



Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante			AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO
Demandado	BANKINTER SA		

## SENTENCIA Nº 000187/2021

En Zaragoza, a 14 de junio del 2021.

Vistos por \_\_\_\_\_ ; Magistrado-Juez titular de Primera Instancia de esta ciudad nº 7 los autos de juicio ordinario nº 269/2021; promovidos por D. \_\_\_\_\_, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> \_\_\_\_\_ y defendido por la Letrada D<sup>a</sup> Azucena Natalia Rodríguez Picallo; contra Bankinter SA, representada por la Procuradora D<sup>a</sup> \_\_\_\_\_ y defendida por la Letrada D<sup>a</sup> \_\_\_\_\_

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** La Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> \_\_\_\_\_, actuando en representación de D. \_\_\_\_\_, presentó demanda de juicio ordinario frente a Bankinter SA. En ella tras exponer los elementos de hecho y derecho que estimó pertinentes, solicitó de este Juzgado se dictara sentencia por la que: 1.- Se declare la nulidad de la Cláusula Financiera 5ª) Gastos de la Escritura de Préstamo Hipotecario otorgada por Bankinter, S.A., suscrita ante el Notario del Ilustre Colegio de Aragón, Don \_\_\_\_\_, el 4 de Abril de 2.018 (protocolo nº \_\_\_\_\_), condenando a la demandada a eliminar a su costa la cláusula del contrato, teniéndola por no puesta y manteniendo el resto de la escritura. Condenando a la entidad demandada a restituir a Don \_\_\_\_\_ la suma de las cantidades que este ha pagado indebidamente por aplicación de la citada cláusula en concepto de gastos de Notaría (381,57.-euros), tasación (332,75.-euros) y gestoría (508,20.-euros), derivados del citado contrato de préstamo. Cantidades que deben ser incrementadas por el interés legal que corresponda desde que se realizó cada uno de los pagos. Asimismo, aquéllas cantidades devengarán desde el momento del dictado de la sentencia, un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos. 2.- Se condene a la parte demandada al pago de las costas procesales.



**SEGUNDO:** Admitida la demanda a trámite por decreto de 31.03.2021, se presentó por D<sup>a</sup> , Procuradora de los Tribunales, actuando en representación de Bankinter SA, escrito de contestación a la demanda antes indicada en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicitó de este Juzgado se dictara sentencia por la que se desestimara la demanda presentada con imposición de costas a la actora.

**TERCERO:** Celebrada la audiencia previa el 8.09.2021 con el resultado que obra en el soporte videográfico elaborado, dado que la única prueba propuesta y declarada pertinente fue la documental, quedaron los presentes autos para sentencia una vez las partes formularon sus conclusiones.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO:** La demanda origen de las presentes actuaciones tiene por objeto que se declare la nulidad de la Cláusula Financiera 5<sup>a</sup>) Gastos de la Escritura de Préstamo Hipotecario otorgada por Bankinter, S.A., suscrita ante el Notario del Ilustre Colegio de Aragón, Don , el 4 de Abril de 2.018 (protocolo nº 1.047).

Como consecuencia de lo anterior se interesa se condene a la demandada a eliminar a su costa la cláusula del contrato, teniéndola por no puesta y manteniendo el resto de la escritura.

A ello se añade la petición de condena a la entidad demandada a restituir a Don la suma de las cantidades que este ha pagado indebidamente por aplicación de la citada cláusula en concepto de gastos de Notaría (381,57.-euros), tasación (332,75.-euros) y gestoría (508,20.-euros), derivados del citado contrato de préstamo. Cantidades que deben ser incrementadas por el interés legal que corresponda desde que se realizó cada uno de los pagos. Asimismo, aquéllas cantidades devengarán desde el momento del dictado de la sentencia, un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

A esta pretensión se opone la demandada que además de indicar no estar de acuerdo con la cuantía del procedimiento, estima que la cláusula es válida y que además carece de legitimación pasiva en lo que es la acción referente a los efectos restitutorios de la declaración de nulidad.

