



Roj: **SJPI 530/2017** - ECLI: **ES:JPI:2017:530**

Id Cendoj: **48020420112017100005**

Órgano: **Juzgado de Primera Instancia**

Sede: **Bilbao**

Sección: **11**

Fecha: **06/09/2017**

Nº de Recurso: **105/2017**

Nº de Resolución: **14/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **LAURA MARIN SANZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 11 (REFUERZO) DE BILBAO

BILBOKO LEHEN AUZIALDIKO 11 ZK.KO EPAITEGIA

BARROETA ALDAMAR 10 7ª planta - CP./PK: 48001 TEL.: 94-4016689

FAX: 94-4016981

NIG PV / IZO EAE: 48.04.2-17/015239

NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.42.1-2017/0015239

Pro.ordinario / Proz.arrunta 5000105/2017

S E N T E N C I A Nº 50014/2017

JUEZ QUE LA DICTA : D/Dª LAURA MARIN SANZ

Lugar : BILBAO (BIZKAIA)

Fecha : seis de septiembre de dos mil diecisiete

PARTE DEMANDANTE : Moises y Jacinta

Abogado/a : JOSE MARIA ORTIZ SERRANO y JOSE MARIA ORTIZ SERRANO

Procurador/a : JAVIER FRAILE MENA y JAVIER FRAILE MENA

PARTE DEMANDADA KUTXABANK S.A

Abogado/a : MIREN ITZIAR SANTAMARIA IRIZAR

Procurador/a : IRATXE PEREZ SARACHAGA

OBJETO DEL JUICIO : CONTRATOS EN GENERAL

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el procurador Sr. FRAILE MENA en nombre y representación de Jacinta y Moises , se interpuso demanda de juicio ordinario, que en turno de reparto correspondió a este Juzgado, contra KUTXABANK S.A., en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación al caso terminaba pidiendo se dictase sentencia estimando íntegramente el contenido del suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda por decreto de fecha 14 de junio de 2017 se acordó emplazar a la parte demandada por término de veinte días quien se personó en legal forma, se opuso a la demanda y se señaló el acto de la audiencia previa.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa y admitida la prueba documental propuesta quedaron los autos vistos para Sentencia.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensiones de las partes.

a) De la demandante :

En el presente procedimiento, la parte actora solicita se declare la nulidad, por abusiva, de la cláusula quinta del contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito por los litigantes y documentado en Escritura Pública de fecha 29 de octubre de 2015, ante el notario de Bilbao D. Ignacio J. Gomeza Eleizalde y obrante el núm. 1.538 de su protocolo.

Mediante dicha cláusula, se repercuten a la parte prestataria todos los **gastos** presentes o futuros que se deriven de la propia escritura, por lo que pretende que se declare la nulidad de la misma y que se condene a la demandada a eliminarla de la escritura, así como a abonar a la actora las cuantías soportadas en exceso por aplicación de dicha cláusula con el interés legal desde el momento de su pago. Solicita también que se dicte mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia que en su día se dicte. Finalmente, interesa la imposición de las costas del proceso a la parte demandada.

b) De la demandada :

La entidad demandada se allana parcialmente a las pretensiones de la parte actora. Admite, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo (STS 705/2015 de 23 de diciembre), la nulidad de la cláusula quinta, que repercute los **gastos** al prestatario. Sin embargo, se opone al reintegro a los demandantes de las cantidades que éstos pagaron en concepto de tales **gastos**. Entiende que la declaración de nulidad de la cláusula no puede acarrear la consecuencia de la restitución de tales cantidades

puesto que el pago de las mismas, no deriva de la citada cláusula, sino que, en realidad, obedece a un previo pacto expreso con la consumidora. Por medio de dicho pacto, los clientes aceptaron el pago de los **gastos** libremente, una vez que se les informó, tras varias reuniones, de las condiciones en las que la entonces Bilbao Bizkaia Kutxa (BBK), hoy sucedida por KUTXABANK, estaba dispuesta a realizar el préstamo. Además, sostiene que fueron los actores quienes presentaron una tasación de la finca ofrecida en garantía y pagaron a la empresa encargada de llevarla a cabo con anterioridad al otorgamiento de la escritura del préstamo.

Por lo expuesto, solicita que se le tenga por allanada a la petición de nulidad de la cláusula quinta de la escritura de préstamo hipotecario y que se dicte sentencia por la que se desestimen las restantes pretensiones de la demanda con condena en costas para la actora.

