

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 7 LOGROÑO

SENTENCIA: 00027/2019

C/ MARQUÉS DE MURRIETA, N° 45-47 DE LOGROÑO

Teléfono: 941296584/76, Fax: 941296578

Correo electrónico:

Equipo/usuario: JPA

Modelo: N04390

N.I.G.:

0000642 /2018

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE , DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a. MARIA JESUS MENDIOLA OLARTE, MARIA JESUS MENDIOLA OLARTE

Abogado/a Sr/a. GISELA BERNALDEZ BRETON, GISELA BERNALDEZ BRETON

DEMANDADO D/ña. BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DON JAVIER PEGENAUTE ALLO, Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número Siete de Logroño y su partido HA PRONUNCIADO la siguiente

SENTENCIA N° 27/2.019

En la ciudad de Logroño, a 16 de enero de 2.019; habiendo visto y oído los presentes autos de juicio declarativo ordinario, tramitado ante este Juzgado bajo el número 642/2.018, y entre partes; como demandantes don [REDACTED] [REDACTED] y doña [REDACTED] [REDACTED], representados por la Procurador de los Tribunales doña María Jesús Mendiola Olarte y asistidos por la Letrada doña Gisela Bernáldez Bretón; y como demandada la mercantil Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.,, representada por la Procurador de los Tribunales doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], y asistida por la Letrada doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], sobre nulidad de condición general de la contratación, y

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por la representación procesal de la parte actora, se presentó en fecha 19 de junio de 2.018 demanda de juicio ordinario contra la indicada demandada, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, concluyó con la súplica al Juzgado de que tras los trámites oportunos se dictase sentencia por la que se:

“NULIDAD ABOSLUTA de la Cláusula Cuarta Punto Uno, que estable una COMISIÓN DE APERTURA del 0,50% de capital total, con un mínimo de 330,00€, imponiendo un gasto que no se deriva de un servicio prestado al consumidor, sino que la valoración



de riesgos y gestiones diversas son inherentes a la propia actividad del banco, además este cobra intereses remuneratorios en los que están incluidas las gestiones preparatorias del préstamo, y estas gestiones son útiles para el banco; y ordene al REINTEGRO DE 333,00€ INDEBIDAMENTE PAGADO más el interés legal.

NULIDAD ABSOLUTA de la Cláusula Cuarta Punto Cuatro, que establecen una COMISIÓN POR POSICIONES DEUDORAS de un mínimo de 21€, por recibo vencido y reclamado, imponiendo un cobro sin ninguna justificación que supone una indemnización desproporcionadamente alta.

NULIDAD ABSOLUTA de la Cláusula Quinta, que impone los GASTOS DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO en exclusiva a la parte prestataria, atribuyendo al consumidor todos los costes derivados de la elevación a público e inclusión en el registro, abusivamente impuestos sin que para nada beneficien al consumidor, condenando a la indemnización de 642,00€ QUE FUE LA CANTIDAD ABUSIVAMENTE PAGADA más el interés legal.

NULIDAD ABSOLUTA de la Cláusula Sexta, que impone un interés de demora para las obligaciones dinerarias de la parte prestataria, dimanantes del contrato de préstamo hipotecario, vencidas y no satisfechas, del 19%, contraviniendo el límite legal del artículo 114, párrafo 3º de la Ley Hipotecaria, imponiendo al consumidor una indemnización desproporcionadamente alta cuando no cumpla sus obligaciones.

NULIDAD ABSOLUTA de la Cláusula Sexta Bis, que faculta a la parte demandada a RESOLVER ANTICIPADAMENTE el crédito y a reclamar las cantidades vencidas y pendientes, sin modular la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, ni permita evitar la aplicación de la misma mediante una conducta diligente de reparación.

Condene a la entidad al pago de las costas dada la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2017, CAS 2425/2015 que establece como criterio general la imposición de costas a la entidad bancaria demandada, al ser lo más ajustado al principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y al principio de efectividad del Derecho de la Unión.”.

