

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE
SECCION OCTAVA
TRIBUNAL DE MARCAS DE LA UNION EUROPEA**

NIG: 03014-66-1-2019-0000244

Apelante/s: ADICAE
Procurador/es: NOELIA GOMEZ NORTES
Letrado/s: MARIA BEGOÑA FERNANDEZ PLANELLES

Apelado/s: BANCO SABADELL, S.A.
Procurador/es : MARIA DEL CARMEN VIDAL MAESTRE
Letrado/s: INMACULADA PEREZ CID

ROLLO DE SALA n.º 550 (M - 56) 22.

PROCEDIMIENTO: juicio verbal n.º 38/19.

JUZGADO DE LO MERCANTIL n.º 1 de ALICANTE.

SENTENCIA NÚM. 848/22

Ilmos.:

Presidente: Don Enrique García-Chamón Cervera.

Magistrado: Don Luis Antonio Soler Pascual.

Magistrado: Don Francisco José Soriano Guzmán (ponente).

En la ciudad de Alicante, a 20 de junio del año dos mil veintidós.

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Ilmos. Sres. arriba expresados, ha visto los presentes autos, dimanantes del juicio ordinario anteriormente indicado, seguidos en el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Alicante; de los que conoce, en grado de apelación, en virtud del recurso interpuesto por ADICAE, parte apelante, por tanto, en esta alzada, interviniendo con su Procuradora D.^a NOELIA GÓMEZ NORTES, con la dirección letrada de D.^a MARÍA BEGOÑA FERNÁNDEZ PLANELLES; siendo la parte apelada BANCO SABADELL, SA, actuando con su Procuradora D.^a MARÍA DEL CARMEN VIDAL MAESTRE, con la dirección letrada de D.^a INMACULADA PÉREZ CID.

I - ANTECEDENTES DE HECHO.-

PRIMERO.- En los autos referidos, del Juzgado de lo Mercantil número

1 de Alicante, se dictó Sentencia, de fecha 7 de febrero de 2022, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "*Que desestimando la demanda formulada por asociación de Consumidores y Usuarios ADICAE, representado por el Procurador Doña Noelia Gómez Nortés y asistido por el Letrado Don Alejandro Cutillas Gil, y parte demandada la entidad financiera Banco Sabadell, S.A., representada por la Procuradora Carmen Vidal Maeste y asistida por la Letrada Ana María Martínez Carrillo debo Absolver y Absuelvo a la demandada de los pedimentos contra ella formulados, todo ello con imposición de costas a la parte actora.*", aclarada por auto de fecha 16 de febrero de 2022 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente : "*SE RECTIFICA la SENTENCIA de fecha 7/02/2022 , en el sentido de que donde se dice Vistos por mí, Don Gustavo Andrés Martín Martín, magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Alicante, los autos de Juicio verbal en el que es parte demandante la asociación de Consumidores y Usuarios ADICAE, representado por el Procurador Doña Noelia Gomez Nortés y asistido por el Letrado Don Alejandro Cutillas Gil, debe decir " Vistos por mí, Don Gustavo Andrés Martín Martín, magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Alicante, los autos de Juicio verbal en el que es parte demandante la asociación de Consumidores y Usuarios ADICAE, representado por el Procurador Doña Noelia Gomez Nortés y asistido por la letrada Doña Maria Begoña Fernandez Planelles".*

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación, del que se dio traslado a las demás partes. Seguidamente, tras emplazarlas, se elevaron los autos a este Tribunal, donde fue formado el Rollo, en el que se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 9 / 6 / 22, en que tuvo lugar.

TERCERO.- En la tramitación del presente proceso, en esta alzada, se han observado las normas y formalidades legales.

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

PRIMERO.-

La actora, ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS Y SEGUROS (ADICAE) ha ejercitado en la demanda la acción llamada de

cesación, prevista en el artículo 12.2 de la Ley sobre Condiciones generales de la contratación, que dispone que *"La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo, determinando o aclarando, cuando sea necesario, el contenido del contrato que ha de considerarse válido y eficaz"*, con relación a la denominada "cláusula de gastos", que se suele insertar por entidades bancarias en los préstamos hipotecarios que celebran con consumidores y usuarios.