SEGUNDO.- Cláusula quinta. "**Gastos a cargo de la parte prestataria**".

a) Sobre la validez o nulidad de la cláusula .

En el presente caso, la parte demandada se allana a reconocer la nulidad de la cláusula quinta relativa a la imposición de **gastos** a cargo de la parte prestataria. Dicha cláusula establece que " *Serán de cuenta de la parte deudora todos los **gastos**, presentes o futuros, que se deriven de esta escritura, entre los que se incluirán expresamente los siguientes y cuyo abono se estimará como <<obligación esencial>> a efectos de lo previsto en la cláusula sexta bis RESOLUCIÓN ANTICIPADA, apartado a)* " y, a continuación, destaca algunos que se incluyen expresamente. La propia demandada entiende que, dada la redacción genérica de la cláusula, ésta debe considerarse nula, a la vista de la doctrina contenida en la STS 705/2015 de 23 de diciembre . La cláusula impugnada, que impone al prestatario y consumidor el abono de absolutamente todos los **gastos** que puedan derivarse del contrato, en cualquier tiempo y de forma genérica y omnicomprendiva presenta los caracteres propios de las cláusulas abusivas: se trata de una estipulación no negociada individualmente, es decir, predispuesta por el empresario que goza de una superior posición negociadora y que ocasiona, en contra de la exigencias de la buena fe y en perjuicio del consumidor, un evidente e importante desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

A la vista del allanamiento de la parte actora (conforme al artículo 21 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y de que la cláusula en cuestión debe de considerarse abusiva a tenor de lo dispuesto en el los artículos 82 y siguientes 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 (en adelante TRLGDCU), debe declararse su nulidad y tenerse por no puesta, subsistiendo el contrato en los restantes términos, tal como exige el artículo 83 del citado texto.

b) Efectos de la nulidad :



El artículo 1.303 del Código Civil establece que: " *Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deberán restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses (...)*"

En relación con la declaración de nulidad de cláusulas abusivas, la tan citada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 señala:

"61 (...) el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que procede considerar, en principio, que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor. Por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula.

62 De lo anterior se deduce que la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes.

63 Efectivamente, la exclusión de tal efecto restitutorio podría poner en cuestión el efecto disuasorio que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con el artículo 7, apartado 1, de esa misma Directiva, pretende atribuir a la declaración del carácter abusivo de las cláusulas contenidas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores".

En el mismo, sentido la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, de forma reiteradísima, viene considerando innecesaria la petición expresa del demandante para imponer en sentencia la restitución de las prestaciones realizadas, considerando que tal restitución no es sino una consecuencia directa e inmediata de la norma. Véase por todas la STS 102/2015 de 10 de marzo, donde se declaró que: " *Es doctrina jurisprudencial la que afirma que no es incongruente la sentencia que anuda a la declaración de ineficacia de un negocio jurídico las consecuencias que le son inherentes, que son aplicables de oficio como efecto ex lege, al tratarse de las consecuencias ineludibles de la validez* ".

No obstante, en el presente caso, la parte demandada, a pesar de su allanamiento a la declaración de la nulidad de la cláusula quinta, se opone a que se produzcan los efectos inherentes a dicha declaración.

Argumenta que si bien es cierto que la cláusula es nula, los **gastos** satisfechos por la parte prestataria no responden a su aplicación, sino que más bien se deben a la existencia de un pacto expreso previo a la celebración del contrato y que más tarde y, a través de la citada cláusula quinta, se reflejó en la escritura como condición general. Continúa señalando que los hoy demandantes aceptaron voluntariamente en su día las condiciones en las que KUTXABANK, estaba dispuesta a concertar el préstamo, habiendo sido informados de las mismas. Sostiene que por este motivo, los prestatarios realizaron, de forma previa al otorgamiento de la escritura, el abono de la provisión de fondos para el pago de los **gastos**.

Sin embargo, ninguna prueba ha venido a acreditar la existencia del citado acuerdo previo, por lo que sólo puede entenderse que el pago de los **gastos** satisfechos por la consumidora obedece a la aplicación de la cláusula quinta, declarada nula.