Segundo: El demandado no presentó contestación, por lo que fue declarado en situación procesal de rebeldía el 14/09/2018.

Tercero: Convocadas las partes a la correspondiente audiencia previa, las partes se ratificaron en sus pretensiones e interesaron el recibimiento del pleito a prueba. Por la actora se propuso documental. Por la demandada documental. Los medios de prueba fueron admitidos.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Por la parte actora interesa la declaración de nulidad por abusividad de la cláusula relativa a comisión de apertura, posición deudora, mora, vencimiento anticipado y gastos a cargo del prestatario, reflejadas en el contrato de préstamo hipotecario concertado entre las partes, y ello con las consecuencias inherentes a dicha nulidad de reintegro de las cantidades indebidamente abonadas. Se alega por la parte demandante que los actores concertaron, en su condición de consumidores en dicho préstamo sin conocer el alcance y contenido de dicha cláusula, de la que asimismo no fueron debidamente informados, sin que se produjera negociación al respecto. Sostiene que en ningún momento se produjo una negociación individual de dichas cláusulas, produciéndose un equilibrio en las prestaciones de las partes y sin correcta y adecuada información ni negociación.

Segundo: Respecto a la comisión de apertura. La misma es analizada por la sentencia de la AP de las Islas Baleares de 15 de noviembre de 2017. Al respecto nos remitimos a lo ya resuelto por este mismo Tribunal en Sentencia de 26 de octubre de 2017 y en la que un pleito seguido contra la misma entidad demandada, decíamos:

"Dado que la parte en su recurso, se limita para combatir la declaración de nulidad acordada en la instancia, a alegar su validez por tratarse un elemento esencial del contrato que la actora negoció y acordó con el Banco y que en cualquier caso, responde a servicios efectivamente prestados, baste para su desestimación... traer a colación la reciente SAP Asturias de 2 de junio de 2017, cuya argumentación reitera en otra posterior de 13 de julio de 2017, y en la que se señala que si bien " la validez de las comisiones y entre otras la de apertura, viene expresamente admitida por la normativa bancaria, ello es siempre que respondan a un servicio efectivo al cliente bancario, como así ya apuntaba la vigente en la fecha de concesión del préstamo y recoge expresamente la actual, representada por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre (RCL 2011, 1943), de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 29 de octubre 2011.

Así lo establece el párrafo segundo del art. 3.1 de la citada orden con arreglo a la cual "Solo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por el cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos". De donde resulta que al igual que sucede con el resto de comisiones, rige respecto a la misma el principio de "realidad del servicio remunerado" para su aplicación, de



forma que si no hay servicio o gasto, no puede haber comisión lo que justifica la declaración de abusividad de la misma" Y con cita a otra anterior del mismo Tribunal de 30 de julio de 2015 "Entendida la comisión como retribución del servicio que supone poner a disposición del cliente bancario el nominal del préstamo, desde el arquetipo normativo de esta clase de contratos, tal y como se regula tanto en el CC (LEG 1889, 27) como en el Código de Comercio (LEG 1885, 21) , no se acierta a percibir qué tipo de servicio se le otorga al cliente bancario, pues el contrato se perfecciona con la entrega del dinero.

Y si como gasto (de estudio y cuantos otros inherentes a la actividad de la empresa ocasionado por la concesión del préstamo), del mismo modo se hace difícil comprender por qué lo que motiva al prestamista a contratar deber ser retribuido al margen y además de las condiciones financieras del préstamo (interés ordinario y moratorio), además de que la normativa sectorial al referirse a los "gastos inherentes a la actividad de la empresa" para la concesión del préstamo hace aún mas evanescente la identificación del gasto.

