



**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 101 BIS CLÁUSULAS- DE MADRID**

C/ Gran Vía 12

Tfno: 914937071

Fax: 917031648

juzpriminstancia101bismadrid@madrid.org;  
42020310

NIG: 28.079.00.2-2018/0255250

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 12126/2019**

Materia: Cláusulas GRI - Resto

NEGOCIADO 6 BIS

**Demandante:** D. [REDACTED]

PROCURADOR Dña. [REDACTED]

**Demandado:** KUTXABANK SA

PROCURADOR Dña. [REDACTED]

**SENTENCIA Nº 4973/2022**

**JUEZ/MAGISTRADO-JUEZ:** D. FERNANDO PÉREZ GIL DE LA SERNA

En Madrid a 25 de mayo de 2022.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Procurador D<sup>a</sup> [REDACTED] en la representación indicada se interpuso demanda de Juicio Ordinario contra KUTXABANK, S.A. turnada a este Juzgado, en la que tras alegar los fundamentos de hecho y derecho aplicables, solicitando se dicte sentencia de conformidad con el suplico del mismo.

**SEGUNDO.-** Tras examinarse de oficio la jurisdicción y competencia objetiva así como la territorial, se admitió a trámite la demanda, dando a los autos el cauce del juicio ordinario, dando traslado de la misma a la parte demandada.

**TERCERO.-** La Procuradora D<sup>a</sup> [REDACTED] en la representación indicada presentó escrito de contestación a la demanda oponiéndose e interesando su desestimación.

**CUARTO.-** Celebrada la Audiencia Previa, con la asistencia de la defensa y representación de cada una de las partes personadas, exhortándose a las mismas para que llegaran a un acuerdo, lo que no se logró, por lo que se acordó la continuación de la comparecencia en



Madrid



la que se oyó a las citadas representaciones que mantuvieron sus posturas; se desestimaron las excepciones procesales; se resolvieron en el acto las excepciones planteadas que fueron desestimadas; verificado lo anterior, por las partes se propuso prueba documental que fue admitida, por lo que quedaron los autos pendientes de dictar sentencia.

**QUINTO.-** En la tramitación de estas actuaciones se han observado todas las prescripciones legales en vigor, excepto por lo que se refiere a los plazos establecidos para los señalamientos de vistas en Sala, de imposible cumplimiento con la carga de trabajo que pesa sobre el tribunal y el necesario orden que ha de seguirse en el despacho de los asuntos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Mediante la presente demanda y ampliación la parte actora ejércita frente a la entidad demandada acción de nulidad de las cláusulas de gastos de formalización de la hipoteca incluida en la escritura de hipoteca objeto de estos autos.

**SEGUNDO.-** En aras a concretar el objeto de controversia se ha partir del allanamiento parcial de la demandada en la acción relativa a la nulidad de la cláusula de gastos. El allanamiento parcial, no constando la concurrencia de fraude de ley o contraria el interés general o que cause perjuicio de tercero, ha de ser, en los términos de los artículos 19.1 y 21 de la LEC admitido.

**TERCERO.-** Admitida la nulidad se ha de recordar que en términos generales los efectos de la nulidad, sea relativa o absoluta, que se declara se habrían de acomodar a lo dispuesto en el art. 1303 CC, que dispone que deben restituirse recíprocamente las cosas del contrato con sus frutos y el precio con sus intereses. En consecuencia, el precepto define la "*restitutio in integrum*", con efectos "*ex tunc*" y, por tanto, la situación jurídica de las partes habría de ser la misma que tendrían de no haberse perfeccionado el contrato.

Las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019 (44, 46, 47, 48 y 49/2019) señalan que al atribuir a una u otra parte el pago de los gastos, tras la declaración de abusividad de la cláusula que atribuye el pago íntegro al consumidor, no se modera la estipulación contractual ni se desconoce el efecto disuasorio que el TJUE ha atribuido a la Directiva 93/13 respecto de los predisponentes de



cláusulas abusivas. Decretada la nulidad de la cláusula y acordada su expulsión del contrato, habrá de actuarse como si tal cláusula nunca se hubiera incluido, y el pago de los gastos discutidos deberá ser afrontada por la parte a la que corresponde, según preveía el ordenamiento jurídico en el momento de la firma del contrato.

El efecto restitutorio derivado del art. 6.1 de la Directiva y previsto en el art.1303 del Código Civil no es directamente aplicable, en tanto que no son pagos hechos por el consumidor al banco que este deba restituir, sino pagos hechos por el consumidor a terceros (notario, registrador de la propiedad, gestoría, etc.), en virtud de la imposición contenida en la cláusula abusiva.