Aun así, y al margen de esta circunstancia, debe puntualizarse que el hecho de que la prestataria hubiera sido informada de forma previa a aceptar la imposición de los **gastos**, no constituye una circunstancia que excluya, por sí sola, la consideración como abusivo de dicho pacto (formalizado en la cláusula de la escritura hipotecaria), en la medida en que se trata de una condición impuesta por el banco y no negociada individualmente según los criterios asentados por nuestra jurisprudencia (véase, entre otras, SSTS 25 de noviembre de 2011 y de 9 de mayo de 2015) y, por tanto, susceptible de queda bajo el control de su contenido conforme los artículos 82 y siguientes del TRLGDCU.

Queda claro que la condición pactada no ha sido objeto de una negociación individual, ya que, tal como la propia demandada manifiesta, los demandantes aceptaron concertar el préstamo una vez que BBK le comunicó las condiciones en las que la entidad estaba dispuesta a concederlo. Con ello queda reflejado que el margen de decisión de la consumidora quedó reducido a elegir entre celebrar el contrato o rehusar su concertación, es decir, a aceptar o rechazar en bloque las condiciones impuestas por el banco. Además indica también la demandada que el pacto por el que el prestatario asume el pago de los **gastos** es absolutamente habitual en las operaciones de financiación hipotecaria, con lo que viene a reflejar hasta qué punto estaba constreñida la capacidad de negociación de los consumidores, pues aunque rechazaran la concertación del préstamo con la entidad, les hubiera resultado extremadamente difícil celebrar otro contrato, aunque fuera con otro empresario, en el que no les fuera impuesto el pago de todos los **gastos** y esta situación es precisamente la que se pretende evitar a través de la normativa de protección de los consumidores y usuarios.



Volviendo a los efectos de la aplicación de cláusula nula, en el presente caso, la actora señala que, dando cumplimiento a la cláusula quinta, llevó a cabo el abono de 951,83 euros por los siguientes conceptos:

Aranceles de Notario: 708,01 euros.

Aranceles de Registro: 118,91 euros.

Factura de Gestoría: 272,25 euros.

Factura de Tasación del inmueble: 324,30 euros.

Tales extremos resultan acreditados, respectivamente, mediante las facturas aportadas con la demanda como documentos nº 3, 4, 5 y 6. Conforme ha señalado la STJUE de 21 de diciembre de 2016 ya citada, el alcance de la declaración judicial del carácter abusivo de una cláusula debe tener como consecuencia, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula.

El restablecimiento de la situación anterior, por tanto, no puede implicar una automática devolución por el banco de todas las cantidades satisfechas por el prestatario en concepto de **gastos**, teniendo en cuenta que no se trata de sumas percibidas por éste, sino de cantidades abonadas a terceros, bien consistan en retribuciones a profesionales por los servicios prestados o bien, en el pago de tributos. En el caso de que el predisponente de la cláusula nula se viera obligado a entregar al consumidor la totalidad de los **gastos** satisfechos por éste, no se restablecería la situación de hecho y de derecho anterior a la existencia de la cláusula, sino que, más bien al contrario, podría suponer, por un lado, un enriquecimiento injusto en favor del consumidor (en la medida en que pudiera verse beneficiado por la devolución de determinadas cantidades a las que sí le tocaba hacer frente, con arreglo a la legislación vigente) y por otro, en opinión de esta juzgadora, llevar a cabo una integración del contrato, tratando de completar la falta de previsión sobre el pago de los **gastos**, ocasionada por la declaración de nulidad, mediante una solución no prevista en el mismo y no contemplada por la normativa vigente que, ante la ausencia de previsión convencional, es la llamada a suplir la laguna contractual dejada por la cláusula nula.

Por tanto, ante la falta de previsión sobre a quién corresponde el pago de los **gastos** desembolsados para la constitución del préstamo hipotecario dejada por la eliminación de la cláusula nula, deberá estarse a lo que determine la legislación vigente acerca de cada uno de ellos.

1. **Gastos** por aranceles de notario:

En materia de **gastos** notariales, nos encontramos ante una determinación un tanto generalista por parte de la norma acerca de quién de las partes contratantes ha de costear esta carga económica.

La norma Sexta del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, 17 noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, establece lo siguiente: " *La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente* ".

