



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1
C/ Párroco Hernández Benítez nº 10
Telde
Teléfono: 928 42 97 84
Fax.: 928 11 76 05
Email.: instancia1.tel@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0000707/2022
NIG: 3502642120220004540
Materia: Sin especificar
Resolución: Sentencia 000450/2022
IUP: TR2022025981

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Demandante	[REDACTED]	Juan Carlos Galvañ Barcelo	Silvia Gonzalez Perez
Demandado	BANCO SANTANDER S.A.	Tamara Fernaud Salvador	Maria Sandra Perez Almeida

SENTENCIA

En Telde, a 15 de diciembre de 2022.

Vistos por la Iltrma Sra. Dña. MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ TOMASETY FERNÁNDEZ, MAGISTRADA JUEZA del Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de Telde los presentes autos de Procedimiento ordinario, nº 0000707/2022 seguido entre partes, de una como demandante [REDACTED] dirigido por el Abogado JUAN CARLOS GALVAÑ BARCELO y representado por el Procurador SILVIA GONZALEZ PEREZ y de otra como demandada BANCO SANTANDER S.A., dirigido por la Abogada TAMARA FERNAUD SALVADOR y representado por la Procuradora MARIA SANDRA PEREZ ALMEIDA sobre Sin especificar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales demandante, en el nombre y representación que acreditó, formuló ante este Juzgado demanda de juicio de ordinario contra el mencionado demandado, alegando, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso, y terminó suplicando al Juzgado:

- 1.-Se declare la nulidad de la cláusula de gastos hipotecarios, en lo referente a la imposición indiscriminada de los mismos.
- 2.- Condene a la demandada al pago de 1.677,57 Euros, derivados de la nulidad anterior, más los intereses legales desde la fecha de pago de cada concepto.
- 3.- Y todo ello con expresa en costas procesales

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado al demandado para que compareciese y contestase a la demanda en el plazo de veinte días, lo que hizo en el sentido

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ TOMASETY FERNÁNDEZ - Magistrado-Juez	16/12/2022 - 15:25:40
En la dirección https://sede.iusticiaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos [REDACTED]	
El presente documento ha sido descargado el 16/12/2022 15:30:17	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



de oponerse, alegando, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, y terminó suplicando al Juzgado: la desestimación de la demanda.

TERCERO.- Convocadas las partes a la preceptiva audiencia al juicio que señala la Ley, y llegado que fue el día señalado, comparecieron ambas partes, exhortándose a las mismas para que llegaran a un acuerdo, que no se logró, afirmándose y ratificándose en sus respectivos escritos de demanda y contestación, y realizando las manifestaciones que obran en autos y solicitando el recibimiento del pleito a prueba, todo lo cual consta debidamente registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba, la única prueba propuesta fue la documental por reproducida por lo cual quedaron los autos vistos para sentencia

QUINTO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales, a excepción de plazos procesales por la carga de trabajo que soporta este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Impetra la demandante el dictado de una sentencia condenatoria por la cual se declare el carácter abusivo, y consecuentemente nulo de la cláusula 10ª (referida a los gastos) de la escritura de préstamo hipotecario autorizada en fecha 1 de septiembre de 2006. Como consecuencia de tal declaración interesa, igualmente, el dictado de un pronunciamiento condenatorio destinado a la supresión de la referida cláusula y una condena al abono de la cuantía de 1.677,57 euros. Desglosa tal cantidad en el 100% de los gastos de notaría, Registro de la Propiedad y gestoría más los intereses legales desde su efectivo pago hasta la fecha de la sentencia y en adelante los intereses del art 576 LEC.

No cuestiona la demandada la efectiva suscripción de la escritura de préstamo hipotecario invocada por la actora, pero se opone a la nulidad de la misma y los pronunciamientos condenatorios interesados por la demandante en cuanto a la condena al pago del 100 % de los gastos de notaría y registro. Opone también la prescripción de la acción restitutoria.

SEGUNDO.- Sentado lo expuesto procede entrar a valorar las alegaciones de las partes en unión de la documental, única prueba propuesta y admitida. Sin obviar la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del TJUE.