Ciertamente la actual LGDCU (RCL 2007, 2164) en su artículo 87.5 reconoce a legitimidad de la facturación por el empresario al consumidor de aquellos coste no repercutidos en el previo (indisolublemente unidos al inicio del servicio) pero, además de que su interpretación debe ser restrictiva con restringida proyección a determinados sectores empresariales, el coste deberá repercutirse adecuada o proporcionalmente al gasto o servicio efectivamente habidos o prestados, proporcionalidad que si no se da incidiría negativamente en el equilibrio prestacional a que se refiere el art. 80 de la LGDU y que en el caso ni tan siquiera se ha intentado justificar.

Pero es que además, y por encima de todo eso, asimismo se ha de ponderar que, como declara la sentencia del T.S de 9-05-2.013 al tratar del examen de las condiciones generales relativas a sectores regulados (F.J. 9), la existencia de un regulación normativa bancaria no es óbice para la aplicación de la LCGC (RCL 1998, 960) (ni por ende de la LGCU), en cuanto que dicha normativa no impone la introducción dentro de los contratos de préstamo de la comisión de apertura sino que tan sólo regula su transparencia y límites".

En el caso, el cobro de la comisión tal y como está prevista en la propia escritura implica no sólo el abono de cantidad por servicios no prestados efectivamente, de hecho ni tan siquiera se ha practicado prueba para acreditar a que concretos servicios responden, sino igualmente se aprecia que carece de cualquier proporcionalidad con los servicios a que pudieran corresponder, pues se calculan a tanto alzado, aplicando un porcentaje sobre el importe del principal".



Entendida la comisión, como retribución del servicio que supone poner a disposición del cliente bancario el nominal del préstamo, desde el arquetipo normativo de esta clase de contratos, tal y como se regula tanto en el CC como en el Código de Comercio, no se acierta a percibir qué tipo de servicio se le otorga al cliente bancario, pues el contrato de préstamo se perfecciona con la entrega del dinero. Ni se menciona, ni tan siquiera en vía de apelación, y menos aún, se justifica, qué tipo de gastos han sido originados en la entidad bancaria, como consecuencia del otorgamiento de la escritura de préstamo. Y si como gasto (de estudio y cuantos otros inherentes a la actividad de la empresa ocasionados por la concesión del préstamo), es ya difícil de entender, del mismo modo se hace difícil comprender por qué lo que motiva al prestamista a contratar debe ser retribuido al margen y además de las condiciones financieras del préstamo (interés ordinario y moratorio), además de que la normativa sectorial al referirse a los "gastos inherentes a la actividad de la empresa" para la concesión del préstamo hace aún más evanescente la identificación del gasto.

Ciertamente la actual L.G.D.C.U. en su art. 87.5 , reconoce la legitimidad de la facturación por el empresario al consumidor, de aquellos costes no repercutidos en el precio (indisolublemente unidos al inicio del servicio) pero, además de que su interpretación debe de ser restrictiva, con restringida proyección a determinados sectores empresariales, el coste deberá repercutirse adecuada o proporcionalmente al gasto o servicio efectivamente habidos o prestados, proporcionalidad que si no se da, como en el presente supuesto, incidiría negativamente en el equilibrio prestacional a que se refiere el art. 80 de L.G.D.C.U y que en el caso ni tan siquiera se ha intentado justificar.

Tercero: La parte actora reclama se declare la abusividad de la cláusula referida a posiciones deudores.

Esta cuestión es analizada por la SAP LA RIOJA 31 de octubre de 2017 dice en referencia a la cláusula de comisiones por reclamación de posiciones deudoras cuya nulidad se invoca en la presente demanda que "Así, por referirnos a las comisiones por impago (12,20 euros cada cuota impagada) también se han de tener por abusivas en la medida en que cualquier comisión que las entidades bancarias repercutan en los clientes debe corresponder a la prestación de un servicio real acreditado que es el que se remunera según se infiere del artículo 277 del Código del Comercio . Se ha de tener por tanto presente la naturaleza bilateral y contraprestacional de la propia comisión, bilateralidad que aquí tampoco existe.