La demanda ha sido desestimada con el razonamiento, expuesto sea muy en síntesis, de que no se ha acreditado que BANCO SABADELL esté empleando la cláusula impugnada, ni es razonable esperar que exista riesgo de reiteración, ya que dicha cláusula sólo aparece en modelos utilizados por una entidad bancaria extinguida en el año 2004 (BANCO ATLÁNTICO), por fusión con BANCO SABADELL.

Frente a esta decisión se alza la otrora demandante aduciendo, en esencia, que BANCO SABADELL continúa utilizando la cláusula de gastos en los contratos de préstamo aun en vigor, por lo que insiste en la viabilidad de la acción del art. 12.2, primer párrafo, LCGC.

SEGUNDO.-

Lleva razón la parte recurrente.

En los dos únicos contratos de préstamo hipotecario unidos al procedimiento, celebrados por consumidores con el extinto BANCO ATLÁNTICO, aparece inserta la cláusula de gastos objeto del litigio, encontrándose ambos contratos vigentes a la fecha de presentación de la demanda.

Por tanto, habiéndose subrogado el BANCO SABADELL en la posición de prestamista, no cabe duda de que existen contratos vigentes en que dicha cláusula puede ser perfectamente aplicada, con independencia de que lo haya sido o no en el pasado. Es por ello, que existe el riesgo de su utilización presente y futura, en los términos del indicado art. 12.2 LCGC, cuando se establece que uno de los objetos de la acción de cesación es que el demandado se abstenga de utilizar la cláusula en lo sucesivo.

Se dan, pues, las circunstancias previstas en el art. 53 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, que dispone que *"la*

acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura".

Dos cuestiones relevantes han de ser señaladas en este momento:

i) Que existe un evidente interés legítimo en que la cláusula de gastos empleada por el pretérito BANCO ATLÁNTICO sea eliminada de los préstamos hipotecarios en que esté inserta, cuando se trata de partes que siguen vinculadas contractualmente, a la vista del plazo de amortización del préstamo. Qué duda cabe que existe un interés legítimo en expulsar del contrato dicha cláusula, por abusiva, para impedir que, en su virtud, y en lo que resta de vinculación contractual, la entidad bancaria pueda repercutir algún gasto, en aplicación de la misma.

ii) Asentada es la jurisprudencia, al día de la fecha, que razona la nulidad de la cláusula en cuestión. Las recientes sentencias del Pleno de la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo (STS de 23 de enero de 2019, n.º 44, 46, 47, 48 y 49/2019, de 23 de enero) sientan doctrina jurisprudencial sobre varias de dichas cláusulas.

Incidir, simplemente, que este Tribunal, en sentencia de 15 de diciembre de 2015, ya razonó, con relación a dicho tipo de cláusula, que "... la clave de la nulidad (...), desde esta perspectiva del carácter abusivo, es la amalgama, sin distinción, y sin orden ni concierto, que contiene la cláusula: un auténtico amasijo de gastos, de muy variada naturaleza (tributarios o fiscales, registrales, notariales, seguros, de correo...), que se imputan a la parte deudora o prestataria, prescindiendo de la concreta normativa que así lo pudiera establecer; incluso, en la mayor parte de los casos, se trata de gastos futuros, inciertos, definidos en términos absolutamente generales. El carácter abusivo deviene, por tanto, de la absoluta indefinición, de la ausencia de distinción entre gastos y tributos que puedan incumbir a una u otra parte, permitiendo (o intentándolo apriorísticamente) la derivación universal de todos ellos, con independencia de su origen o causa, al consumidor. Desde luego, y sin necesidad de cláusula alguna, producido que sea alguno de los gastos previstos en aquélla, habrán de corresponder a quien la disposición legal concreta de aplicación establezca. Subyace en la cláusula una intención de imputar al deudor cualquier gasto que pueda tener relación con el contrato, o con su devenir. Y no nos parece dable imputarlos, de esa forma tan genérica y arbitraria, al consumidor, abstracción hecha de las circunstancias fácticas y

legales que ocasionen el gasto, pues ello podría permitir a la entidad bancaria, en ejecución de la cláusula, cargarlos en la cuenta del cliente, incluso cuando dichos gastos pudieran ser de cuenta de la misma".

