pronunciarlos en idénticos términos a los consignados por la juzgadora de instancia en la sentencia apelada.

Así, respecto a la declaración que se contiene en la sentencia de instancia en cuanto a la cláusula tercera debe destacarse que en la misma se mantiene la validez de la cláusula (intereses ordinarios) salvo en el apartado siguiente: "se considera que el año tiene 360 días, que se declara nulo" La resolución apelada se pronuncia en el Fundamento de Derecho cuarto respecto a la posibilidad de mantener la validez de la cláusula sin perjuicio de que se tenga por no puesta en el contrato la norma especial de cálculo .



Como quiera que este pronunciamiento ha sido cuestionado por ambas partes recurrentes en sus respectivos escritos de recurso procedemos a dar respuesta de forma conjunta a las diferentes alegaciones que se han formulado al respecto.

En primer lugar se impone precisar que la sentencia de instancia declara la validez de la cláusula tercera de referencia acudiendo para ello a los parámetros sobre control de abusividad indicando que nos hallamos ante una cláusula "un tanto particular", en tanto que en virtud de la misma se determinan los intereses ordinarios a satisfacer por la prestataria como parte del precio y conforman el objeto principal del contrato siendo así que dicho argumento resulta intachable, al igual que el análisis que se lleva a cabo respecto de los controles a los que ha de someterse dicha cláusula. Control de incorporación y control de transparencia. de modo que como se declara en la Sentencia de instancia "no se aprecia problema alguno para la aplicación del control de transparencia por cuanto que si bien no se alude expresamente a la falta de transparencia de la misma, este es uno de los aspectos a valorar para concluir sobre su posible abusividad de conformidad con el artículo 5 de la Directiva.

Se comparte con la juzgadora de instancia la consideración de que la citada cláusula es clara y sencilla en su redacción y no ofrece dudas en cuanto a que en la misma se establece la consideración de que el año tiene 360 días para el cálculo de períodos inferiores al año.

Bien es cierto que esta última mención, esto es la referencia al cómputo de los períodos inferiores a un año desde la premisa de cálculo de 360 días y no 365 no se justifica cuando de facto, supone un leve aumento en la cuota del prestatario, siendo este extremo únicamente el que se somete a valoración por entender que la aplicación de una fórmula de uso habitual no tiene razón de ser en la actualidad cuando el cálculo exacto referido al año natural puede ser llevado a cabo a través de la correspondiente aplicación informática.

Y es precisamente la apreciación de la falta de transparencia de esa referencia al módulo de los 360 días y no 365 o en su caso 366 lo que permite entrar a analizar la abusividad de la cláusula llegando a la conclusión de que la cláusula de intereses remuneratorios en sí no es abusiva sin perjuicio de que se rechace por abusivo el sistema de determinación de los intereses ordinarios para períodos inferiores a un año teniendo en cuenta el año comercial y por ello se declara nulo.

Y dicho pronunciamiento se ajusta plenamente a las directrices del Banco de España en su informe sobre buenas prácticas bancarias en la memoria del servicio de Reclamaciones del Banco de España del año 2009. al igual que responde a los principios que informan la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda EHA 2899/2011 de 29 de octubre de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que establece en el anexo V en relación al cálculo de la Tasa anual equivalente que "los intervalos entre las fechas utilizadas en los cálculos se expresarán en años o fracciones de año. Un año tiene 365 días (en el caso de los años bisiestos 366) 52 semanas o doce meses normalizados. Un mes normalizado tiene 30,41666 días (es decir 365/ 12) con independencia de que el año sea bisiesto o no ...".

La parte apelante insiste en cuestionar los efectos que merece el pronunciamiento de la sentencia de instancia y lo cierto es que con remisión a lo dispuesto en el artículo 10 de la LCGC estamos en disposición de mantener íntegramente el mismo en la medida que resulta perfectamente compatible la validez de la cláusula en cuestión sin perjuicio de que se tenga por no puesta la norma especial de cálculo, lo cual remite sin duda alguna a la aplicación del sistema de cálculo basado en la duración del año natural ya que la declaración de nulidad afecta a la aplicación de unos parámetros de cálculo propiciados por una serie de prácticas bancarias justificadas en su momento en orden a facilitar determinados cálculos y que a día de hoy carecen de justificación técnica sin que pueda apreciarse un interés explícito en propiciar una situación de desequilibrio para prestatarios.