Lo cierto es que esta norma no ha estado exenta de debate jurisprudencial. La STS, Sala de lo Civil, Pleno, núm. 705/2015, de 23 de diciembre, recurso núm. 2658/2013 , FJ 4º, dedica una parte de su fundamentación a tratar de resolver esta cuestión y lo hace en los siguientes términos:

" *Baste recordar, en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía real), que tanto el arancel de los notarios, como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación. Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo (artículo 517 LEC (LA LEY 58/2000), constituye la garantía real (arts. 1875 CC (LA LEY 1/1889) y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC (LA LEY 58/2000)). En consecuencia, la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los **gastos** producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU (LA LEY 11922/2007)) ."*



Ahora bien, la contundencia que podría derivarse de este fragmento, en términos de devolución de las cantidades a los prestatarios, no ha tenido la misma repercusión en el ámbito de la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales. Por su claridad y rotundidad en la oposición, es necesario detenerse en la SAP de Pontevedra, Sección 1, núm. 152/2017, de 28 de marzo, FJ 5º, que contradice la conclusión del Tribunal Supremo con los siguientes argumentos:

" La verdad, es que no compartimos exactamente la afirmación de que el otorgamiento del documento que general el arancel por el Notario, sea del exclusivo interés del prestatario, la documentación pública interesa y conviene a ambas partes como concierto de voluntades que contiene: el prestamista se ve protegido en caso de incumplimiento por el prestatario (pago de las cuotas, por ej.) y éste en caso de incumplimiento de la entidad de crédito (plazo, tipo de interés. por ej.), además de las exigencias de legalidad e imparcialidad a que se contrae el art. 147 del RN.

Así es, en la práctica, tratándose de préstamos hipotecarios, lo habitual es que se encargue formalmente la escritura tanto por el comprador personalmente o a través de la agencia inmobiliaria que le ha auxiliado en la compra del inmueble o del gestor que le buscó la financiación (cada vez más habitual), como por la entidad de crédito; aunque en el fondo la realidad del tema o lo que tenemos que preguntarnos es ¿quién ha activado todo el mecanismo? Parece que la respuesta lógica es que fue la parte compradora y prestataria, la cual está interesada en la adquisición de un inmueble mediante compraventa y para la que el préstamo hipotecario es el medio de satisfacer todo o parte del precio de la vivienda.

La formalización de la escritura de compraventa la solicitan e instan las partes contratantes en la misma, quienes presentan en Notaría los títulos correspondientes, advirtiendo que para el pago del precio se otorgará un préstamo hipotecario que gravará la finca adquirida. No obstante, la garantía se constituye en interés del banco. " Tomando en consideración los argumentos esgrimidos, y en relación con la aplicación norma citada, se aprecia en este caso un equitativo interés por ambas partes en la formalización en escritura pública, puesto que a ambas les ofrece certeras garantías de seguridad en cuanto al negocio jurídico celebrado por las dos: formalizan su acuerdo ante la fe notarial y obtienen las copias correspondientes de la escritura otorgada. De esta manera, el prestatario y deudor hipotecario presenta un claro interés en la formalización e inscripción de la hipoteca en el Registro, cuanto menos por razones de seguridad jurídica, ya que es en la escritura donde quedará fijado el importe máximo del préstamo y otras cuantías, que no pueden ser rebasadas en el caso de una eventual ejecución, además de un especial interés, una vez amortizado el préstamo en su cancelación. Por otra parte no se puede desconocer que la concesión del préstamo, no hubiera tenido lugar si no se hubiese garantizado su devolución con la hipoteca, extremo este de indudable interés para ambas partes y poder así gozar ambas de una posición de equilibrio.

Por todo ello, a falta de acuerdo válido al respecto y en aplicación de la norma Sexta del Anexo II del RD 1426/1989, debe concluirse que el pago de los aranceles del notario corresponde equitativamente a ambas partes, pues igual es su interés en la elevación a escritura pública del contrato.

En este caso, habiéndose satisfecho por la parte actora la totalidad de los aranceles notariales, que ascienden a 708,01 euros, debe condenarse a la demandada a restituir a la primera la mitad de ese importe, indebidamente pagada.

2. **Gastos** por aranceles de Registro:

Por lo que hace a los aranceles de Registrador y con base en el Real Decreto 1427/1989, en su anexo II Regla Octava que dispone, de forma principal, que los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, procede que sea la entidad financiera quien los abone en su integridad. Por tanto, debe condenarse a la demandada a restituir a la demandante la cantidad de 118,91 euros abonados por la actora en pago de los **gastos** de Registro.