**SEGUNDO:** Dado que en el presente procedimiento se impugna una condición general de la contratación (la referente a los gastos el contrato antes indicado), el monto del procedimiento no afecta a la clase del mismo al deberse seguir por las normas del juicio ordinario (art 250,1,5º LEC), si bien se refleja en esta sentencia lo que es el interés económico suscitado en las presentes actuaciones y que no es otro que derivaría del importe de los gastos abonados indebidamente por la demandante.

La parte demandante la ha fijado como indeterminada, mientras que la demandada indica debe ser la de los importes reclamados.

De cara a la resolución de esta cuestión debe partirse de lo que es la pretensión ejercitada (acción de nulidad por entender la existencia de

cláusulas abusivas), lo que motiva que el objeto del procedimiento lo determine el monto correspondiente tales gastos (sin perjuicio de que ello no afecte al tipo de procedimiento a seguir).

Tal monto no lo fija la parte actora sino solo la demandada y ello se estima se puede verificar.

Ante esta realidad, se considera que siendo posible concretar este monto (interés económico del procedimiento), la única parte que ha ofrecido un cálculo de lo que se considera son las premisas que son objeto de esta causa es la demandada y la fija en la cantidad que se interesa sea restituida, lo que se considera correcto, de ahí que se fije el interés económico del procedimiento en 1.222,52 €, lo que no determina la posible cantidad que se tenga derecho a percibir al depender ello del resto de prueba practicada y del análisis jurídico a verificar.

### **TERCERO:** *Legitimación pasiva de acción restitutoria*

Esta alegación la formula la parte demandada al amparo del art 10 LEC al señalar que la acción restitutoria no se puede dirigir a la entidad al no ser la receptora de los pagos.

En relación a ello es de señalar que lo que se dilucida en un procedimiento como el presente es quien debe afrontar los gastos derivados de la constitución de un préstamo hipotecario (si el prestamista o el prestatario) con lo que la declaración de la abusividad de la asunción por uno debe llevar aparejada como consecuencia que los deba abonar la contraparte (y con ello restituir a quien los ha satisfecho aquello que no debería haber hecho efectivo) pues una declaración de nulidad de una cláusula de gastos no puede conllevar que registradores, notarios o gestores se queden sin cobrar lo que por ley les corresponde.

Es por ello que se considera que en este caso si concurre la legitimación pasiva de la parte demandada (art 10 LEC).

**CUARTO:** Tras esta exposición de las posiciones de las partes, y una vez dada respuesta a las cuestiones anteriores, en lo que se refiere al carácter abusivo de las cláusulas que fijan todos los gastos en una escritura de constitución de un préstamo hipotecario a cargo del prestatario se ha declarado en las STS de Pleno 44, 46, 47, 48 y 49/2019, de 23 de enero, conteniendo la STS Pleno de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo nº 35/2021, de 27 de enero que parte de la sentencia de Pleno de la Sala Primera TS núm. 48/2019, de 23 de enero y reitera que, conforme a los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13 y la doctrina del Tribunal de Justicia, la apreciación del carácter abusivo de la cláusula contractual que atribuye a los consumidores prestatarios el pago de todos los gastos generados por la operación crediticia, conlleva su inaplicación. Pero, «cosa distinta es que, en cuanto a sus efectos, y dado que los gastos deberán ser abonados a terceros ajenos a los contratantes (funcionarios públicos sujetos a arancel, gestores, etc.) se determine cómo deben distribuirse tales gastos, no en función de la cláusula anulada, sino de las disposiciones legales aplicables supletoriamente».

Ello supone que, una vez declarada nula y dejada sin efecto por abusiva la cláusula que atribuía todos los gastos al prestatario consumidor, el tribunal debe entrar a analizar a quién, con arreglo a las reglas legales y reglamentarias, corresponde satisfacer cada uno de los gastos

cuestionados. No se trata de ningún reparto equitativo de los gastos, sino de analizar la normativa aplicable al caso, para constatar a quien le corresponde el pago de cada uno de esos gastos.

Esta jurisprudencia, en lo esencial, ha sido confirmada por la STJUE de 16 de julio de 2020 (C-224/19 y C-259/19).