En cualquier caso debe llamarse la atención acerca de lo dispuesto en el art. 85.6 de la Ley General para la Defensa de



los Consumidores y Usuarios que califica como abusivas " las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones". De igual modo, el art. 87.6 del mismo texto legal considera abusivas las cláusulas que impongan " el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente " o " la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados".

Pues bien, en el presente caso, se reclaman comisiones por impago de cuotas no justificándose el coste real a que hayan dado lugar dichos impagos por lo que el establecimiento de la comisión supone por un lado, la imposición de una sanción al consumidor que no cumple su obligación además del interés moratorio impuesto y por otro, la reclamación de cantidades por servicios que no constan prestados o por daños que no constan efectivamente causados, por lo que debe darse lugar a su declaración de abusividad."

Aplicando tal doctrina jurisprudencial al presente caso, es procedente anular la cláusula cuarta del contrato, en referencia al establecimiento de la comisión de 21 euros.

Cuarto: En el caso presente, excediendo los intereses moratorios en más de dos puntos de los remuneratorios, de conformidad, por ejemplo con la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016, procede la declaración de abusividad.

Quinto: La actora cuestiona la abusividad de la cláusula referida al de vencimiento anticipado:

El auto de la AP de La Rioja de 3 de febrero de 2017 señala:

"De lo que acabamos de exponer podemos extraer varias conclusiones :

A) La primera de ellas es que la cláusula de vencimiento anticipado del préstamo no es en sí misma ilícita. Es una cláusula perfectamente habitual y admitida en el tráfico, al amparo del principio de autonomía de la voluntad (artículo 1255 del Código Civil), especialmente cuando concorra justa causa para ello, es decir, cuando nos encontremos ante una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas, como puede ser, ciertamente, el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización de un préstamo.

B) Ahora bien, ello no obsta a que, en determinadas circunstancias y en el caso concreto, pueda proclamarse el carácter abusivo de tal tipo de cláusula, atendido a su contenido concreto y a las características del contrato en el que se inserta. Por ejemplo, en supuestos en que se prevea la facultad de vencimiento anticipado para incumplimientos no esenciales o irrelevantes en el marco de la relación



contractual de que se trate, o si esa facultad no está prevista en el contrato para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave teniendo en cuenta la concreta duración y a la cuantía del préstamo, y en fin, cuando el Derecho nacional no prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo.

C) Centrándonos ya en lo que afecta a la inclusión de cláusula de vencimiento anticipado en un contrato de préstamo hipotecario, y en concreto, cuando estamos en sede de ejecución de bienes hipotecados, es aplicable el art. 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece las condiciones mínimas que deben cumplirse en todo caso en la redacción de la cláusula de vencimiento anticipado.

D) Las condiciones que establece este precepto (que el vencimiento anticipado se haya previsto cuando se produzca al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses) constituyen efectivamente un mínimo para el juicio de abusividad, lo cual quiere decir que ese mínimo debe cumplirse en la redacción de la cláusula.

E) Ahora bien, aun cumpliendo la cláusula de vencimiento anticipado estándar mínimo previsto en el art. 693.2 Ley de Enjuiciamiento Civil, sería factible no obstante que se apreciase el abuso en dicha cláusula.

Dicho de otra forma, el cumplimiento del presupuesto indicado en el artículo 693.2 Ley de Enjuiciamiento Civil no excluye por si solo la abusividad .

Es posible por lo tanto que aun dando por vencido el préstamo con base en la cláusula, debido al incumplimiento por el deudor de más de tres cuotas, no obstante la cláusula y su ejercicio sin embargo puedan ser abusivos.

F) ¿Qué es lo que los tribunales valorar, -además del presupuesto del artículo 693.2 Ley de Enjuiciamiento Civil que debe concurrir en todo caso- a la hora de valorar si estamos o no ante una cláusula abusiva de vencimiento anticipado?