Respecto al carácter abusivo de la cláusula de gastos. Es una cuestión pacífica en la jurisprudencia el carácter abusivo y por ello la nulidad tras sentencia del Pleno de 23 de diciembre de 2015, 147/2018 y 148/2018, 1669/2018, 1670/2018 y 1671/2018. Tras el dictado de las sentencias del Tribunal Supremo que fijaron doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios (101 a 105/2019, sentencias de 23 de enero de 2019) también ésta es una cuestión pacífica, matizada por la 61/2021.

Como punto de partida debemos remitirnos a la STS de 23 de diciembre de 2015 en la cual se establecía la nulidad de tales cláusulas:

"Baste recordar, en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía real), que tanto el arancel de los notarios, como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ TOMASETY FERNÁNDEZ - Magistrado-Juez	16/12/2022 - 15:25:40
En la dirección https://sede.iusticiaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos [REDACTED]	
El presente documento ha sido descargado el 16/12/2022 15:30:17	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



certificación. Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo (artículo 517 LEC), constituye la garantía real (arts. 1875 CC y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC).

En consecuencia, la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca , no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista .

Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU).

Con mayor concreción, la sentencia 101/2019 (criterios reiterados en la 102, 103, 104 y 105 del mismo años) dispuso:

"2.- En las sentencias de pleno 705/2015 de 23 de diciembre y 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo , declaramos la abusividad de las cláusulas que, en contratos de préstamo con consumidores, sin negociación y de manera predispuesta, atribuyen3 indiscriminadamente al consumidor el pago de todos los gastos que genera la operación.

A los efectos de determinar si dicha imposición produce un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes, resulta de interés la STJUE de 16 de enero de 2014, C-226/12(Constructora Principado), cuando dice:

"21 A este respecto el Tribunal de Justicia ha juzgado que, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un "desequilibrio importante" entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si -y, en su caso, en qué medida- el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente (véase la sentencia Aziz, antes citada, apartado 68).

"22 Se pone de manifiesto así que, para determinar si existe ese desequilibrio importante, no basta con realizar una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que descansa en una comparación entre el importe total de la operación objeto del contrato, por un lado, y los costes que esa cláusula pone a cargo del consumidor, por otro.

"23 Por el contrario, un desequilibrio importante puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentra, como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de éstos, o también de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ TOMASETY FERNÁNDEZ - Magistrado-Juez	16/12/2022 - 15:25:40
En la dirección https://sede.iusticiaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos [REDACTED]	
El presente documento ha sido descargado el 16/12/2022 15:30:17	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



"24 En este aspecto el Tribunal de Justicia ha recordado que, conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva, el carácter abusivo de una cláusula contractual debe apreciarse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o de los servicios que sean objeto del contrato de que se trate y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas de dicho contrato (véase la sentencia de 21 de febrero de 2013, *Banif Plus Bank*, C-472/11, apartado 40). De ello resulta que, en este contexto, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable a tal contrato, lo que exige un examen del sistema jurídico nacional (véase la sentencia *Aziz*, antes citada, apartado 71).

"25 El Tribunal de Justicia también ha puesto de relieve, en relación con el artículo 5 de la Directiva, que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencia de 21 de marzo de 2013, *RWE Vertrieb*, C-92/11, apartado 44)".

3.- Bajo tales parámetros resulta claro que, si de no existir la cláusula abusiva, el consumidor no tendría que pagar todos los gastos e impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (*Arancel de los notarios, Arancel de los Registradores, Código Civil, etc.*) no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales gastos y tributos, la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato. Máxime teniendo en cuenta la naturaleza del servicio objeto del contrato, que es la financiación de la adquisición de un bien de primera necesidad como es la vivienda habitual...

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, que mantienen la anterior jurisprudencia de esa Sala, a la que nos habíamos remitido en nuestras citadas sentencias de 15 de marzo de 2018."

Sentada la jurisprudencia aplicable, nos remitimos al tenor de la cláusula 10º de la escritura de préstamo hipotecario, al folio 39. De su lectura resulta que serán de cuenta del comprador todos los gastos e impuestos, arbitrios...

" 3.- En primer lugar, debe estimarse en parte el recurso de apelación, porque la cláusula controvertida es abusiva, y no solo parcialmente, como resuelve la sentencia de primera instancia, sino en su totalidad, en cuanto que, como dijimos en la *sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo*, sin negociación alguna, atribuye al prestatario/consumidor el pago de todos los impuestos derivados de la operación, cuando la ley considera sujetos pasivos al prestamista o al prestatario en función de los distintos hechos imposables. O incluso en cuanto considera exentos de tributación determinados actos que, sin embargo, son incluidos en la condición general litigiosa como impuestos a cargo del prestatario".

Pues bien, procede un juicio concreto sobre la abusividad de la cláusula concreto de autos, y

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ TOMASETY FERNÁNDEZ - Magistrado-Juez	16/12/2022 - 15:25:40
En la dirección https://sede.iusticiaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos [REDACTED]	
El presente documento ha sido descargado el 16/12/2022 15:30:17	



atendiendo a la misma resulta patrocinable a la misma idéntica motivación que la contenida en las SSTs de 2015, 2018 y 2019 ya citadas. Ello en cuanto nos encontramos ante una cláusula inserta en un contrato con una consumidora. La naturaleza del servicio objeto del contrato, es la financiación para la adquisición de una vivienda de uso particular. La cláusula ha sido predispuesta (su redacción literal así lo evidencia dado que emplea indistintamente sea uno o varios prestatarios) y no ha existido negociación tal y como podemos concluir de la ausencia de prueba y de la carga probatoria que corresponde a la demandada (art 82.2 TRLDCU). En la cláusula se imputan a la consumidora el pago de unos gastos que conforme a lo que dispone el derecho español (o ante la ausencia de previsión legal) no le correspondería abonar al prestatario (tal y como luego se expondrá) y ello supone un "desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes".

No desvirtúa tal parecer que la cláusula de autos exponga con claridad qué gastos correrán para el prestatario . Que lo haga con claridad no determina lo haga indebidamente ya que no estamos verificando un control de incorporación (art 5 y 7 LCGC).

A efectos resolutorios de si ello es abusivo, traemos nuevamente a colación la sentencia 101/2019 dado que hace un análisis de la normativa nacional respecto a los referidos gastos.

"TERCERO.- Gastos notariales

1.- *En lo que respecta a los gastos de notaría, el art. 63 del Reglamento del Notariado remite la retribución de los notarios a lo que se regule en Arancel.*

En primer lugar, la diversidad de negocios jurídicos -préstamo e hipoteca- plasmados en la escritura pública no se traduce arancelariamente en varios conceptos minutables: el préstamo, por su cuantía; y la hipoteca, por el importe garantizado; sino que, en armonía con lo antes razonado, prevalece una consideración unitaria del conjunto, por lo que se aplica el arancel por un solo concepto, el préstamo hipotecario.

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

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

Desde este punto de vista, la intervención notarial interesa a ambas partes, por lo que los costes de la matriz deben distribuirse por mitad. El interés del prestamista reside en la obtención de un título ejecutivo (art. 517.2.4ª LEC), mientras que el interés del prestatario radica en la obtención de un préstamo con garantía hipotecaria.

Es decir, como la normativa notarial 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 a un interés generalmente inferior al que pagaría en un contrato sin garantía real-, como el prestamista -por la garantía hipotecaria-, es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento.

2.- *Esta misma solución debe predicarse respecto de la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o*

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ TOMASETY FERNÁNDEZ - Magistrado-Juez	16/12/2022 - 15:25:40
En la dirección https://sede.iusticiaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos [REDACTED]	
El presente documento ha sido descargado el 16/12/2022 15:30:17	



novación.

3.- En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, por lo que le corresponde este gasto.

4.- Por último, 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.

CUARTO.- Gastos de registro de la propiedad

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

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

Con arreglo a estos apartados del art. 6 LH, la inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente por el que lo transmita (b) y por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir (c).