Ese criterio fue confirmado, pocos días después, por la sentencia del Tribunal Supremo n.º 705/2015, de 23 de diciembre, y ahora definitivamente ratificado, en las sentencias de Pleno a que nos venimos refiriendo, que insiste en que la atribución de todos los gastos al consumidor 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).

Téngase en cuenta que, si no existiera la cláusula controvertida, el consumidor no tendría que pagar todos los gastos e impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (Arancel de los notarios, Arancel de los Registradores, Código Civil, tasación, gestoría, etc.) no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales gastos y tributos, por lo que la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato, que determina su carácter abusivo.

Estimaremos, pues, el recurso y daremos lugar a la cesación de la cláusula controvertida, redactada en los términos señalados en la demanda, con los efectos señalados en los artículos 21 y 22 LCGC.

TERCERO.-

Acogeremos parcialmente, sin embargo, la acción acumulada a la anterior, ejercitada al amparo del art. 12.2, párrafo segundo, LCGC, que dispone que *"A la acción de cesación podrá acumularse, como accesorio, la de devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a que afecte la sentencia y la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de dichas condiciones"*.

La actora solicitó en el apartado b) del suplico de la demanda que se acordara *"la indemnización de los daños y perjuicios que hubiere causado al consumidor la aplicación de la referida condición general de contratación"*.

Recordemos que el art. 12.2, p. 2º, contempla dos acciones distintas: 1ª) la de devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a que afecte la sentencia; y 2ª) la de indemnización de daños y perjuicios que hubiese causado la aplicación de dichas condiciones.

La falta absoluta de alegación de cuáles puedan haber sido tales daños y perjuicios (distintos de la devolución de cantidades), o de las bases clara y precisas para diferir su determinación a ejecución de sentencia, han de conducir a su desestimación.

Sí habrá lugar a la condena a la devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de la aplicación de la cláusula de gastos, más los intereses legales desde la fecha en que se produjeron los pagos, sin que quepa apreciar su prescripción, conforme seguidamente se razonará.

Con relación al pago de los intereses antedichos, la STS 19 de diciembre de 2018 ha resuelto que, en virtud del principio de no vinculación a las cláusulas abusivas (art. 6.1 6.1 de la Directiva 93/13, de 5 de abril, sobre contratos celebrados con consumidores) y aun no siendo en puridad de aplicación el art. 1303 del Código Civil (puesto que no se trata de abonos hechos por el consumidor al banco que éste deba devolver -como intereses o comisiones-, sino pagos hechos por el consumidor a terceros -notario, registrador de la propiedad, gestoría, tasador, etc.-), la obligación de restablecer la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, acarrea la consecuencia de imponer a la entidad bancaria el pago del interés devengado por dichas cantidades, por existir una situación de enriquecimiento injusto o, analógicamente, de un pago indebido (arts. 1895 y 1896 CC, en cuanto que el consumidor habría hecho un pago indebido y la entidad prestamista, aunque no hubiera recibido directamente dicho pago, se habría beneficiado del mismo, ahorrándose el pago de todo o parte de lo que le correspondía). De conformidad con el art. 1896 CC (considerando que la calificación de la cláusula como abusiva es equiparable a la mala fe del predisponente), deberá abonarse el interés legal desde el momento en que se produjo el beneficio indebido, sin que sean de aplicación los arts. 1101 y 1108 CC, por la especialidad de aquel precepto e incompatibilidad con éstos.

CUARTO. Sobre la prescripción de la acción de restitución. La

STJUE de 16 de julio de 2020.-

La STJUE de 16 de julio de 2020 ha efectuado los siguientes razonamientos de interés, con relación a la prescripción de la acción de restitución ejercitada conjuntamente con la acción declarativa de la nulidad de una cláusula, por abusiva:

i) El Derecho de la Unión no se opone a una normativa nacional que, a la vez que reconoce el carácter imprescriptible de la acción de nulidad de una cláusula abusiva incluida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, sujeta a un plazo de prescripción la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de esta declaración, siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad (apartado 84). Es decir, admite que pueda distinguirse entre la acción dirigida a obtener la declaración de nulidad de la cláusula de gastos (que es imprescriptible) y la acción dirigida a la restitución derivada de dicha nulidad (que puede estar sometida a un plazo de prescripción).

ii) En relación del principio de efectividad, y más concretamente con el plazo prescriptivo, recuerda el Tribunal que plazos de prescripción de tres años (sentencia de 15 de abril de 2010, Barth, C-542/08, EU:C:2010:193, apartado 28) o de dos años (sentencia de 15 de diciembre de 2011, Banca Antoniana Popolare Veneta, C-427/10, EU:C:2011:844, apartado 25) han sido considerados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia conformes con el principio de efectividad; por lo que el plazo de prescripción de cinco años aplicable a la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula abusiva (plazo vigente según la normativa actual) no parece que, en principio, y pueda hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por la Directiva 93/13 (apartado 87).