No obstante, como el art. 6.1 de la Directiva 93/13 exige el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, debe imponerse a la entidad prestamista el pago al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubiera correspondido pagar de no haber mediado la estipulación abusiva. En palabras de las sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, anulada la condición general, debe acordarse que el profesional retribuya al consumidor por las cantidades indebidamente abonadas.

Como dice la STJUE de 31 de mayo de 2018, asunto C-483/2016, caso Zsolt Sziber y ERSTE Bank Hungary Zrt:

«34. [...] la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva».

Aunque en nuestro Derecho interno no existe una previsión específica que se ajuste a esta obligación de restablecimiento de la situación jurídica y económica del consumidor, descartada la aplicación del art. 1303 del Código Civil por las razones expuestas, nos encontraríamos ante una situación asimilable a la del enriquecimiento injusto, en tanto que el banco se habría lucrado indebidamente al ahorrarse unos costes que legalmente le hubiera correspondido asumir y que, mediante la cláusula abusiva, desplazó al consumidor. Así lo hemos declarado en la sentencia 725/2018, de 19 de diciembre.

La sentencia 705/2015, de 23 de diciembre, (...), no se pronunció sobre el resultado concreto de la atribución de gastos entre las partes de un contrato de préstamo hipotecario, sino que, en el control realizado en el marco de una acción colectiva en defensa de los intereses de consumidores y usuarios, declaró abusivo que se imputaran indiscriminadamente al consumidor todos los gastos e impuestos derivados de la operación.



En esa sentencia se consideró abusivo que, a falta de negociación individualizada, se cargara sobre el consumidor el pago de gastos e impuestos que, conforme a las disposiciones legales aplicables en ausencia de pacto, se distribuyen entre las partes según el tipo de actuación (documentación, inscripción, tributos). Pero sobre la base de la abusividad de la atribución indiscriminada y sin matices del pago de todos los gastos e impuestos al consumidor (en este caso, el prestatario), deberían ser los tribunales quienes decidieran y concretaran en procesos posteriores, ante las reclamaciones individuales de los consumidores, cómo se distribuyen en cada caso los gastos e impuestos de la operación.

En relación con los efectos que debe tener esa declaración de abusividad sobre el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, los gastos notariales, de registro de la propiedad, gestoría y tasación, la **STJUE 16/07/2020 (asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19)** establece el siguiente criterio de interpretación:

*"El artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en caso de nulidad de una cláusula contractual abusiva que impone al consumidor el pago de la totalidad de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca, el juez nacional niegue al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de esta cláusula, salvo que las disposiciones de Derecho nacional aplicables en defecto de tal cláusula impongan al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos."*

Es criterio seguido con carácter general en la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020 que la eventual declaración de nulidad "genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes (...) el juez nacional debe, con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, dejar sin aplicación esta cláusula con el fin de que no produzca efectos vinculantes para el consumidor".

Siendo la anterior regla la general, el TJUE, como criterio de excepción, que ha de ser, por tanto, objeto de interpretación restrictiva, permite otra consecuencia cuando "las disposiciones de Derecho nacional aplicables en defecto de tal cláusula impongan al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos".

Más allá de la consideración de criterio de excepción, se ha deducir de lo transcrito que el TJUE exige para que sea posible que la imposición al consumidor resulte de una norma jurídica que expresamente imponga ese pago al consumidor. Para llegar a esta conclusión se debe partir de la perspectiva de que nuestro ordenamiento jurídico (y los demás de nuestro entorno) es completo por lo que no hay en



Madrid



nuestro Derecho lagunas de Derecho sino lagunas de ley y, en consecuencia, siempre que el TS resuelve lo hace con sustento en "Derecho nacional" aunque lo sea con interpretación extensiva, analogía, acudiendo a la costumbre o los principios generales del Derecho o, incluso, empleando, en su caso, equidad.

Pues bien, teniendo en cuenta tal característica, es evidente que la jurisprudencia del TS en cuanto fuente del derecho forma parte del "Derecho nacional aplicable" e interpreta las demás fuentes del Derecho. Entiendo que el TJUE cuando se refiere a "disposiciones de Derecho nacional (...)" que impongan al consumidor" no puede estar refiriéndose a criterios de interpretación jurisprudencial como los expuestos. Se ha de tener presente que la cuestión prejudicial plantea la conformidad de la jurisprudencia con el artículo 6.1 de la Directiva expuesta y el TJUE argumenta los requisitos que esa jurisprudencia ha de cumplir.