El Tribunal Supremo señala, en línea con el TJUE, que a la hora de valorar si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, los jueces y tribunales deben de tener en cuenta los tres siguientes criterios:

1) .- esencialidad de la obligación incumplida , es decir que haya una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas, entre las que se incluye el impago de las cuotas de amortización del préstamo;

2).- gravedad del incumplimiento, en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo;



y 3).- posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia .

En este respecto, el Ordenamiento Jurídico permite en la actualidad al consumidor evitar la aplicación de esta cláusula del vencimiento anticipado, mediante una conducta diligente de reparación consistente en la consignación de la parte vencida de la obligación. Pero eso sí, esta facultad , prevista en el artículo 693.3, párrafo 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en la redacción de la Ley 19/2015, de 13 de julio, está contemplada solo para el caso de que el bien hipotecado sea la vivienda habitual. Puesto que si el préstamo hipotecario no lo es sobre vivienda habitual, la concesión al deudor de esta posibilidad de reparación depende, tal como la regula el artículo 693.3 Ley de Enjuiciamiento Civil , de que lo solicite el acreedor, esto es, de la voluntad unilateral del prestamista (Banco). Finalmente, si nos encontramos ante un préstamo no hipotecario, es harto dudoso que pueda existir esta posibilidad reparatoria.

Sobre estas bases, la Sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo nº 705/2015, de 23 de diciembre , apreció la nulidad, por abusiva, de la cláusula de vencimiento anticipado que examinaba, y que inserta en préstamos hipotecarios, facultaba a la entidad bancaria para exigir anticipadamente la devolución de la totalidad del préstamo por la falta de pago de una parte de cualquiera de las cuotas, porque consideró que en ese caso esa cláusula controvertida no superaba los estándares de validez antes indicados, debiendo ser reputada la cláusula como abusiva.

G) Además, en línea con lo anterior, Sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo, añade a este respecto que la apreciación de la cláusula como abusiva procede aunque la redacción de la cláusula pueda ampararse en las disposiciones de nuestro ordenamiento interno, por lo que no es obstáculo para que deba considerarse abusiva la circunstancia de que la cláusula, en el momento de su redacción, fuera conforme a la redacción del artículo 693.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil que, antes de la reforma de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, permitía la reclamación de la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos.

H) Otro aspecto que debemos destacar muy especialmente es que el juicio de abusividad proviene de los términos en que la condición general incorporada al contrato permite en abstracto el vencimiento anticipado, pero no de su ejercicio. Por lo tanto, la redacción de la cláusula debe cumplir necesariamente tanto las condiciones mínimas establecidas en el artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , como en el ejercicio los tres criterios antes expuestos de esencialidad (1),



gravedad (2), y posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia (3).

I) Consecuencia inexorable de todo lo que venimos exponiendo es que habida cuenta del tenor de la Sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo nº 705/2015, de 23 de diciembre, ya no es posible que el juicio de abusividad se pueda hacer en función sólo del ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado, como a veces esta misma Sala en línea con otras muchas Audiencias Provinciales había hecho - verbigracia, Audiencia Provincial de Barcelona-, considerando como pauta general que no podía calificarse abusivo el comportamiento de la entidad prestamista que, para dar por vencido anticipadamente el préstamo, espera a que concurra el impago de tres cuotas o uno superior.

Como hemos dicho, la doctrina del Tribunal Supremo impide seguir manteniendo esta tesis, pues no basta el cumplimiento del "minimum" prevenido en el artículo 693.2 Ley de Enjuiciamiento Civil (que se haya producido al menos el impago de tres cuotas) sino que además han de valorarse si ese vencimiento anticipado que ha llevado a efecto el banco se ha realizado con la concurrencia de los tres criterios antes expuestos de esencialidad (1), gravedad (2), y posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia (3)."

En el caso presente basta el impago de una parte de una mensualidad para que se produzca el vencimiento anticipado del todo el préstamo que tenía previstas una vigencia de **360** meses, por lo que la conclusión no puede ser otra que la abusividad.