Con esta interpretación, este Tribunal ve aclaradas, en parte, las dudas que albergaba sobre la cuestión y que motivaron el planteamiento de una cuestión prejudicial al TJUE. Esta sección octava (que ha mantenido durante tiempo que la restitución de las cantidades pagadas en virtud de la cláusula de gastos, como efecto propio e inherente a la nulidad, no se encontraba sujeto a plazo prescriptivo) planteó cuestión prejudicial para conocer el criterio interpretativo del TJUE acerca de, si siendo la acción de nulidad una acción imprescriptible, también lo eran los efectos anudados a la misma o si, por el

contrario, era posible distinguir dos acciones distintas (la de nulidad y la de restitución), sometidas cada una de ellas a distinto régimen prescriptivo. La referida STJUE responde, en definitiva, a las cuestiones planteadas por este Tribunal, pues admite la compatibilidad con el Derecho de la Unión de la llamada acción de restitución, derivada de la acción de nulidad, así como que la primera pueda estar sujeta a un plazo de prescripción.

A la vista de la STJUE de julio de 2020, este Tribunal se ha replanteado la cuestión, en deliberación de fecha 11 de septiembre de 2020, adoptando el criterio de que la reclamación de la restitución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula de gastos, más allá de un efecto propio de la nulidad, da lugar a una acción distinta de la de nulidad, que es prescriptible.

QUINTO. Sobre día de inicio para el cómputo del plazo prescriptivo. Sentencias del STJUE y auto del Tribunal Supremo planteando cuestión prejudicial.-

En las STJUE 16 de julio de 2020 y de 10 de junio de 2021, el TJUE ha considerado que no es compatible con el principio de efectividad el plazo que comienza «desde la celebración del contrato».

Tampoco es compatible con ese principio fijar como dies a quo del plazo de prescripción de la acción de restitución el día en que se produce el «enriquecimiento indebido» o, en suma, el día en que se realizó el pago (STJUE de 22 de abril de 2021), porque es un plazo objetivo que puede transcurrir sin que el consumidor conozca el carácter abusivo de la cláusula.

E igual sucede respecto de un plazo que comienza a correr con el cumplimiento íntegro del contrato: STJUE de 9 de julio de 2020.

A la vista de ello, el Tribunal Supremo ha planteado cuestión prejudicial al TJUE, mediante auto de Pleno de 22 de julio de 2021, en que, conforme a dichos pronunciamientos previos del TJUE, descarta la solución consistente en que el día inicial del plazo de prescripción sea el día en que se hicieron los pagos indebidos.

SEXTO. Criterio de este Tribunal sobre el inicio del plazo prescriptivo. Evolución.-

En un principio, una vez aceptada que la acción de restitución podía

prescribir, este Tribunal consideró que, como regla general (pues podría haber casos en que la parte prestataria no conociera el importe de los pagos o no tuviera a su disposición los documentos acreditativos de los mismos, sobre todo cuando hubiera intervenido una gestoría para realizar todas esas actuaciones generadoras del gasto), el dies a quo para el cómputo del plazo de prescripción era el del pago de los gastos indebidos, de conformidad con el artículo 1.969 CC: *"El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse"*.

Sin embargo, a la vista de las STJUE citadas en el fundamento anterior, y del auto del TS (sin que entendamos preciso suspender el curso del procedimiento, a la espera de que el TJUE se pronuncie sobre la cuestión prejudicial) este Tribunal ha reconsiderado jurídicamente la cuestión, de modo que el inicio del plazo habrá de producirse cuando el consumidor tenga un conocimiento razonable del carácter abusivo de la cláusula.

La problemática surge en determinar cuándo ello sucede.