El TJUE, después de algunas consideraciones generales sobre el art. 6 de la Directiva 93/13, fija la siguiente doctrina, coincidente con la jurisprudencia del TS: «el hecho de que deba entenderse que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido justifica la aplicación de las disposiciones de Derecho nacional que puedan regular el reparto de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca en defecto de acuerdo entre las partes» (apartado 54). Y añade en el mismo apartado: «pues bien, si estas disposiciones hacen recaer sobre el prestatario la totalidad o una parte de estos gastos, ni el artículo 6, apartado 1, ni el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 se oponen a que se niegue al consumidor la restitución de la parte de dichos gastos que él mismo deba soportar».

En correspondencia con lo anterior, el TJUE respondió a la cuestión planteada del siguiente modo:

«el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 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» (apartado 55).

Esta posición se ha confirmado en resoluciones posteriores como la STS 31.03.2021

**QUINTO:** En lo que son los efectos, una vez declarada nula y dejada sin efecto por abusiva la cláusula que atribuía todos los gastos al prestatario consumidor, el tribunal debe entrar a analizar a quién, con arreglo a las reglas legales y reglamentarias, corresponde satisfacer cada uno de los gastos cuestionados. No se trata de ningún reparto equitativo de los gastos, sino de analizar la normativa aplicable al caso, para constatar a quien le corresponde el pago de cada uno de esos gastos.

Esta jurisprudencia, en lo esencial, ha sido confirmada por la STJUE de 16 de julio de 2020 (C-224/19 y C-259/19).

El TJUE, después de algunas consideraciones generales sobre el art. 6 de la Directiva 93/13, fija la siguiente doctrina, coincidente con la jurisprudencia del TS: «el hecho de que deba entenderse que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido justifica la aplicación de las disposiciones de Derecho nacional que puedan regular el reparto de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca en defecto de acuerdo entre las partes» (apartado 54). Y añade en el mismo apartado: «pues bien, si estas disposiciones hacen recaer sobre el prestatario la totalidad o una parte de estos gastos, ni el artículo 6, apartado 1, ni el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 se oponen a que se niegue al consumidor la restitución de la parte de dichos gastos que él mismo deba soportar».

En correspondencia con lo anterior, el TJUE respondió a la cuestión planteada del siguiente modo:

«el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 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» (apartado 55).

Sobre esta base, el TS ha resuelto sobre cada uno de los gastos e impuestos cuestionados.

I.- Por lo que se refiere al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, se remite a la sentencia 48/2019, de 23 de enero, que recuerda y ratifica la jurisprudencia contenida en las sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, según la cual:

«En lo que afecta al pago del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados habrá que estar a las siguientes reglas:

«a) Respecto de la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo, el sujeto pasivo del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados es el prestatario.

«b) En lo que respecta al pago del impuesto de actos jurídicos documentados, en cuanto al derecho de cuota variable en función de la cuantía del acto o negocio jurídico que se documenta, será sujeto pasivo el prestatario.

«c) En cuanto al derecho de cuota fija, por los actos jurídicos documentados del timbre de los folios de papel exclusivo para uso notarial en los que se redactan la matriz y las copias autorizadas, habrá que distinguir entre el timbre de la matriz y el de las copias autorizadas. Respecto de la matriz, corresponde el abono del impuesto al prestatario (...). Mientras que, respecto de las copias, habrá que considerar sujeto pasivo a quien las solicite.

«d) Las primeras copias de escrituras notariales que documenten la cancelación de hipotecas de cualquier clase están exentas en cuanto al gravamen gradual de la modalidad Actos Jurídicos Documentados que grava los documentos notariales».

De acuerdo con esta doctrina, la declaración de nulidad de la cláusula relativa a los gastos no podía conllevar la atribución de todos los derivados del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados al banco prestamista, pues, con las matizaciones examinadas, el principal sujeto pasivo obligado al pago de este tributo era el prestatario.

II.- En cuanto a los gastos de notaría, en la sentencia 48/2019, de 23 de enero, el TS concluyó que, como «la normativa notarial (el art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor —por la obtención del préstamo—, como el prestamista —por la garantía hipotecaria—

, es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento».