Por lo que se refiere al motivo de recurso dirigido a cuestionar el alcance del pronunciamiento sobre la declaración de nulidad de una determinada cláusula, concretamente a la cláusula de intereses moratorios, es necesario delimitar los términos en los que quedó configurado el debate en primera instancia y así comprobamos que la parte actora en su escrito de demanda solicitaba:

"Que teniendo por presentado este escrito con los documentos acompañados, lo admita, me tenga por comparecida en nombre e interés de la parte actora, y se tengan por nulas y no desplieguen ningún tipo de efecto las siguientes cláusulas del contrato de préstamo hipotecario señalado:

- Cláusula SEGUNDA, AMORTIZACION.- Imputación de Pagos
- Cláusula TERCERA, INTERESES ORDINARIOS, al considerar el año de 360 días.
- Cláusula QUINTA.- GASTOS, y en relación con ella la Cláusula NOVENA, que establece la exigencia del abono de costas y gastos incluidos Abogado- Procurador-Notario.
- Cláusula SEXTA.- INTERESES DE DEMORA"

y a renglón seguido precisaba :

"OTROSI PRIMERO DIGO.- Se establece esta demanda como de cuantía indeterminada. desconociendo ésta parte la cantidad indebidamente exigida por la entidad demandada por razón de unas cláusulas que entiende abusivas, al que se debería añadir las cantidades correspondientes a sus intereses legales devengados y las que se hayan pagado con posterioridad hasta la resolución definitiva del pleito, junto con el interés establecido en el artículo 576 LEC ."

La juzgadora de instancia en la sentencia aborda expresamente dicha cuestión y declara: "No cabe entrar a analizar otras posibles consecuencias de la nulidad que no se han pedido en la demanda de manera clara y concreta (artículo 399.1 de la LEC) siendo la tutela judicial pretendida en el suplico meramente declarativa " y precisamente por ello establecía en el fallo los siguientes pronunciamientos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pues bien ,como ya hemos tenido ocasión de pronunciarnos en supuestos similares la pretensión interesada en el suplico de la demanda de que se declare la nulidad de determinadas cláusulas "con los efectos inherentes a tal declaración de nulidad" no resulta aceptable por imprecisa, pues si bien es cierto que mediante otrosí primero se indicaba "Se establece esta demanda como de cuantía indeterminada. desconociendo ésta parte la cantidad indebidamente exigida por la entidad demandada por razón de unas cláusulas que entiende abusivas, al que se debería añadir las cantidades correspondientes a sus intereses legales devengados y las que se hayan pagado con posterioridad hasta la resolución definitiva del pleito, junto con el interés establecido en el artículo 576 LEC ."lo cierto es que si la parte actora entendía que, como consecuencia de la nulidad de



las cláusulas, procedía el abono de una determinada cantidad de dinero, debía concretarlo o, a lo sumo, fijar claramente las bases con arreglo a las cuales se debía efectuar la liquidación, de forma que ésta consistiera en una pura operación aritmética, pues así lo exige el art.219 LEC , salvo que pretenda dejar para un pleito posterior (no para fase de ejecución de sentencia) los problemas de liquidación concreta de las cantidades, que no es el caso.

Y ello por cuanto que el derecho a la tutela judicial efectiva supone obtener una decisión judicial congruente con la pretensión deducida y fundada en derecho siempre que se cumplan los requisitos procesales establecidos para ello. La incongruencia omisiva constituye un vicio procesal consistente en omitir respuesta judicial a las pretensiones de las partes adecuadamente planteadas lo que constituiría una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Vulneración que no cabe apreciar si la cuestión no fue realmente planteada.

La demanda debe reunir los requisitos que establece el artículo 399 de la LEC concretamente , precisión y claridad en lo que se pida y contra quien se proponga (artículo 416.1-5ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Por otra parte, es doctrina reiterada [Ts. 9 de marzo de 2006 (RJ Aranzadi 1072), 4 de julio de 2005 (RJ Aranzadi 5097), 18 de diciembre de 2003 (RJ Aranzadi 9301), 18 de febrero de 2002 (RJ Aranzadi 3202), 16 de marzo de 2001 (RJ Aranzadi 3200) y 19 de mayo de 2000 (RJ Aranzadi 3583), entre otras] que los requisitos de claridad y precisión en la demanda no tienen otra finalidad que la de que los Tribunales pueden decidir con certeza y seguridad sobre la reclamación interesada, única manera de que la decisión, en vez de nula, sea adecuada y congruente con el debate sostenido, y que para cumplir con este requisito formal basta con que en la demanda se indique lo que se pide de modo y manera y con las características precisas para que el demandado pueda hacerse cargo de lo solicitado.

Como ya hemos indicado anteriormente la congruencia de la sentencia viene marcada por lo solicitado (petitum), que debe especificarse con claridad en el suplico de la demanda, y la causa petendi , los hechos y las razones por las que se pide.

