



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.



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: 0001019/2022  
NIG: 3502642120220006561  
Materia: Sin especificar  
Resolución: Sentencia 000105/2023  
IUP: TR2022037997

<u>Intervención:</u> Demandante	<u>Interviniente:</u> [REDACTED]	<u>Abogado:</u> Juan Carlos Galvañ Barcelo	<u>Procurador:</u> Silvia Gonzalez Perez
Demandado	BANCO SANTANDER SA		Javier Sintés Sanchez

## SENTENCIA

En Telde, a 30 de marzo de 2023.

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 0001019/2022 seguido entre partes, de una como demandante [REDACTED] dirigido por el Abogado JUAN CARLOS GALVAÑ BARCELO y representado por la Procuradora SILVIA GONZALEZ PEREZ y de otra como demandada BANCO SANTANDER SA, dirigido por la Abogada GUILLERMO CANTARERO LLORDACHS y representado por el Procurador JAVIER SINTES SANCHEZ sobre nulidad condición general

## 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 una sentencia declarativa y condenatoria en los términos que damos por reproducidos.

**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 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 sus1 respectivos escritos de demanda y contestación, y realizando las manifestaciones que obran

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ TOMASETY FERNÁNDEZ - Magistrado-Juez	30/03/2023 - 13:59:57
[REDACTED]	
El presente documento ha sido descargado el 30/03/2023 13:06:40	



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.



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 las estipulaciones de gastos, de las escrituras de los préstamos hipotecarios autorizadas el 14/5/2009 y 2/1/2018.

#### **SEGUNDO.- Cláusula de gastos**

En primer término, si acudimos a la lectura de la escritura resulta que la cláusula de gastos no hace una atribución indiscriminada de los mismos a la consumidora. Muy al contrario, se distribuyen los mismos. Sostiene la demandada que existe una distribución equitativa de los gastos y que la misma fue negociada lo cual sustenta en el test de transparencia verificado ante el Notario autorizante.

Pues bien, procede recordar que la carga de la prueba sobre el carácter negociado de la estipulación de gastos correspondía a la entidad bancaria y por ello la misma soportaría las consecuencias de la falta de convicción judicial. Pues precisamente, nos ubicamos en dicho ámbito de falta de convicción sobre el carácter negociado de la cláusula. Ello resulta de lo expuesto, entre otras muchas, en la STS de 9 de mayo de 2013: "De lo hasta ahora expuesto cabe concluir que: a) La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar. b) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario. c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios. d) La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario". Ahonda en los restantes fundamentos 166 y 178 en las conclusiones al respecto, para concluir con rotundidad "

Es por ello que se va a estimar como cláusula no negociada. Procede en consecuencia estimar si la misma es abusiva, dada que su redacción es clara y comprensible conforme al art 5 de la Directiva y nada se invoca al respecto.

Como ya anticipamos, no es aplicable al caso de autos la sentencia 101/2019 (criterios reiterados en la 102, 103, 104 y 105 del mismo años), ni las previas del Pleno 705/2015 de 23 de diciembre, ni las 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo. Todas ellas, vienen referidas a una atribución indiscriminada de los gastos. Lo cual como resulta de la escritura no acontece en autos.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ TOMASETY FERNÁNDEZ - Magistrado-Juez	30/03/2023 - 13:59:57
[Redacted Signature]	
El presente documento ha sido descargado el 30/03/2023 13:06:40	



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.



Se estima que lo relevante en autos es que se hayan atribuido el 100 % de los gastos de Notaría al consumidor (salvo primera copia) dado que conforme al arancel notarial la distribución debe ser al 50%. Irrelevante resulta que el prestatario asuma los gastos de tributo dado que le corresponden legalmente o que el Banco asuma los del Registro dado que le corresponden legalmente. Tampoco puede obviarse que al tiempo del otorgamiento de la escritura no estaba en vigor la Ley 5/2019 luego no existe norma legal que atribuya en todo o en parte los gastos de tasación ni gestoría al consumidor, si bien en autos, se atribuyen el 100 % de los de tasación al consumidor y el 100% de los de gestoría al banco.

Sentado ello, si es patrocinable de autos la jurisprudencia respecto los parámetros que deben tenerse en consideración para estimar concurre el carácter abusivo. Así 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, atribuyen 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.

"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,

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ TOMASETY FERNÁNDEZ - Magistrado-Juez	30/03/2023 - 13:59:57
[Redacted Signature]	
El presente documento ha sido descargado el 30/03/2023 13:06:40	



*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 510 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 ,1670/2018y1671/2018, 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 ."*

Pues bien, en atención a ello resultaría relevante que el consumidor abone el 100 % de los gastos de Notaría (a excepción de la primera copia). A efectos de determinar la situación jurídica en la que el consumidor se encuentra, como parte en el contrato, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, traemos nuevamente a colación la sentencia 101/2019 dado que hace un análisis de la normativa nacional respecto a los referidos gastos. En esta sentencia se expone **"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".*

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ TOMASETY FERNÁNDEZ - Magistrado-Juez	30/03/2023 - 13:59:57
[Redacted Signature]	
El presente documento ha sido descargado el 30/03/2023 13:06:40	



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.



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.

Sentado en ello, lo relevante es que en virtud de la cláusula 5 del contrato el prestamista desplazó al consumidor el 50% de los gastos de los costes de la matriz (ya que asume los de la primera copia). Sin embargo, ello no puede estimarse **11 una lesión suficientemente grave de la situación jurídica del consumidor**. Aún más cuando al tiempo de suscribir el contrato la misma firmó que los gastos serían superiores a los que finalmente asumió al 100%, por lo cual el consumidor decidió quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información precontractual al otorgamiento del préstamo hipotecario.

Respecto de los gastos de tasación ciertamente los asume el consumidor al 100 % pero no asume los de Gestoría, ya que los asume al 100 % la entidad bancaria por lo que puede estimarse que concurre una distribución equitativa, sin que la apreciación económica de naturaleza cuantitativa (según la jurisprudencia ya expuesta) baste para reputar la misma como fuente de desequilibrio y sin que tal extremo se haya alegado o probado en comparación a los gastos de gestoría que haya asumido la entidad bancaria. Ciertamente, falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que imponga al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos de tasación, pero lo mismo acontece respecto de los de gestoría. Sin obviar que en base a la información contractual el consumidor decidió quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional.

Por lo expuesto, se estima que la cláusula de gastos de autos no es abusiva y se desestima con ello la pretensión de declaración de nulidad y la correlativa de condena al pago.

### **TERCERO.- 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*)

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*

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ TOMASETY FERNÁNDEZ - Magistrado-Juez	30/03/2023 - 13:59:57
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> A05003250-355392c34611bd551f0b4b79f8a1680181600745	
El presente documento ha sido descargado el 30/03/2023 13:06:40	



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.



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".

Estima quien suscribe que el cómputo debe iniciarse desde la firmeza de esta sentencia ya que el art 6 de la Directiva debe ubicarse por encima de la seguridad jurídica ya que la misma puede servir de excusa para seguir imponiendo estipulaciones abusivas por si no se reclaman antes de la prescripción.

**TERCERO.-** Se condena en costas a la demandada conforme al art 394 LEC.

### FALLO

Que estimando la demanda formulada por la Procuradora , en nombre y representación de [REDACTED] contra BANCO SANTANDER SA debo declarar la nulidad de la estipulación de gastos hipotecarios condenando a la demandada la pago de 2.291, 96 euros e intereses legales y condena en costas.

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	30/03/2023 - 13:59:57
[REDACTED]	
El presente documento ha sido descargado el 30/03/2023 13:06:40	