El mismo criterio resulta de aplicación a la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación.

En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto.

Y por lo que respecta a las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés.

Los gastos notariales generados por el otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario debían repartirse por la mitad

De acuerdo con este criterio jurisprudencial, que se acomoda plenamente a la doctrina expuesta en la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, los gastos notariales generados por el otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario debían repartirse por mitad, razón por la cual el banco demandado sólo podía ser condenado a reintegrar la mitad.

III.- Por lo que respecta a los gastos del registro de la propiedad, el arancel de los Registradores de la Propiedad regulado en el RD 1427/1989, de 17 de noviembre, los imputa directamente a aquél a cuyo favor se inscriba o anote el derecho. Partiendo de lo anterior, en la sentencia 48/2019, de 23 de enero, el TS estableció:

“desde este punto de vista, la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, por lo que es a éste al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario”.

De acuerdo con esta doctrina, la obligación de satisfacer estos gastos correspondía al banco prestamista, por lo que era procedente su condena a reponer a los prestatarios demandantes el importe de lo pagado en tal concepto.

IV.- Por lo que respecta a los gastos de gestoría, la sentencia 49/2019, de 23 de enero, declaró que como «cuando se haya recurrido a los servicios de un gestor, las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes, el gasto generado por este concepto deberá ser sufragado por mitad».

Este criterio no se acomodaba bien a la doctrina contenida en la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, porque con anterioridad a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de Contratos de Crédito Inmobiliario, no existía ninguna previsión normativa sobre cómo debían abonarse esos gastos de gestoría. En esa situación, 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.

V.- Respecto a los denominados gastos de tasación no había pronunciamiento previo del TS. Se refieren al coste de la tasación de la finca sobre la que se pretende constituir la garantía hipotecaria. Aunque la tasación no constituye, propiamente, un requisito de validez de la hipoteca,

el art. 682.2.1º LEC requiere para la ejecución judicial directa de la hipoteca, entre otros requisitos:

«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 que, en su caso, se hubiere realizado en virtud de lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario».

La exigencia de la tasación de la finca de conformidad con la Ley de Mercado Hipotecario y su constancia mediante la correspondiente certificación es, además, un requisito previo para la emisión de valores garantizados. Así se desprende del art. 7 de la Ley, cuyo apartado 1 dispone lo siguiente:

«Para que un crédito hipotecario pueda ser movilizado mediante la emisión de los títulos regulados en esta Ley, los bienes hipotecados deberán haber sido tasados por los servicios de tasación de las Entidades a que se refiere el artículo segundo, o bien por otros servicios de tasación que cumplan los requisitos que reglamentariamente se establecerán».

El apartado 2 de este art. 7, encomienda al Ministerio de Economía y Comercio, «las normas generales sobre tasación de los bienes hipotecables, a que habrán de atenerse tanto los servicios de las Entidades prestamistas como las Entidades especializadas que para este objeto puedan crearse».

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.

Cuando es de aplicación la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, los gastos de tasación corresponderán al prestatario, por haberlo prescrito así en el apartado i) de su art. 14.1.e).

En este caso se reclaman los gastos de Notaría, Gestoría y Tasación.

### *Notaria*

De lo antes señalado cabe por ello deducir que en lo que se refiere a los gastos de Notaría, el efecto restitutorio afecta al 50% de los gastos de Notaría, si bien en relación a ellos debe verificarse, de ser posible, una distinción tal y como se ha señalado antes y expone la SAP, Zaragoza, Sec 5ª del 24 de junio de 2020 en la que se indica:

“... Por lo que respecta a las copias las citadas SSTS de 23 de enero de 2019 concluye que "respecto de las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas

quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés". No consta acreditado quién ha solicitado cada tipo de copias por lo que cabe hacer las siguientes consideraciones: la copia autorizada es entregada para la inscripción de la hipoteca y por ello puede presumirse que habrá sido solicitada por la entidad prestamista, que deberá asumir su pago. Respecto de las copias simples cabe presumir que se hará entrega de una copia a cada parte y por ello se debe de partir el importe por mitad.