En este contexto, la omisión en el suplico de la demanda de una expresa referencia a los concretos efectos interesados por razón de la declaración de nulidad , pues no cabe deducir estos del Otrosí primero relativo a la cuantía del pleito, impide cualquier otro pronunciamiento que no sea el consignado en la resolución apelada.

A lo largo del procedimiento ha existido la posibilidad de concretar, definir o precisar este concreto extremo sin que pueda ahora extemporáneamente ser ampliado.

En el caso no son necesarios amplios esfuerzos argumentales para sentar la conclusión de que el pronunciamiento contenido en la sentencia de instancia se adecua a los pedimentos formulados por la parte actora en el escrito demanda y no solo porque así se desprende del contenido del suplico de la misma ,sino también porque resulta preciso distinguir entre las alegaciones deducidas por las partes para fundamentar su pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas ,siendo así que es en el ámbito de las pretensiones donde realmente rige con mayor exigencia ,y puesto que nos encontramos ante un procedimiento informado por el principio dispositivo la adecuación de la parte dispositiva de la sentencia apelada con los términos en los que quedó formulada la pretensión de los actores llevan a estimar la adecuación del fallo judicial a las pretensiones deducidas en el escrito de demanda.

Por todo ello procederá la desestimación del recurso formulado confirmando en su integridad el contenido de la sentencia de instancia en lo relativo a dicho extremo.

TERCERO- *Recurso formulado por Caja Laboral Popular*

La sentencia de instancia analiza el contenido de la cláusula quinta relativa al régimen de pagos y gastos.

La sentencia de instancia analiza de forma separada los partidas de gastos que se contemplan en la cláusula referida. y con relación a dicho pronunciamiento debemos confirmar íntegramente el contenido de la resolución apelada.

-Aranceles notariales y registrales- Se declara la nulidad de la atribución general de todos los aranceles notariales y registrales debiendo estar a los que la legislación sectorial lo establece al respecto.

Con remisión al Arancel de los Notarios así como al Arancel de los Registradores de la Propiedad en los que se establece que la obligación de pago pesa sobre el solicitante del servicio o de la persona a cuyo favor se inscriba establece que beneficiario por la garantía constituida será el prestatario y también la propia entidad de modo que la imposición de todos los gastos al prestatario no respetaría el requisito de la reciprocidad.



Y ciertamente debe compartirse dicho criterio atendiendo a razones de reciprocidad y equivalencia de prestaciones por cuanto que habitualmente es la entidad financiera quien asume las operaciones dirigidas a la formación del contrato con la intervención notarial ,al igual que resulta beneficiada por la inscripción del derecho de gravamen cuando es evidente que el prestatario no habría aceptado libremente.

- Gastos derivados del impago y de prestación de servicios de por la entidad , como declara la juzgadora de instancia la imposición de dicho gasto de forma general a cargo del prestatario ,independientemente de la causa que haya dado lugar al gasto o de a quien fuera imputable ha de considerarse abusiva teniendo en cuenta la generalidad de su redacción y el criterio de imputación. No puede admitirse la validez de la partida en los términos que se recogen por cuanto que admitiendo la legitimidad de la entidad financiera para reclamar determinados gastos esto será válido exclusivamente para el caso de que fueran imputable al prestatario sin que sea posible su admisión de modo general, pues con ello se produce desequilibrio entre las posiciones de las partes.

- La indeterminación y falta de concreción en la redacción no pueden perjudicar al prestatario. Se desconoce cuál ha de ser el criterio de imputación a seguir pues de la redacción de la cláusula se desprende que cualquier gasto, independientemente del trámite o de la actuación que haya generado el gasto, será repercutible en el prestatario ,y ello obstaculiza el cabal conocimiento por parte de aquel de cuál puede ser el alcance de la obligación contraída o de los gastos que le pueden ser reclamados por dicho concepto, estimando que la falta de concreción imputable a la entidad redactora del texto impide conocer al consumidor el alcance de su obligación

Por todo lo expuesto el recurso deberá ser desestimado .

CUARTO -A la vista de los términos en los que han quedado configurados los presentes recursos y teniendo en cuenta el contenido de la presente resolución proceda imponer a las partes recurrentes las costas ocasionadas a su instancia

FALLAMOS

Se desestima el recurso de apelación formulado por la representación de Marisa contra la sentencia de fecha 14 de octubre de 2015 dictada por el Juzgado de lo Mercantil n º1 de esta capital , se confirma dicha resolución en todos su extremos y todo ello con imposición de las costas ocasionadas a su instancia ; se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación de Caja Laboral Popular contra la sentencia de referencia confirmándose aquella en todos su extremos y todo ello con imposición de las costas ocasionadas a su instancia en la presente alzada

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

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo/a. Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, certifico.