A diferencia, pues, del Arancel Notarial, que sí hace referencia, como criterio de imputación de pagos a quien tenga interés en la operación, el Arancel de los Registradores de la Propiedad no contempla una regla semejante al establecer quién debe abonar esos gastos, sino que los imputa directamente a aquél a cuyo favor se inscriba o anote el derecho.

2.- 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.

3.- En cuanto a la inscripción de la escritura de cancelación, ésta libera el gravamen y, por tanto, se inscribe en favor del prestatario, por lo que le corresponde este gasto."

Por otra parte la STS 61/2021 estableció:

" **6.** Por lo que respecta a los gastos de gestoría, en la *sentencia 49/2019, de 23 de enero*, entendimos 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 acomoda 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.

Como la sentencia recurrida se ajusta a este criterio, pues atribuye todos los gastos de gestoría (508,20 euros) al banco prestamista, el motivo debe ser desestimado en este

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ TOMASETY FERNÁNDEZ - Magistrado-Juez	16/12/2022 - 15:25:40
En la dirección https://sede.iusticiaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos [REDACTED]	
El presente documento ha sido descargado el 16/12/2022 15:30:17	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



extremo.

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».

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 resulte 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).*”

Es por ello que debemos estimar el punto primero del suplico de la demanda en cuanto la cláusula 10ª imputa la totalidad de los gastos y tributos a la consumidora. Cuando de no existir esa cláusula en la escritura, la consumidora no tendría que pagar todos los gastos e impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones normativas (o ausencia de ella) no le corresponde en todo caso el abono de la totalidad de de tales gastos y tributos. Siendo por ello abusiva por implicar un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes del contrato (en aplicación del art. 82 LCGC) y conforme al art. 83 TRLGCU nula y se tendrá por no puesta.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ TOMASETY FERNÁNDEZ - Magistrado-Juez	16/12/2022 - 15:25:40
En la dirección https://sede.iusticiaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos [REDACTED]	
El presente documento ha sido descargado el 16/12/2022 15:30:17	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



TERCERO.- En lo relativo a la acción restitutoria, se reclama por la demandante el 100% de los gastos de Notaría y de Registro y gestoría. Si acudimos al folio 16 de la contestación se evidencia que la demandada no cuestiona que tales pagos fueron verificados por la demandante.

Aplicando la jurisprudencia invocada en el fundamento anterior, procede la condena al 50% de los gastos de Notaría y el 100% de los gastos de Registro, gestoría, sin que obste a ello que se trate de pagos a terceros.

En este sentido se pronuncia la sentencia 101/2019.

"El efecto restitutorio derivado del art. 6.1 de la Directiva y previsto en el art. 1303 CCno es directamente aplicable, en tanto que no son abonos hechos por el consumidor al banco que éste deba devolver, sino pagos hechos por el consumidor a terceros (notario, registrador de la propiedad, gestoría, tasador, etc.), en virtud de la imposición contenida en la cláusula abusiva. No obstante, como el art. 6.1 de la Directiva 93/13 exige el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, debe imponerse a la entidad prestamista el abono al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubieran correspondido abonar de no haber mediado la estipulación abusiva. En palabras de las sentencias 147/2018 y 148/2018, anulada la condición general, debe acordarse que el profesional retribuya al consumidor por las cantidades indebidamente abonadas.

Como dice la STJUE de 31 de mayo de 2018, C-483/2016 :

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

Hemos dicho en la sentencia de pleno 725/2018, de 19 de diciembre, que aunque en nuestro Derecho nacional no existe una previsión específica que se ajuste a esta obligación de restablecimiento de la situación jurídica y económica del consumidor, se trataría de una situación asimilable a la del enriquecimiento injusto, en tanto que el banco se habría lucrado indebidamente al ahorrarse unos costes que legalmente le hubiera correspondido asumir y que, mediante la cláusula abusiva, desplazó al consumidor. Y también tiene similitudes analógicas con el pago de lo indebido, en cuanto que el consumidor hizo un pago indebido y la entidad prestamista, aunque no hubiera recibido directamente dicho pago, se habría beneficiado del mismo, puesto que, al haberlo asumido indebidamente el prestatario, se ahorró el pago de todo o parte de lo que le correspondía".

CUARTO.- PRESCRIPCIÓN

La acción de restitución de las prestaciones realizadas en ejecución del contrato nulo, le es aplicable el régimen de prescripción de las acciones personales. Frente al carácter imprescriptible de una acción de nulidad (*sentencia de 27 de febrero de 1964 y en la más reciente sentencia 747/2010, de 30 de diciembre*)

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ TOMASETY FERNÁNDEZ - Magistrado-Juez	16/12/2022 - 15:25:40
En la dirección https://sede.iusticiaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos [REDACTED]	
El presente documento ha sido descargado el 16/12/2022 15:30:17	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



A efectos de resolver si la acción de restitución está prescrita nos remitimos al ATS 10157/2021

"3.- Si, conforme a dichos pronunciamientos previos del TJUE, descartamos la solución consistente en que el día inicial del plazo de prescripción sea el día en que se hicieron los pagos indebidos como consecuencia de la aplicación de la cláusula declarada abusiva sea compatible con los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE, quedarían dos opciones:

a) Que el día inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución sea el de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula. Esta solución puede colisionar con el principio de seguridad jurídica, que constituye uno de los principios del ordenamiento jurídico de la UE: en la práctica, convierte la acción de restitución en imprescriptible, puesto que no puede comenzar el plazo de prescripción hasta que se haya estimado una acción (la de nulidad) que es imprescriptible en el Derecho interno, por tratarse de una nulidad absoluta. Además, el principio de seguridad jurídica se podría ver gravemente comprometido si se diera lugar a reclamaciones relativas a contratos consumados y extinguidos desde hace décadas.

b) Que el día inicial sea aquel en que el Tribunal Supremo dictó una serie de sentencias uniformes en que declaró que las cláusulas que atribuían al consumidor el pago de todos los gastos del contrato eran abusivas y decidió cómo debían distribuirse tales gastos una vez expulsada la cláusula del contrato. Igualmente, puede decirse, no respecto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino desde la propia jurisprudencia del TJUE, cuando admitió que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción".

Desde estas dos tesis, la acción en ningún caso estaría prescrita. De resolver el TJUE (y consecutivamente el TS) conforme al punto a) de la parte dispositiva de dicho auto, la acción no estaría prescrita dado que el plazo se iniciaría con la firmeza de esta sentencia. De resolverse favorable al punto 2, el plazo de prescripción se inicia en el año 2019 luego no estaría prescrita. De fijar el dies a quo en el punto 3 tampoco dado que se inicia en 2020. Y ello en cuanto la demanda se interpuso en marzo de 2022, luego no estando prescrita la acción restitutoria.

QUINTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas se imponen al demandado al estimarse sustancialmente la demanda sin que se adviertan dudas de derecho.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando sustancialmente la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales SILVIA GONZALEZ PEREZ, en nombre y representación de [REDACTED] contra BANCO SANTANDER SA, debo:

- 1.- Se declara la nulidad de la cláusula de gastos hipotecarios
- 2.- Condenar a la demandada al pago de 1.286, 015 euros, derivados de la nulidad anterior, más los intereses legales desde la fecha de pago de cada concepto.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ TOMASETY FERNÁNDEZ - Magistrado-Juez	16/12/2022 - 15:25:40
En la dirección https://sede.iusticiaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos [REDACTED]	
El presente documento ha sido descargado el 16/12/2022 15:30:17	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



3.- Y todo ello con expresa en costas procesales

Contra esta resolución cabe formular ante este Juzgado recurso de apelación, que se interpondrá en el plazo de veinte días desde la notificación de esta resolución, conforme disponen los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

LA MAGISTRADA JUEZA

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ TOMASETY FERNÁNDEZ - Magistrado-Juez	16/12/2022 - 15:25:40
En la dirección https://sede.iusticiaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos [REDACTED]	
El presente documento ha sido descargado el 16/12/2022 15:30:17	