Esto mismo se señala en la STS 264/2021 de 6 de mayo en la que se indica con referencia a la STS 457/2020, de 24 de julio, y a la STJUE de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19 que:

“(i) Respecto de los gastos de notaría, conforme a la normativa notarial (art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) deben ser abonados por los interesados, que en el caso del préstamo hipotecario son ambas partes, por lo que deben abonarse por mitad. Criterio que vale tanto para la escritura de otorgamiento como para la de modificación del préstamo hipotecario.

En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto”.

Por último, en cuanto al timbre, las SSTS 46, 47, 48 y 49/2019 de 23 de enero confirman lo dispuesto en las sentencias 147/2018 y 148/2018, en las cuales se dijo:

“c) En cuanto al derecho de cuota fija, por los actos jurídicos documentados del timbre de los folios de papel exclusivo para uso notarial en los que se redactan la matriz y las copias autorizadas, habrá que distinguir entre el timbre de la matriz y el de las copias autorizadas. Respecto de la matriz, corresponde el abono del impuesto al prestatario, salvo en aquellos casos en que exista un pacto entre las partes sobre la distribución de los gastos notariales y registrales, en los que también se distribuirá el pago del impuesto por la matriz. Mientras que, respecto de las copias, habrá que considerar sujeto pasivo a quien las solicite.

Estas consideraciones han sido reafirmadas por las conclusiones de las sentencias del pleno de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo 1669/2018, 1670/2018 y 1671/2018, de 27 de noviembre y añade el Tribunal Supremo que " no quedan cuestionadas por el Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (convalidado por el Congreso de los Diputados el 22 de noviembre siguiente), puesto que dicha norma, conforme a su propia previsión de entrada en vigor, solamente es aplicable a los contratos de préstamo hipotecario celebrados con posterioridad a su vigencia y no contiene regulación retroactiva alguna" .

Si en la factura no se especifica el timbre que corresponde a la matriz y a las copias habrá de dividirse por mitad para imputar a la parte prestataria lo que pudiera corresponder a la matriz...”.

Ello supone que en los gastos notariales, partiendo de la distribución por mitad, si se puede especificar a partir de la factura, las copias

autorizadas se imputan al prestamista, las copias simples a ambas partes y los gastos del timbre de la matriz al prestatario.

En caso de no poderse hacer la precisión, la distribución se considera se debe hacer por mitad, siendo ejemplo de ello SAP Zaragoza, Sección 5 de 13 de diciembre de 2019 en lo que respecta al timbre y en que se dice: “... Si en la factura no se especifica el timbre que corresponde a la matriz y a las copias habrá de dividirse por mitad para imputar a la parte prestataria lo que pudiera corresponder a la matriz”.

Ello se indica asimismo en la STS 31.03.2021 que indica que: “Respecto de los gastos de notaría, conforme a la normativa notarial ( art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) deben ser abonados por los interesados, que en el caso del préstamo hipotecario son ambas partes, por lo que deben abonarse por mitad. Criterio que vale tanto para la escritura de otorgamiento como para la de modificación del préstamo hipotecario”

En el supuesto aquí analizado se aporta una factura de Notaría por 853,30 € reclamándose 381,57 € ya que en la distribución (y conforme a lo antes señalado) se deduce el monto de las copias autorizadas, lo que motiva que este aspecto de la reclamación se deba ver estimado.

#### *Gestoría*

Corresponde su abono a la prestamista (STS 555/2020, del 26 de octubre de 2020) y en este caso se reclaman 508,20 € que es el importe del coste de su actuación en relación al préstamo hipotecario (420 €) mas el IVA (88,20 €), lo que hace un total de 508,20 € con lo que asimismo este aspecto de la reclamación se debe ver estimado.

#### *Tasación*

Finalmente en cuanto a los gastos de tasación cabe citar la STS 35/2021 de 27 de enero en la que se indica:

“7. Los denominados gastos de tasación son el coste de la tasación de la finca sobre la que se pretende constituir la garantía hipotecaria. Aunque la tasación no constituye, propiamente, un requisito de validez de la hipoteca, el art. 682.2.1º LEC requiere para la ejecución judicial directa de la hipoteca, entre otros requisitos:

«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 que, en su caso, se hubiere realizado en virtud de lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario» [...]

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”

En este caso se aporta factura por este concepto e importe de 332,75 € que es lo reclamado con lo que asimismo esta pretensión se debe ver estimada.

A las cantidades antes mencionadas se añadirán los intereses que conforme se señala en la STS 19.12.2018 deben operar desde la fecha en que el cliente pagó esas cantidades.

**SEXTO:** La parte demandada invoca asimismo como motivo de oposición la operatividad de la doctrina de los actos propios al no haber puesto obstáculo alguno la parte actora en el abono de los gastos aquí reclamados.

En relación a los actos propios es numerosa ,la jurisprudencia existente, pudiéndose citar a título de ejemplo de la misma la STS 353/2020 de 24 junio 2020 en la que se indica:

“1.- La doctrina de los actos propios queda definida en la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 73/1988,de 21 de abril, cuando declara:

“[I]a llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de venire contra factum proprium surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos”.

2.- Conforme a la jurisprudencia de esta sala, la doctrina de los actos propios impone un comportamiento futuro coherente a quien en un determinado momento ha observado una conducta que objetivamente debe generar en el otro una confianza en esa coherencia (sentencias 1/2009, de 28 de enero y 301/2016, de 5 de mayo). Para que sea aplicable esa exigencia jurídica se hace necesaria la existencia de una contradicción entre la conducta anterior y la pretensión posterior, pero, también, que la primera sea objetivamente valorable como exponente de una actitud definitiva en determinada situación jurídica, puesto que la justificación de esta doctrina se encuentra en la protección de la confianza que tal conducta previa generó, fundadamente, en la otra parte de la relación, sobre la coherencia de la actuación futura ( sentencias 552/2008, de 17 de junio; 119/2013, de 12 de marzo; 649/2014, de 13 de enero de 2015; 301/2016, de 5 de mayo; y 63/2018, de 5 de febrero)”.

En este caso tal doctrina no se estima posible aplicarla habida consideración que el régimen normativo en materia de cláusulas abusivas tiene un carácter imperativo que no es por ello de libre disposición de las

partes, lo que supone que esta alegación de la parte demandada no se puede ver aceptada.

**SÉPTIMO:** En materia de costas, de conformidad con lo previsto en el art 394 LEC, al verse estimada la demanda objeto de las presentes actuaciones que afecta a unas posiciones jurisprudenciales que además cabe entender consolidadas, procede la condena en costas de la demandada.

## FALLO

Que **estimo la demanda** presentada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> , actuando en representación de D. , frente a Bankinter SA y en su virtud:

1.- Se declara la nulidad de la Cláusula Financiera 5<sup>a</sup>) Gastos de la Escritura de Préstamo Hipotecario otorgada por Bankinter, S.A., suscrita ante el Notario del Ilustre Colegio de Aragón, Don , el 4 de Abril de 2.018 (protocolo nº 1.047), condenando a la demandada a eliminar a su costa la cláusula del contrato, teniéndola por no puesta y manteniendo el resto de la escritura.

2.- Se condena a la entidad demandada a restituir a Don la suma de las cantidades que este ha pagado indebidamente por aplicación de la citada cláusula en concepto de gastos de Notaría (381,57.-euros), tasación (332,75.-euros) y gestoría (508,20.-euros), derivados del citado contrato de préstamo. Cantidades que deben ser incrementadas por el interés legal que corresponda desde que se realizó cada uno de los pagos. Asimismo, aquéllas cantidades devengarán desde el momento del dictado de la sentencia, un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

3.- Se condena a la parte demandada al pago de las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, y contra ella cabe recurso de apelación a interponer ante este Juzgado en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de la presente sentencia y del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de Zaragoza, debiéndose constituir en tal caso el depósito de 50 € previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ mediante la oportuna consignación en la entidad de crédito y en la «Cuenta de Depósitos y Consignaciones» abierta a nombre del Juzgado o del Tribunal, lo que deberá ser acreditado abierta a nombre del Juzgado o del Tribunal, lo que deberá ser acreditado.

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