En lógica consecuencia la respuesta del TJUE no considera que la jurisprudencia sea, en todo caso, disposición de Derecho nacional, en los términos de la sentencia, ni que sea posible cualquier interpretación jurisprudencial porque el TJUE ya conoce la jurisprudencia, que se sintetiza en la cuestión prejudicial, y, por tanto, el Derecho nacional aplicable y de considerar la jurisprudencia como "disposición de Derecho nacional" se estaría cumpliendo, en todo caso, de manera inexorable, con el supuesto de excepción y no sería, en ningún caso, posible la regla general.

La expresión "disposiciones de Derecho nacional" se muestra poco precisa pero debe, para que tenga sentido, interpretarse en el sentido de que se refiere a normas que atribuyan de modo expreso al consumidor el pago total o parcial de los gastos. Tal expresión, quizá, sea consecuencia de la heterogeneidad de sistemas jurídicos del entorno interpretativo al que se refiere y, en consecuencia, es posible que, con tal expresión, trate de respetar la distinta relevancia en el sistema de fuentes que cada uno de los sistemas atribuye a la jurisprudencia y a la ley.

Por tanto, se ha de entender que la expresión "disposiciones de Derecho nacional" no incluye en su concepto a la jurisprudencia. Desde la perspectiva de nuestro ordenamiento jurídico interno es claro que se considera que una disposición general es una norma. Así lo podemos ver reflejado en numerosas ocasiones; vg. art. 1.2 CC ("carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior"); art. 2 LEC; arts. 25 a 29 LJCA; en especial, en el art. 27.3 donde identifica "disposición general" con "norma". De este modo, la jurisprudencia cumple la función que le encomienda el art. 1.6 CC. Por tanto, el problema no puede resolverse mediante un mero reenvío a las sentencias del TS de 23 de enero de 2019 sobre distribución de gastos al declararse la nulidad de la cláusula.



Madrid



De igual modo, como se vio, la expresión "disposiciones de Derecho nacional aplicables en defecto de tal cláusula impongan al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos" debe entenderse referida a la existencia de una norma de nuestro derecho interno que, a la fecha de suscripción del préstamo, impusiera de modo expreso al consumidor/prestatario el pago de todo o parte de ese gasto concreto.

Por último la sentencia del TJUE exige que la disposición "imponga(n)", esto es, ponga "una carga, una obligación u otra cosa" (Diccionario RAE) al consumidor, de donde es posible entender que se exige una norma jurídica que atribuya de modo expreso al consumidor la obligación.

Pues bien, el Tribunal Supremo, en sus SS. núm. 44, 46, 47, 48 y 49/2019, de 23 de enero, nos presta los elementos necesarios para resolver la cuestión del siguiente modo:

a) Gastos de notaría: El art. 63 del Reglamento del Notariado remite la retribución de los notarios a lo que se regule en arancel.

La norma Sexta del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, dispone:

«La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de las funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente».

Partiendo de estas normas, el TS ha resuelto, ya en varias sentencias posteriores a la resolución de la cuestión prejudicial por el TJUE, que el término "interesados" incluye al prestatario por lo que el importe de notaría debe distribuirse entre prestatario y prestamista por mitad; es decir, al 50% (SSTS, Civil sección 1 del 24 de julio; 15 y 26 de octubre de 2020 [ROJ: STS 2495/2020]; [ROJ: STS 3327/2020]; [ROJ: STS 3453/2020]); acogiéndose dicho criterio por razones de seguridad jurídica.

En consecuencia, la entidad bancaria deberá restituir al consumidor el 50% del importe del gasto de notaría.

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

«Los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las letras b) y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria, se abonarán por el transmitente o interesado».



De acuerdo con lo manifestado, como la norma imputa el gasto directamente a "aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote el derecho", debe asumirse por la entidad bancaria, como la favorecida por la inscripción de hipoteca, al 100%.

c) Gastos de gestoría: El TS nos señala que "En el caso de los gastos de gestoría, no existe norma legal o reglamentaria que atribuya su pago al prestamista o al prestatario." (FD 9º, párrafo 2º Sentencia núm. 44/2019).

No existiendo una disposición de derecho nacional que imponga el pago de todo o parte del gasto de gestoría al consumidor, se le debe restituir el 100% de lo abonado por la entidad bancaria.

d) Gastos derivados del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados: Antes de la reforma introducida por la actual Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, el art. 8 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados señalaba: "Estará obligado al pago del Impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario: (...) d) En la constitución de préstamos de cualquier naturaleza, el prestatario."