3. **Gastos** de gestoría:

Respecto de los **gastos** de gestión satisfechos por la actora, si bien es cierto que se trata del pago de la prestación de un servicio que interesa por igual a ambas partes para realizar las gestiones necesarias en orden a la constitución del préstamo hipotecario, no debe olvidarse que, como tal, su contratación debe ser voluntaria para el consumidor y que en ningún caso puede admitirse como válida su imposición por el empresario o profesional. En este sentido, el artículo 85.5 TRLGDCU declara como condiciones abusivas: "*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*".

Al mismo tiempo, el art. 40 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en el Mercado de Bienes y Servicios señala lo siguiente en cuanto a la contratación con



este tipo de entidades: " *Las entidades de crédito y las demás entidades financieras deberán hacer constar expresamente en los folletos informativos previos a la formalización de los préstamos garantizados con hipoteca inmobiliaria destinados a la adquisición de viviendas que suscriban con personas físicas el derecho que asiste al prestatario para designar, de mutuo acuerdo con la parte prestamista, la persona o entidad que vaya a llevar a cabo la tasación del inmueble objeto de la hipoteca, la que se vaya a encargar de la gestión administrativa de la operación, así como la entidad aseguradora que, en su caso, vaya a cubrir las contingencias que la entidad prestamista exija para la formalización del préstamo (...).*"

En el presente caso, no se ha aportado prueba alguna relativa a la previa información a los consumidores, dada de forma clara y separada, de su derecho a designar conjuntamente a la empresa de gestoría o bien de rechazar la contratación de este servicio, con lo que, de acuerdo con los artículos 82.2 párrafo segundo del TRLGDCU y 217.3 LEC y atendiendo a lo establecido en las normas anteriormente citadas debe concluirse que es la parte demandada a quien corresponde el abono íntegro de los **gastos** de gestoría, cuya contratación, elegida por ella misma, impuso a los consumidores.

Por tanto, debe condenarse a la demandada a restituir a la demandante la cantidad de 272,25 euros abonados por la actora en pago por los servicios de Gestoría.

4. **Gastos** de tasación:

A los efectos de la tasación del inmueble resulta relevante la fecha en que se efectuó el contrato. Las partes firmaron el préstamo hipotecario 29 de octubre de 2015.

En materia de requisitos necesarios para la aplicación de las normas que fijan las peculiaridades de la ejecución en bienes hipotecados, la ley 1/2.013 modificó el art. 682.2.1ª de la LEC, que prevé, como primero de ellos, " 1.º *Que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.* "

Por tanto, como puede observarse, la tasación de la finca es, en el momento en el que se constituyó la hipoteca, era un requisito necesario para que el acreedor, en caso de incumplimiento del deudor, pudiera acceder a la aplicación de las normas especiales de la ejecución sobre bienes hipotecados, con lo cual, aunque su realización resulta necesaria para el consumidor, en la medida en que posibilita que pueda llegar a concederse un préstamo hipotecario, no es menos cierto que la tasación se lleva a cabo, primordialmente, con la finalidad de garantizar la ejecución de la deuda hipotecaria y por tanto, es la entidad financiera quien ostenta un mayor interés en su verificación.

Independientemente de esta circunstancia, debe decirse que siempre cabe la posibilidad de que las partes decidan, de común acuerdo, si se llevará a cabo la tasación y qué concreta persona o empresa la llevará a cabo, así como quien satisfará los costes correspondientes. Lo que no puede admitirse, es que, sobre la base de una condición general de atribución de **gastos** impuesta por el empresario, éste pretenda imponer también al consumidor que costee un servicio de tasación, realizado en interés de su garantía hipotecaria y por un profesional que el consumidor ni siquiera ha podido elegir.

En este sentido, el art. 40 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en el Mercado de Bienes y Servicios señala que " *Las entidades de crédito y las demás entidades financieras deberán hacer constar expresamente en los folletos informativos previos a la formalización de los préstamos garantizados con hipoteca inmobiliaria destinados a la adquisición de viviendas que suscriban con personas físicas el derecho que asiste al prestatario para designar, de mutuo acuerdo con la parte prestamista, la persona o entidad que vaya a llevar a cabo la tasación del inmueble objeto de la hipoteca(...).*"

En el presente caso, la demandada manifiesta en su contestación que fueron los actores quienes presentaron al banco una tasación de la finca ofrecida en garantía con anterioridad al otorgamiento de la escritura del préstamo; sin embargo, no ofrece ninguna prueba al respecto.