De una parte, entendemos que el momento del conocimiento del carácter abusivo de la cláusula (y, consiguientemente, de la posibilidad de exigir la restitución de los pagos hechos) no puede hacerse depender del conocimiento individual por cada uno de los prestatarios, porque sería contrario al principio de seguridad jurídica. Así, se daría la paradójica situación de que, ante préstamos otorgados en la misma fecha, con cláusulas de gastos idénticas y con fechas coincidentes de pago, el plazo de prescripción comenzaría a correr de modo diferente, en función del conocimiento adquirido por cada uno de los prestatarios-consumidores. Se haría imposible, pues, determinar, de forma objetiva, el momento concreto de la adquisición del conocimiento por ese prestatario-consumidor sobre el carácter abusivo de la cláusula porque dependería de su exclusiva voluntad, lo que vulneraría el artículo 1.256 del Código civil.

Por ello, hemos concluido que ha de estarse al momento en el que el prestatario pudo conocer objetivamente el carácter abusivo de la cláusula de gastos y la posibilidad del ejercicio de la acción dirigida a su restitución.

Y ese momento viene determinado, a nuestro entender, por la STS Pleno Sala Primera de 23 de diciembre de 2015, porque fue la primera vez en

que expresamente la jurisprudencia nacional declaró el carácter abusivo de la cláusula sobre gastos, con un contenido similar al del presente procedimiento, y porque fue el fundamento jurídico en el que se apoyaron numerosos procedimientos iniciados por multitud de prestatarios-consumidores en cuyas demandas solicitaban la declaración de nulidad de la cláusula de gastos y la restitución de los gastos indebidos.

SÉPTIMO. Aplicación al caso objeto de enjuiciamiento.-

De acuerdo con lo razonado en los fundamentos anteriores, es evidente que, a la fecha de presentación de la demanda, no había transcurrido el plazo de cinco años (artículo 1.964.2 del Código civil, tras reforma por la Ley 42/2015) a contar, como hemos razonado, desde la STS Pleno Sala Primera de 23 de diciembre de 2015, por lo que hemos de desestimar este motivo de oposición.

OCTAVO.-

En materia de costas será de aplicación el art. 398.2, que dispone que en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

En cuanto a las costas de la primera instancia, consideramos que se da un caso de estimación sustancial de la demanda, ya que únicamente no accederemos a una de las acciones acumuladas a la de cesación (la de indemnización de daños y perjuicios).

Como recuerda la reciente STS de 31 de enero de 2018 (que cita la sentencia 715/2015, de 14 de diciembre), que el fallo se desvíe de lo pedido en aspectos accesorios sería contrario a la equidad; de ahí que el principio del vencimiento, en materia de costas, se haya de complementar con la denominada doctrina de la "estimación sustancial" de la demanda (que podría llamarse "cuasi-vencimiento"), de aplicación cuando haya una leve diferencia entre lo pedido y lo obtenido. En este sentido, téngase en cuenta que, durante la sustanciación del litigio, han recaído relevantes resoluciones, del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que han tenido

determinante influencia en la resolución del pleito, tanto en lo que se refiere al carácter abusivo de ciertas cláusulas cuanto a los efectos derivados de la nulidad. Lo que implica la gran incertidumbre que existía al respecto a la fecha de presentación de la demanda.

Esta solución es, además, respetuosa con la reciente STJUE de 16 de julio de 2020, que, al resolver una serie de cuestiones prejudiciales, ha razonado que condicionar el resultado de la distribución de costas (en un procedimiento que tiene por objeto que se declare el carácter abusivo de una cláusula contractual y para que se deje sin aplicar) "*... únicamente a las cantidades indebidamente pagadas y cuya restitución se ordena puede disuadir al consumidor de ejercer tal derecho debido a los costes que implica una acción judicial...*". De ahí que, en respuesta a la cuestión planteada, haya declarado que la Directiva 93/13 se opone "*... a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13, a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales*".

De conformidad con la D.A. 15^a.8 LOPJ, en caso de estimación total o parcial del recurso, procederá la devolución de la totalidad del depósito constituido por la parte para poder interponerlo.