Durante su período de vigencia, existía, por tanto, una disposición que imponía el pago de este gasto en su totalidad al prestatario/consumidor, por lo que nada habrá de abonarle la entidad bancaria al consumidor por dicho concepto.

e) Gasto de tasación: Sobre esta cuestión la sentencia del TS de 27 de enero de 2021 en relación con los gastos de tasación sostiene que "Ni el RD 775/1997, de 30 de mayo, sobre régimen jurídico de homologación de los servicios y sociedades de tasación, ni la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles, contienen disposición normativa alguna sobre quién debe hacerse cargo del coste de la tasación. De ahí que, de acuerdo con la STJUE de 16 de julio de 2020, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva".

Por consiguiente, ante la ausencia de disposición de derecho interno que imponga al consumidor el pago de todo o parte de este gasto, la entidad bancaria deberá restituirle el 100% de lo pagado por este concepto.

En atención a lo expuesto, y a la vista de la documental aportada (ex art. 326 LEC), no habiendo sido negada la realidad de los pagos (art. 405.2 de la LEC), la entidad demandada deberá abonar a la parte demandante la cantidad de 979,47 euros más los intereses correspondientes (art. 1108 CC) desde la fecha de sus respectivos



abonos, según determina el Tribunal Supremo, en su STS, Civil, Pleno, del 19 de diciembre de 2018 (ROJ: STS 4236/2018) y posteriores.

**CUARTO.- Costas:** De conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la LEC al producirse una estimación parcial de la demanda no procedería imponer las costas a ninguna de las partes. Sin embargo, en aplicación de lo establecido en el artículo 6, apartado 1, o el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 el TJUE en su sentencia de 16 de julio de 2020 (asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19) señala, en contemplación de la norma de derecho interno expuesta, aplicando el principio de efectividad que *"resulta de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia que la aplicación del artículo 394 de la LEC podría tener el efecto de que no se condenara al profesional al pago íntegro de las costas cuando se estime plenamente la acción de nulidad de una cláusula contractual abusiva ejercitada por un consumidor, pero solo se estime parcialmente la acción de restitución de las cantidades pagadas en virtud de esta cláusula (...) condicionar el resultado de la distribución de las costas de un procedimiento de esa índole 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 (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de septiembre de 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, apartado 69)"*, por lo que concluye que *" el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, así como el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen 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"*.

En consecuencia procedería en relación con la cláusula de gastos aplicar el criterio expuesto condenando en costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,



Madrid





## FALLO

1.- Estimo parcialmente la demanda presentada por la Procuradora Da [REDACTED] en nombre de D. [REDACTED] frente a KUTXABANK, S.A. y en consecuencia:

- DECLARO LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA litigiosa relativa a la IMPOSICIÓN DE LOS GASTOS a cargo del prestatario hipotecante, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración, teniéndola por no puesta y manteniendo la vigencia del contrato sin aplicación de la misma; condenando a la demandada a reintegrar a la demandante los importes por gastos de notaría (50%), tasación, gestoría y registro por un total de 979,47 euros con el correspondiente interés legal desde el momento de su pago e incrementados en dos puntos desde el dictado de la sentencia, en virtud del art. 576 LEC.

2.- Se imponen las costas a la parte demandada.

Una vez firme la presente resolución, procédase conforme determina el art. 22 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que contra ella podrá interponerse, ante este Juzgado, recurso de apelación en el plazo de veinte días desde el siguiente a la notificación. El recurso será resuelto por la Audiencia Provincial de Madrid previa la constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta IBAN ES55 0049 5284 0001 04 2126 19 de esta Oficina Judicial de la cuenta general de Depósitos y Consignaciones abierta en BANCO DE SANTANDER.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá realizarse en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo "beneficiario": Juzgado de 1ª Instancia nº 101 bis de Madrid; y en el campo "observaciones" o "concepto" habrán de consignarse los siguientes dígitos: 5284 0001 04 2126 19.



Madrid



No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido (L.O. 1/2009 Disposición Adicional 15).

Así por esta mi sentencia de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos y notificación a las partes, lo pronuncio, mando y firmo.

El Juez/Magistrado Juez

NOTA: De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se informa que la difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Proc. Ordinario firmado electrónicamente por FERNANDO PÉREZ GIL DE LA SERNA