Tampoco se ha aportado prueba alguna relativa a la previa información al prestatario, dada de forma clara y separada, de su derecho a designar, de mutuo acuerdo con la parte prestamista, la persona o entidad que vaya a llevar a cabo la tasación del inmueble objeto de la hipoteca, como exige el precepto citado arriba.

Por este motivo, de acuerdo con los artículos 82.2 párrafo segundo del TRLGDCU y 217.3 LEC y atendiendo a lo establecido en las norma anteriormente citadas debe concluirse que es la parte demandada a quien corresponde el abono íntegro de los **gastos** de tasación, pues en la contratación de estos servicios, realizados principalmente en su interés (como requisito para poder hacer efectiva, llegado el caso, su garantía hipotecaria), no consta que ofreciera a los consumidores, no ya la posibilidad de negociar individualmente



acerca de algún aspecto relativo a la tasación, sino que tampoco facilitó la información que exige el artículo 40 del RDL 6/2009, anteriormente citado. La demandada, por tanto, decidió unilateralmente, la empresa que realizaría la tasación necesaria para posibilitar en el futuro acudir a un procedimiento de ejecución hipotecaria y, no obstante esto, cargó los **gastos** ésta al consumidor mediante la aplicación del cláusula quinta de la escritura, declarada nula.

Por tanto, debe condenarse a la demandada a restituir a la demandante la cantidad de 324,30 euros abonados por la actora en pago por los servicios de Tasación.

En definitiva, hechas las operaciones correspondientes, la demandada debe ser condenada a restituir a la actora la cantidad de 1.069,46 euros pagados por esta última en concepto de **gastos** cuyo abono no le correspondía satisfacer.

c) *Intereses:*

De conformidad con la declaración de nulidad y por aplicación del artículo 1303 del Código Civil proceden los intereses legales (STS de 30 de noviembre de 2016 y STS 1 de diciembre de 2016) de la cantidad de 1.069,46 euros desde la fecha de su pago hasta el día de hoy. Conforme al artículo 576 LEC, el global resultante devengará, desde hoy, el interés legal incrementado en dos puntos hasta su completa satisfacción.

TERCERO.- Cuantía del procedimiento.

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. 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) 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. Ello es así porque 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.

CUARTO.- Costas.

En materia de costas, respecto al allanamiento parcial, procede imponerlas a la parte demandada por apreciarse mala fe de conformidad con el artículo 395.1 párrafo segundo LEC, al constar existencia de un previo requerimiento remitido por la actora con fecha 4 de mayo de 2017 (doc. nº 7 de la demanda) al que no se dio repuesta alguna. En cuanto a la parte de la demanda que no había sido objeto de allanamiento, también procede la imposición de las costas a la parte demandada conforme al artículo 394 LEC al haberse visto desestimadas todas sus pretensiones.

FALLO

Que debo estimar y ESTIMO la demanda presentada por el procurador Sr. Fraile Mena y, en consecuencia:

1. Declaro la nulidad de la cláusula "Quinta.- **GASTOS** A CARGO DE LA PARTE PRESTATARIA" de la escritura de préstamo hipotecario, suscrita el 29 de octubre de 2015, ante el notario de Bilbao D. Ignacio J. Gomeza Eleizalde y obrante el núm. 1.538 de su protocolo.
2. Condeno a KUTXABANK S.A. a pasar por esta declaración y eliminar y no aplicar en el futuro dicha cláusula, así como a la devolución a la parte demandante la cantidad de 1.069,46 euros pagados indebidamente por ésta, más el interés legal que corresponda desde el momento en el que se produjo aquél pago y hasta la fecha de la presente resolución. Desde hoy y hasta el día de su completa satisfacción, la cantidad global resultante devengará el interés legal del dinero incrementado en dos puntos. Todo ello con expresa imposición de las costas procesales.

De conformidad con el artículo 22 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, diríjase mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción, una vez que sea firme, de la presente sentencia en el mismo.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de BIZKAIA (artículo 455 LECn). 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 LECn).

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 4725 5000 04 0105 17, 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 15ª 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.

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. JUEZ que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia doy fe, en BILBAO (BIZKAIA), a seis de septiembre de dos mil diecisiete.

FONDO DOCUMENTAL CEMOJ