Sexto: La actora defiende la abusividad de la cláusula gastos:

La Audiencia Provincial de la Rioja ha resuelto en fecha 31 de octubre de 2017 la cuestión, y obviamente el criterio debe asumirse por este Juzgado. Dice la citada resolución que "Nos encontramos ante una estipulación que con singular generalidad, en su conjunto impone al prestatario y consumidor el abono de "todos los gastos" que puedan derivarse del contrato, en cualquier tiempo (no excluye los gastos futuros) y de forma genérica y omnicomprensiva. Desde esta perspectiva, 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, en la medida en que impone al consumidor prestatario todos los gastos sin excepción, prescindiendo de a quién corresponde su pago conforme a la



normativa, todo lo cual veda cualquier posibilidad de equilibrio.

No se trata por lo tanto de no sea gramaticalmente inteligible su tenor (control de incorporación) sino que su redacción genera un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor.

La imposición generalizada y en todos los casos al prestatario consumidor de los gastos derivados del otorgamiento de la escritura de constitución de hipoteca y de su inscripción, necesarios para la constitución de la garantía, no asegura una mínima reciprocidad al hacer recaer su totalidad sobre el prestatario, y por ello es susceptible de generar el desequilibrio importante de que hablan las normas de protección del consumidor frente a estipulaciones predispuestas. Y esta posibilidad es suficiente para declarar la nulidad de la estipulación. Desde esta consideración, entendemos que por su generalidad constituye una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, y que no cabe pensar que aquél hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada, apareciendo expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGDCU) por lo que debe ser declarada nula."

En el caso que nos ocupa la cláusula atribuye a la parte prestataria todos los gastos e impuestos que pudieran derivarse de la misma. Lo que llama la atención es su generalidad, por lo que constituye una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, y que no cabe pensar que aquél hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada, apareciendo expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRFCU), por lo que debe ser declarada nula.

Séptimo: En relación a la los gastos registrales y notariales: la SAP LA RIOJA de 31 de octubre de 2017 y posteriores de 15 de diciembre de 2017 refieren en referencia a dichos gastos que de conformidad con el art. 63 del Reglamento del Notariado, y a norma sexta del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios que dispone en el Anexo II, norma Sexta: "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", se considera que los requirentes son ambos y deben abonar cada una la mitad de la deuda.



En aplicación de dicha doctrina procede la condena al abono del 50% de la suma reclamada como gastos notariales, que ha sido abonado por los actores en su integridad.

Y en referencia a los gastos registrales dice la Audiencia Provincial de LA RIOJA que La norma a la que debemos acudir no es otra que el Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, que en su norma octava recoge que "1. 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. 2. Los derechos correspondientes a las certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes las soliciten".

Por otro lado, el artículo 6 de la Ley Hipotecaria establece que "la inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente: a) Por el que adquiriera el derecho" .

Pues bien, no cabe ninguna duda de que la hipoteca se inscribe a favor del Banco, que es a favor de quien se constituye el derecho real de garantía, y quien lo adquiere .

Por lo tanto, es meritorio que conforme a las reglas expuestas, es el Banco quien debe abonar los derechos de registro, por lo que el recurso se desestima en este punto. En consecuencia procede la devolución de las cantidades abonadas por los gastos de Registro."

Por lo tanto, se reconocen la mitad de los gastos notariales (263,99 euros) y todos los registrales (228 euros).

Octavo: Respecto a los honorarios de gestión:

La SAP de La Rioja de 15 de diciembre de 2017 señala en referencia a estos gastos: "a diferencia de los gastos notariales y registrales, no hay a este respecto una norma arancelaria similar que determine a quién le correspondería el pago de los gastos de gestoría.

La intervención de la gestoría se produce porque alguien (bien el prestamista, bien el prestatario, bien ambos) contrató sus servicios profesionales (arrendamiento de servicios).

Así las cosas, por aplicación de las normas generales reguladoras de dicho contrato de locación de servicios (artículo 1544 del Código Civil y concordantes) resulta meritorio que quien impusiera o solicitase la intervención de la gestoría y requiriese los servicios de esta, sería el obligado al pago de sus servicios. Si no puede determinarse, se pagarán al 50%, en la medida en que la gestión se hizo en beneficio e interés de las dos partes del contrato,



4.- En resumen de todo lo expuesto, podemos distinguir tres posibles supuestos:

- a) Si está probado que los servicios de la gestoría fueron impuestos o solicitados y contratados por una de las partes, dicha parte debe abonarlas en su totalidad. Si se ha probado que una de las partes eligió la gestoría e impuso a la otra esa gestoría concreta, ello presume que fue dicha parte en exclusiva quien encargó esos servicios y debe pagarlos.
- b) Si está probado que los servicios de la gestoría fueron solicitados y contratados por las dos partes de mutuo acuerdo, entonces deben de pagarlos las dos partes al 50%.
- c) Si no se ha probado que alguna de las partes impusiera a otra la gestoría, o no se ha probado cuál de las dos partes impuso o contrató los servicios de la gestoría y encargó a esta su intervención, en tal caso esos gastos deben ser afrontados al 50% por cada una de las partes (esta última solución es acogida, por ejemplo, por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia sección 1 de 19 de octubre de 2017, por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias sección 4 de 25 de octubre de 2017 y por la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña sección 4 del 18 de octubre de 2017, entre otras).

Consta la utilización de una gestoría sita en Valencia, cuando la finca se ubica en Logroño, la escritura se otorga en Logroño y se inscribe en Logroño, lo que hace muy difícil pensar que haya sido elegida con la intervención del actor. Por lo tanto, se considera probado que ha sido impuesta por la demandada y se concede el 100% de lo reclamado: 150 euros.

Noveno: Así pues, resultando nula la cláusula en cuestión en referencia a los conceptos mencionados en los fundamentos anteriores, han de abordarse las consecuencias de ello derivadas.

Estas no pueden ser otras que su expurgación, otorgando la tutela completa de ello derivada al consumidor, por virtud del principio de efectividad consagrado en la Directiva 93/13 (EDL 1993/15910), siendo además en el presente caso la restitución por la entidad bancaria de las cantidades derivadas de los pagos efectuados por la actora por los conceptos anteriormente referidos, que ascienden según la documental aportada, en la suma total, debiendo abonarse los intereses de la suma objeto de condena desde su abono, conforme al art. 1303, 1.101 y 1108 del CC, hasta la fecha de la presente resolución, y los del art. 576 desde la fecha de la presente resolución y hasta la de su efectivo abono.

Décimo: Conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los procesos declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal



aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho; si fuera parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiese méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad. En el presente caso procede su imposición al demandado al ser la estimación sustancial.

VISTOS los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda presentada por la Procurador de los Tribunales doña María Jesús Mendiola Olarte, en nombre y representación de don [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], frente a la mercantil Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., se acuerda:

La NULIDAD de la Cláusula Cuarta Punto Uno, que estable una COMISIÓN DE APERTURA del 0,50% de capital total, con un mínimo de 330,00€ y se condena al REINTEGRO DE 333,00€ INDEBIDAMENTE PAGADO más el interés legal.

La NULIDAD ABSOLUTA de la Cláusula Cuarta Punto Cuatro, que establecen una COMISIÓN POR POSICIONES DEUDORAS de un mínimo de 21€.

La NULIDAD ABSOLUTA de la Cláusula Quinta condenando a la indemnización de 642,00€ más el interés legal.

La NULIDAD ABSOLUTA de la Cláusula Sexta.

La NULIDAD ABSOLUTA de la Cláusula Sexta Bis a), que faculta a la parte demandada a RESOLVER ANTICIPADAMENTE.

Con imposición a la demandada de las costas causadas.

Líbrese y únase certificación literal a las actuaciones, incluyéndose el original en el Libro de sentencias.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla. Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el





Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el en la cuenta de este expediente indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

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

EL MAGISTRADO,