NOVENO.-

La presente sentencia no es firme y podrá interponerse contra ella, ante este tribunal, recurso de casación (bien porque la cuantía del proceso exceda de 600.000 € -art.477.2.2ºLEC-, bien porque se considere que su resolución puede presentar interés casacional) -art. 477.2.3º LEC) y, en su caso, también, y conjuntamente, recurso extraordinario por infracción procesal, en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación, del/los que conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Al tiempo de la interposición de dicho/s recurso/s deberá acreditarse la constitución del depósito de 50 € para recurrir -que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Octava abierta en BANCO SANTANDER-,

y tasas que legalmente pudieran corresponder, advirtiéndose que sin la acreditación de la constitución del depósito indicado no será/n admitido/s.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación, siendo ponente de esta Sentencia, que se dicta en nombre de SM. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, el Magistrado Don Francisco José Soriano Guzmán, quien expresa el parecer de la Sala.

III - PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS: Que con **estimación parcial** del recurso de apelación interpuesto por la representación de ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS Y SEGUROS (ADICAE) contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Alicante, de fecha 7 de febrero de 2022, en los autos de juicio verbal n.º 38/19, **debemos revocar y revocamos dicha resolución** en el sentido de dictar otra que, con estimación sustancial de la demanda interpuesta por aquélla contra BANCO SABADELL, SA, la condena a cesar en la utilización de la cláusula incluida por dicha entidad (antes BANCO ATLÁNTICO, SA), en los contratos de préstamo hipotecaria, que tenga la siguiente redacción:

"QUINTA. Gastos a cargo del prestatario.

- a) *Los gastos de tasación del inmueble objeto de la hipoteca.*
- b) *Los aranceles y suplidos notariales y registrales relativos a la constitución, modificación o cancelación de la hipoteca.*
- c) *Los impuestos, cualquiera que fuere su naturaleza que graven la operación.*
- d) *Los gastos de tramitación de la escritura en el Registro de la Propiedad y la oficina liquidadora de impuestos, hasta la obtención de la primera copia inscrita para el Banco.*
- e) *Los derivados de la conservación del inmueble hipotecado, así como del seguro de daños del mismo.*
- f) *Los derivados del seguro de vida del prestatario, cuando fuere concertado.*

- g) *Los gastos procesales o de otra naturaleza derivados del incumplimiento por el prestatario de su obligación de pago.*
- h) *Cualquier otro gasto que corresponda a la efectiva prestación de un servicio, relacionado con el préstamo, distinto del inherente a la actividad del Banco dirigida a la concesión o administración del préstamo".*

Se acuerda publicar el fallo de la sentencia, una vez firme, junto con el texto de la cláusula afectada, en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil».

Se acuerda que el Letrado de la Administración de Justicia dirija mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo.

Se condena a la entidad BANCO SABADELL, SA (antes BANCO ATLÁNTICO, SA) a restituir las cantidades que fueron indebidamente abonadas por los clientes minoristas en aplicación de la cláusula de gastos impugnada, más los intereses legales que se devenguen que debe percibir el consumidor, desde la fecha del pago.

Se imponen las costas de la primera instancia a la parte demandada, sin especial imposición de las originadas con el recurso.

Notifíquese esta sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de apelación.

La presente resolución podrá ser objeto de recurso, de conformidad con lo establecido en los fundamentos de derecho de esta sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."*D. Enrique García-Chamón Cervera.- D. Luis Antonio Soler Pascual.- D. Francisco José Soriano Guzmán.- Firmado y Rubricado.*"

Y para que conste y sirva de notificación a las partes, se expide la presente, advirtiéndose a las mismas, que contra la precedente sentencia, procederá los recursos anteriormente indicados . De conformidad con la D.A. 15ª de la LOPJ, para que sea admitido a

trámite el recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal contra esta resolución, precisará que al interponerse el mismo se haya consignado un DEPOSITO por importe de 50 € por cada recurso, que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Octava abierta en Banco Santander nº Expediente 2276/0000/06/0550/22/ en el caso de recurso de casación, y en el caso de recurso extraordinario por infracción procesal: nº Expediente 2276/0000/04/0550/22/, indicando en el campo "Concepto" del documento Resguardo de Ingreso que es un "Recurso", sin cuya acreditación no será admitido (LO1/2009, de 3 de noviembre).

Están exceptuados de la obligación de constituir el depósito quienes tengan reconocido el derecho a litigar gratuitamente, el Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales y organismos autónomos dependientes de los tres anteriores.

Conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal, y demás legislación vigente en la materia, los datos contenidos en la presente resolución son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA