

2014 URR. 8 -

**JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE DONOSTIA**  
**DONOSTIAKO 1 ZK.KO MERKATARITZA-ARLOKO**  
**EPAITEGIA**

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA 1 3ª Planta - C.P./PK: 20012  
TEL.: 943 00 07 29  
FAX: 943 00 43 86

NIG PV/ IZO EAE: 20.05.2-13/012606  
NIG CGPJ / IZO BJKN : 20.069.47.1-2013/0012606

Procedimiento / Prozedura: Proc.ordinario / Prozedura arrunta 1109/2013 - Genérico  
Materia: DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO

Demandante / Demandatzailea: [REDACTED]

Abogado / Abokatua: MAITE ORTIZ PEREZ, MAITE ORTIZ PEREZ, MAITE ORTIZ PEREZ y MAITE ORTIZ PEREZ  
Procurador / Prokuradorea: AINHOA KINTANA MARTINEZ, AINHOA KINTANA MARTINEZ, AINHOA KINTANA MARTINEZ y AINHOA KINTANA MARTINEZ

Demandado / Demandatua: KUTXABANK

Abogado / Abokatua:

Procurador / Prokuradorea: SANTIAGO TAMES ALONSO

**SENTENCIA Nº 328/2014**

**MAGISTRADO QUE LA DICTA:** D/Dª EDMUNDO RODRIGUEZ ACHUTEGUI

**Lugar:** DONOSTIA / SAN SEBASTIAN

**Fecha:** treinta de septiembre de dos mil catorce

El Sr. D. Edmundo Rodríguez Achútegui, Magistrado-Juez de refuerzo del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Donostia / San Sebastián, ha visto los presentes autos de Juicio Ordinario nº 1109/2014, instados por el Procuradora de los Tribunales Dª AINHOA KINTANA, en nombre y representación de [REDACTED], mayores de edad, domiciliados en [REDACTED] (Gipuzkoa), asistida de la letrada Dª MAITE ORTÍZ, frente a KUTXABANK S.A., domiciliada en Donostia / San Sebastián, representada por el Procurador de los Tribunales D. SANTIAGO TAMES ALONSO, asistido de la letrada Dª ITZIAR SANTAMARÍA IRÍZAR, sobre nulidad de cláusulas contractuales, y los siguientes

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Procuradora de los Tribunales Dª AINHOA KINTANA, en nombre y representación de [REDACTED], interpuso demanda frente a KUTXABANK S.A., alegando que el 1 de agosto de 2007 los dos primeros habían suscrito un contrato de compraventa con subrogación de hipoteca para adquirir la vivienda en que residen, a cuyo fin

también suscriben un contrato de préstamo con garantía hipotecaria por importe de 330.000 €, de veinte años de duración, con la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Gipuzkoa y San Sebastián – Gipuzkoa eta Donostiako Aurrezki Kutxa.

En dicho contrato se había establecido un tipo de interés fijo para 24 meses de 5,5 %, y variable el resto del tiempo. El mismo se calcularía con el tipo nominal del IRPH Cajas, acordándose que para el caso que desapareciera sería sustituido por Euribor más 1 punto. El 27 de enero de 2009 se nova lo acordado en cuanto que se dispone un plazo de carencia de un año, por las dificultades económicas que padecen los prestatarios, manteniéndose el resto de las condiciones idénticas. Posteriormente el 15 de junio de 2012 vuelve a novarse lo pactado, también por las dificultades económicas de los prestatarios, que supone incrementar el plazo de amortización de veinte a veintiocho años, incorporándose los nuevos propietarios, hijos de los prestatarios iniciales, [REDACTED], fijándose como nueva cantidad adeudada 330.000 €, y señalándose como índice de referencia para el interés variable el IRPH entidades.

Sostiene la demandante que toda esta operación en realidad perjudicó a los prestatarios, porque supuso mantener un tipo de interés mucho más elevado que el Euribor más un punto que debía aplicarse al estar prevista, de forma inminente al otorgamiento de la segunda escritura de novación, la supresión del IRPH Cajas. La falta de información padecida al respecto, que imputa a la entidad prestamista, supone a juicio de los demandante haber incurrido en error o dolo como vicio del consentimiento, por lo que entienden que la escritura de novación de 15 de junio de 2012 es nula y no debe surtir efecto alguno.

Añaden que en la misma [REDACTED] se constituyeron en fiadores, acuerdo de afianzamiento respecto del cual también se pide la nulidad por estar en conexión con la novación cuya nulidad se insta con carácter principal.

**SEGUNDO.-** La demanda fue admitida, tras subsanarse la omisión de tasa, mediante decreto de 6 de febrero de 2014 en el que se acordaba emplazar a la parte demandada para que compareciera y contestara en el término de veinte días.

**TERCERO.-** En dicho plazo comparece el Procurador de los Tribunales D. SANTIAGO TAMES ALONSO, en nombre y representación de KUTXABANK S.A., sucesora de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Gipuzkoa y San Sebastián – Gipuzkoa eta Donostiako Aurrezki Kutxa, que se opone a la demanda, alegando que los demandantes cuentan con varias hipotecas sobre distintos bienes, que el producto llamado “Hipoteca alivio” tenía por finalidad permitir a quien había sufrido merma de sus ingresos afrontar sus obligaciones, que en definitiva se alcanzó una fórmula de refinanciación que favorecía a los clientes, que toda la información precisa fue facilitada por la entidad, que no se impuso ningún tipo de interés variable sino que fue objeto de negociación, que no ha habido trampa o dolo, ni los clientes han incurrido en error, que el IRPH entidades es un tipo oficial válido y eficaz, y que por todo ello no se incurre en los defectos pretendidos, ni cabe acordar la nulidad ni del acuerdo de novación ni de la fianza que fue constituida, por lo que solicita la desestimación de la demanda.

**CUARTO.-** En diligencia de 20 de marzo se tuvo por personado y parte a la demandada y se citó a las partes a audiencia previa el 11 de abril, en la que las partes manifestaron que

subsistía el litigio, que no había posibilidad de acuerdo, y que no se impugnaban los documentos aportados por una y otra. No se realizaron alegaciones complementarias, se fijaron los hechos sobre los que había discrepancia, se propuso prueba, en ambos casos exclusivamente documental, testifical e interrogatorio de parte, señalándose para la celebración de juicio con citación de las partes.

**QUINTO.-** Llegado tal día se practicó la prueba admitida por su orden y tras realizada cada una de las partes alegaciones sobre hechos y fundamentos de derecho de sus respectivas pretensiones, quedaron los autos conclusos y vistos para sentencia.

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** El 1 de agosto de 2007 [REDACTED] con el fin de adquirir una vivienda [REDACTED] se subrogan en el préstamo que el vendedor había suscrito con la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Gipuzkoa y San Sebastián – Gipuzkoa eta Donostiako Aurrezki Kutxa, por importe de 330.000 €, de veinte años de duración, con un tipo de interés fijo para 24 meses de 5,5 %, y variable el resto del tiempo, referenciado al IRPH CAJAS, acordándose que para el caso que desapareciera sería sustituido por Euribor más 1 punto.

**SEGUNDO.-** El 27 de enero de 2009 se nova lo acordado en cuanto que se dispone un plazo de carencia de un año, por las dificultades económicas que padecen los prestatarios, manteniéndose el resto de las condiciones idénticas.

**TERCERO.-** El 15 de junio de 2012 vuelve a novarse lo pactado, también por las dificultades económicas de los prestatarios, que supone incrementar el plazo de amortización de veinte a veintiocho años, incorporándose los nuevos propietarios, hijos de los prestatarios iniciales, [REDACTED] como fiadores, fijándose como nueva cantidad adeudada 330.000 €, y señalándose como índice de referencia para el interés variable el IRPH entidades.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Hechos probados**

El art. 217 de la ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (LEC) dispone las reglas sobre la carga de la prueba. A la conclusión de los hechos probados que antes se han referido se ha llegado, conforme a los arts. 209.3 y 218 de la LEC, tras analizar conjuntamente el resultado de la prueba practicada.

El **primero de los hechos que se han declarado probados** se desprende del doc. nº 2 de la demanda (folios 39 y ss), no impugnado por las partes, donde se recogen los términos del préstamo, el nominal prestado, el plazo para la restitución, la garantía hipotecaria y los intervinientes.

El **segundo hecho probado** lo acredita el doc. nº 3 de la demanda, folio 59 de los autos, escritura de novación modificativa suscrito por las mismas partes que el anterior, disponiéndose un plazo de carencia de un año.

El **tercer hecho probado** se constata del doc. nº 5 de la demanda, folios 74 y ss, donde consta la escritura de modificación, la ampliación del plazo a 28 años (folios 80 y 81) y el importe adeudado a 330.000 € (folio 79), y la mención del índice variable como IRPH entidades (folio 79).

En cuanto a la condición de fiadores de los hijos, aparece en la póliza de afianzamiento de la misma fecha que la escritura de novación anterior, doc. nº 6 de la demanda, folios 88 y ss de los autos.

Lo demás se desprende del resto de la prueba practicada, valorada conjunta y críticamente.

## **SEGUNDO.- Sobre el dolo como vicio de la voluntad**

Sostienen los demandantes que cuando en la escritura de novación de 15 de junio de 2012 se altera el IRPH, que pasa de ser IRPH Cajas a IRPH entidades, se produce una actuación dolosa de la caja prestamista, que justifica que se haya incurrido en dolo. Desde las partidas se considera al dolo como el *“mal engaño que hacen algunos omes los unos a los otros por palabras mentirosas o encubiertas que dicen con intención de los engañar e de los recibir”*.

En la actualidad el art. 1269 del Código Civil (CCv) considera el dolo como aquella actuación que, con palabras o maquinaciones insidiosas por parte de uno de los contratantes, induce al otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho. Ha dicho al respecto la STS de 5 de marzo de 2010, rec. 2559/2005, que esas *“palabras o maquinaciones pueden tener carácter positivo o ser de tipo negativo en el sentido de la reticencia o silencio ante una situación que razonablemente podía pensarse lo contrario”*. Cabe, por tanto, un dolo activo pero también incurrir en dolo por omisión, lo que sucede cuando se escamotea información precisa para formar la voluntad de uno de los contratantes de forma correcta.

Niega la entidad demandada que haya incurrido en tal práctica, porque asegura que informó al cliente, lo que evidencia tanto la escritura firmada ante el notario como el doc. nº 3 de la contestación a la demanda, folio 127 de los autos, que es la *“solicitud de modificaciones a un préstamo”*, firmada por [REDACTED], que efectivamente en juicio reconoce haber suscrito dicho documento. En el mismo aparece en el apartado *“Referencias variables”*, bajo la casilla *“condiciones actuales”*, IRPH CAJAS TAE 12 m Semestral, y bajo la casilla *“Nuevas condiciones”* IRPH CONJ. ENT TAE 12 Anual. Si ahí se señalaba el cambio que se denuncia, considera que no se incurre en dolo porque se conocían por escrito dichas condiciones.

Sin embargo la actora presenta como doc. nº 4 de la demanda, folios 69 y ss, un conjunto manuscrito, cuya autenticidad no niega la testigo [REDACTED], empleada de la caja, en la que a lo largo de varias páginas se detalla la operación coincidiendo con las modificaciones que luego recoge la escritura de novación. Y en esos folios no se hace referencia alguna al cambio de índice, de modo que parece bastante creíble la afirmación de [REDACTED] de que no se informó de tal cambio, y poco probable la tesis de la empleada de la entidad que mantiene lo contrario.

Si se hubiera querido cambiar el índice se habría hecho constar también en esos documentos, pero no aparece dato al respecto. Luego se firma la solicitud por el cliente, y en ella aparece el cambio. Pero el mismo es tan nimio, pues el IRPH pasa de llamarse CAJAS a ser CONJ. ENT, que parece verosímil que pasara desapercibido al firmar ese documento, e incluso en su lectura en la notaría, como ha destacado, para otro tipo de cláusulas la STS de 9 de mayo de 2013, rec. 485/2012, § 212, cuando explica que hay datos que pueden no percibirse ante el abrumador conjunto de cláusulas que tienen que relatarse.

La cuestión es relevante porque el IRPH Cajas iba a desaparecer, y en consecuencia, operaría el índice sustitutivo, es decir, Euribor más 1 %. En cambio el índice IRPH conjunto entidades no iba a suprimirse, de modo que operaría durante toda la extensa vida del contrato, inicialmente de veinte años, y en la ampliada otros ocho años más tras la novación.

Recordemos que la STS de 30 de diciembre de 2009, rec. 1673/2005, dice que el dolo "*también puede apreciarse en relación con una actuación omisiva de ocultación o falta de información a la otra parte de determinadas circunstancias que hubieran podido llevarle a no celebrar el contrato en caso de haberlas conocido*". Si la entidad consigue convencer al cliente que renuncie a un índice que iba a desaparecer, el IRPH Cajas, por lo que operaría otro notablemente inferior, el Euribor + 1 %, y que se opte por otro que no iba a suprimirse, el IRPH conjunto entidades, que es notablemente superior al Euribor + 1 %, parece que se incurre en la conducta reticente, en la falta de información perjudicial, que señala la jurisprudencia como constitutiva del dolo.

### **TERCERO.- Sobre los requisitos para apreciar el dolo**

La STS 26 marzo 2009, rec. 223/2005, resume los requisitos para que pueda apreciarse el dolo como vicio del consentimiento. En primer lugar, uso de maquinaciones engañosas, o conducta insidiosa del sujeto que lo causa, que puede consistir en acciones como en omisiones. Tal maquinación se aprecia en ofrecer una negociación para facilitar la refinanciación de la deuda, no hacer referencia en los documentos que sirven para la misma al cambio de tipo de interés variable, y luego introducir otro que es claramente favorable al prestamista, pues evita que opere el inicialmente pactado como sustitutivo.

En segundo lugar es preciso que la inducción que ocasionan las maniobras dolosas sobre la voluntad de la otra parte sean tales que le determine a celebrar el negocio. Los clientes, en este caso, creían que estaban refinanciando la deuda con una ampliación del plazo, del importe de la deuda reconocida y de las garantías ofrecidas, al incorporarse una fianza. Lo que no consta es que supieran que el tipo de interés se iba a cambiar, perdiendo así la posibilidad de reducir en varios puntos el importe del tipo de interés variable que habían pactado.

El tercer requisito es la gravedad de la conducta, como menciona el art. 1270 CCv, que concurre en este caso al no constar advertencia expresa de la entidad bancaria de que el IRPH Cajas iba a desaparecer, y por lo tanto, cabía la posibilidad de acogerse a un tipo de interés variable mucho más conveniente para el cliente. Hay que recordar, al respecto, que la exigencia de buena que con carácter general dispone el art. 7.1 CCv se refuerza para los contratos en el art. 1258 CCv, pero que además las exigencias “*conformes a la buena fe, el uso y la ley*” se incrementan, cuando se trata de contratos bancarios, como sucede, por ejemplo, con la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo, habitualmente conocida por su denominación inglesa, Markets in Financial Instruments Directive, por lo que usualmente la reconocemos por su acrónimo MiFID. Así lo entiende, por ejemplo, la SAP Cantabria, Secc. 4ª, de 25 de octubre de 2012, rec. 595/2011, cuando señala que el deber general de buena fe queda así reforzado en la disciplina bancaria con relación a sus clientes.

En un caso como el que se analiza la entidad bancaria debió advertir al cliente, por un lado, que el IRPH Cajas iba a desaparecer, y por otro, que la decisión de sustituirlo por el IRPH conjunto entidades no era neutra, porque este último ha sido siempre notablemente superior en importe al Euribor, superando con creces el diferencial de 1 punto que se añadía en el préstamo inicial para el caso de que la referencia del interés variable desapareciera. Al no facilitarse ese dato se incurre en una omisión grave, que impide al cliente representarse las verdaderas consecuencias de la novación.

El último requisito para que se aprecie el dolo, según la jurisprudencia citada, es que no sea causado por tercero, ni empleado por ambos contratantes, tal y como subraya el art. 1270 CCv. No hay tercero que intervenga en la negociación entre las partes que novan el préstamo inicial. Además no hay dato o indicio que evidencie que los clientes conocían las graves consecuencias que les acarrearía el cambio de tipo de interés variable.

En definitiva, los requisitos concurren si se aprecia cumplida prueba de la conducta merecedora de la consideración de dolo. Así acontece en este caso, pues la documental presentada por la actora y cuya autenticidad no niega la otra parte pone de manifiesto que en la negociación no se mencionó el cambio de índice del tipo de interés variable, y sin embargo con una mínima alteración, el cambio de Cajas por Conj. Ent., se produce una alteración sustancial del tipo que se habría de abonar, que ya no podrá ser uno de importe mucho más reducido, el Euribor incrementado por un punto porcentual, sino otro mucho más perjudicial que supera en varios puntos el que podría haberse aplicado de no introducirse ese cambio.

Dice la citada STS 26 marzo 2009, rec. 223/2005, que a su vez cita la STS 11 julio 2007, que “*el dolo abarca no sólo la maquinación directa sino también la reticencia del que calla o no advierte debidamente a la otra parte, sin que lo invalide la confianza, buena fe o ingenuidad de la parte afectada -STS 15-6-95, con cita de otras anteriores, y en términos muy similares SSTS*

*23-7 y 31-12-98-, de suerte que habrá dolo negativo o por omisión siempre que exista un deber de informar según la buena fe o los usos del tráfico -STS 19.7.06-”.*

En definitiva, el vicio del consentimiento señalado concurre, lo que supone, en aplicación de los arts. 1265 y 1269 CCv, la nulidad de la escritura de novación de 15 de julio de 2012 suscrita por los litigantes.

#### **CUARTO.- Sobre el error**

Alegan también los demandantes que se incurre en el error como vicio del consentimiento que describe el art. 1266 CCv. Apreciado el dolo, resultaría ocioso entrar en el análisis de este segundo requisito. No obstante es conveniente verificarlo para dar respuesta a cuantas pretensiones aducen las partes en sus respectivos escritos alegatorios. El art. 1266 CCv dispone como requisitos del error que recaiga sobre la sustancia de la cosa que fuera objeto del contrato, o sobre aquéllas condiciones que principalmente hubieran dado motivo a celebrarlo. Añade la STS 21 mayo 1997, rec. 1342/1993 que para que pueda apreciarse debe darse en el momento en que se perfecciona el contrato.

Admitiendo que, como expresa la STS de 21 de abril de 2004, rec. 1791/1998, la voluntad se presume libre, consciente y espontáneamente manifestada, es posible, como señala esta resolución y otras muchas (STS 11 diciembre 2006, rec. 239/2000, 17 julio 2006, rec. 873/2000), que el consentimiento puede quedar viciado cuando se emite erróneamente. Para ello debe suceder que *“...la voluntad del contratante se forme a partir de una creencia inexacta -sentencias 114/1985, de 18 de febrero, 295/1994, de 29 de marzo, 756/1996, de 28 de septiembre, 434/1997, de 21 de mayo, 695/2010, de 12 de noviembre, entre muchas-. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea”*.

Como el art. 1.266 CCv exige que para que el error invalide el consentimiento ha de recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, es preciso que el error sea esencial (STS 15 de noviembre de 2012, rec. 2091/2010, STS 21 noviembre de 2011, rec. 1729/2010, 29 octubre 2013, rec. 1972/2011, STS 20 enero 2014, rec. 879/2012), lo que supone que ha de *“proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones - respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato - que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa”* (STS 29 octubre 2013, rec. 1972/2011)

En este caso lo esencial es que el tipo de interés varía notablemente según se mantenga el inicialmente pactado IRPH Cajas, o se pase al IRPH Conj. Ent., porque aunque ambos sean semejantes, el primero iba a desaparecer, y si esto acontecía, operaba la previsión contractual dispuesta por las partes conforme al principio de libertad contractual que recoge el art. 1255 CCv, de modo que el cliente podría abonar el tipo de interés variable al Euribor + 1 %, de importe notablemente inferior al que luego se fijó. Si los clientes hubieran sabido de tal diferencia, teniendo en cuenta la gran duración del contrato y la ampliación a que se somete, no

hubieran aceptado la novación, porque el perjuicio que padecen con la alteración del tipo de interés variable es muy relevante económicamente.

Es necesario, además, que el error sea excusable, de modo que se haya empleado por quien contrata la diligencia exigible en las circunstancias que concurren (STS 13 mayo 2009, rec. 2098/2004). Dice al respecto la STS 17 de julio de 2006, rec. 873/2000, que el error no debe ser “... imputable a quien los sufre y no susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe, con arreglo a la cual el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por esa declaración (Sentencias de 18 de febrero, RJ 1994\1096, y de 3 de marzo de 1994, RJ 1994\1645, que se citan en la de 12 de julio de 2002, RJ 2002\7145, y cuya doctrina se contiene, a su vez, en la de 12 de noviembre de 2004; también, Sentencias de 24 de enero de 2003 y 17 de febrero de 2005, RJ 2005\1680)”.

Pues bien, para analizar este requisito debe recordarse la obligación en la contratación bancaria de facilitar información suficiente al cliente, que está en una situación de igualdad formal pero desigualdad material, como señala la STJUE de 14 de marzo de 2013, caso Aziz. Tal obligación no se ha atendido en este caso, sin que pueda imputarse al cliente desconocimiento sobre la cercana desaparición del índice que se estaba usando, dato que no tenía que conocer si no se le facilitaba información al respecto, explicación que no se facilitó, pues no se alega en tal sentido por la entidad prestamista, y que tampoco aparece en la documental que recoge la negociación habida entre las partes, doc. nº 4 de la demanda.

En definitiva, también se aprecia, en este caso, la concurrencia del error a que alude el art. 1265 CCv, por lo que debe reputarse nula conforme al art. 1265 CCv la novación habida el 15 de julio de 2012.

#### **QUINTO.- Sobre la fianza**

Instan también los demandantes la nulidad de la póliza de afianzamiento que sus hijos suscriben al tiempo que la novación cuya nulidad es procedente. La fianza es un contrato accesorio, que no puede subsistir, según el art. 1824 CCv, sin una obligación válida. La obligación a la que servía es la contenida en la novación de 15 de julio de 2012, que se ha declarado nula por concurrir los vicios del consentimiento expresados en los dos anteriores ordinales.

En consecuencia la garantía accesoria no puede operar, puesto que los fiadores, hijos de los primitivos prestatarios, se incorporan al contrato a partir de esta novación declarada nula. Es procedente por ello estimar también esta pretensión, lo que supone, en definitiva, la íntegra estimación de la demanda.

#### **SEXTO.- Sobre las consecuencias de la nulidad**

Dispone el art. 1303 CCv que declara la nulidad de una obligación las partes habrán de restituirse recíprocamente las prestaciones que se hubieran otorgado. Esta obligación es consecuencia *ex lege* de la nulidad y por lo tanto opera incluso si las partes no lo solicitan, aunque en este caso la demanda tiene solicitud expresa al respecto.

Será procedente, en consecuencia, que las partes se restituyan recíprocamente cuantas obligaciones hayan satisfecho como consecuencia de la escritura de novación de 15 de julio de 2012, y en tanto aquélla no supone la desaparición de la obligación inicial, lo procedente será la restitución de los intereses indebidamente cobrados por la entidad bancaria al no haberse aplicado el índice sustitutivo Euribor + 1 %, más los intereses devengados desde cada uno de los cobros indebidos.

#### **SÉPTIMO.- Costas**

Conforme al art. 394.1 LEC las costas se imponen a la parte demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey pronuncio el siguiente

### **F A L L O**

1.- **ESTIMAR íntegramente** la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> AINHOA KINTANA, en nombre y representación de [REDACTED], frente a KUTXABANK S.A.

2.- **DECLARAR** la nulidad de la escritura de novación y el contrato de fianza otorgados el 15 de julio de 2012 entre [REDACTED], y KUTXABANK S.A.

3.- **CONDENAR** a Kutxabank S.A. a restituir a los demandantes las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la escritura de novación de 15 de julio de 2012, debiendo reducirse el interés al Euribor + 1 %, más el interés legal devengado desde cada cobro indebido hasta la completa satisfacción de los demandantes, a todo lo cual se añadirá desde esta fecha interés legal elevado en dos puntos hasta el completo pago a los actores.

4.- **CONDENAR** a Kutxabank S.A. al pago de las costas de este procedimiento.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Por medio de recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de GIPUZKOA (artículo 455.1 LEC). 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 LEC).

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 grupo Banesto (Banco Español de Crédito) con el número -, 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 ésta mi sentencia, que se notificará las partes en legal forma, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACION.-** La sentencia transcrita fue leída y publicada por SSª en audiencia de hoy. Doy fe.