



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 6  
C/ Málaga nº2 (Torre 2 - Planta 3ª)  
Las Palmas de Gran Canaria  
Teléfono: 928 11 63 20  
Fax.: 928 42 97 20  
Email.: instancia6lpgc@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario  
Nº Procedimiento: 0001232/2020  
NIG: 3501642120200023397  
Materia: Condiciones generales de la  
contratación  
Resolución: Sentencia 000992/2021  
IUP: LR2020139940

<u>Intervención:</u> Demandante	<u>Interviniente:</u> Demandado	<u>Abogado:</u> Banco Sabadell S.a	<u>Procurador:</u>
------------------------------------	------------------------------------	---------------------------------------	--------------------

## SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 18 de mayo de 2021.

Vistos por Dña. \_\_\_\_\_, JUEZ del Juzgado de Primera Instancia Nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria los presentes autos de Procedimiento ordinario, nº 0001232/2020 seguido entre partes, de una como demandante \_\_\_\_\_, dirigido por el/la Abogado/a \_\_\_\_\_ y representado por el/la Procurador/a \_\_\_\_\_ y de otra como demandada BANCO SABADELL S.A, dirigido por el/la Abogado/a \_\_\_\_\_ y representado por el/la Procurador/a \_\_\_\_\_ en nombre de Su Majestad El Rey dicta la presente resolución.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de Dña. \_\_\_\_\_ presenta demanda de juicio ordinario contra la entidad BANCO SABADELL, S.A., interesando el dictado de una sentencia ajustada a los términos del suplico.

**SEGUNDO.-** Turnada la demanda a este juzgado, mediante decreto se admite a trámite la misma y se emplaza a la parte demandada para que en el plazo legal de veinte días hábiles se persone en autos y conteste a la demanda.

**TERCERO.-** Verificado el trámite de contestación a la demanda, se procede a la celebración de la Audiencia Previa el día 10/5/2021. Fijados los hechos litigiosos y admitida como única prueba la documental por reproducida, quedaron los autos pendientes de resolver sin necesidad de celebrar vista conforme a lo dispuesto en el artículo 429.8 LEC.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Demanda y contestación.

Solicita la actora que se declare nula la cláusula relativa a la imputación de gastos al prestatario insertas en las escrituras de préstamo hipotecario de fecha 3/6/2016. Además solicita que se declare nula la cláusula relativa a la limitación a la variación en el tipo de interés. Alega que estas estipulaciones ocasionan un desequilibrio relevante que no hubiera aceptado en el marco de una negociación individualizada y suplica que se condene a BANCO SABADELL, S.A., a reintegrar a la actora las cuantías soportadas en exceso por acción y

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbda3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	

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.





efecto de la cláusula nula más los intereses legales desde el momento de su pago por la parte actora, incrementados en dos puntos desde el dictado de la sentencia, de conformidad con el art. 576 LEC.; y costas.

La entidad bancaria se opone a la demanda y afirma que las cláusulas superan el control de incorporación y claridad así como el test de abusividad, afirmando igualmente en relación al impuesto sobre actos jurídicos documentados que existe previsión legal del sujeto pasivo del impuesto (el prestatario). Añade que se trata de cláusulas válidas que no generan perjuicio alguno a la parte actora. Por último, argumenta que se ha cumplido cabalmente con lo previsto en la Orden 5 de mayo de 1994 sobre transparencia en las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios solicitando el dictado de una sentencia desestimatoria y condena en costas a la parte actora.

## SEGUNDO.- - Cuantía.

Tal y como se resolvió en la Audiencia Previa, la parte actora sostiene que la cuantía de la demanda es indeterminada, mientras que la parte demandada se opone, añadiendo que la cuantía puede determinarse en la cantidad de 848,90 euros, cantidad equivalente a lo satisfecho por el consumidor sin incluir los gastos de cancelación.

Conforme al artículo 252.2º LEC *“Si las acciones acumuladas provienen del mismo título o con la acción principal se piden accesoriamente intereses, frutos, rentas o daños y perjuicios, la cuantía vendría determinada por la suma del valor de todas las acciones acumuladas. Pero si el importe de cualquiera de las acciones no fuera cierto y líquido, sólo se tomará en cuenta el valor de las acciones cuyo importe sí lo fuera”.*

En el presente caso, se ejercitan de forma acumulada la acción de nulidad de condición general de la contratación y la de reclamación de cantidad. Y respecto a esta última, se reclama con carácter principal la condena al pago de la cantidad 848,90 euros .

*Expuesto lo anterior, se estima que la cuantía del procedimiento es determinada ( 848,90 euros), puesto que la parte actora ejercita dos acciones en la que si bien es cierto la primera es ilíquida, la segunda de ellas posee un carácter cierto, líquido y determinado, debiendo en base al precepto citado -que no establece diferenciación entre acción principal y accesoría sino que habla de cualquiera de las acciones- tomarla en cuenta para fijar la cuantía de la demanda.*

## TERCERO.- Gastos

La parte actora ejercita, con carácter principal, la acción de nulidad de la cláusula relativa a la imposición de gastos al prestatario hipotecante por abusividad y vulneración de la normativa, con todos los efectos legales inherentes a dicha nulidad y el abono de cantidades a consecuencia de la misma (cláusula de gastos).

Por lo que respecta a dicho control de abusividad, debe partirse del art. 82 del TRLGDCU que define como cláusula abusiva, de conformidad con la Directiva 93/13/CEE, toda aquella estipulación no negociada individualmente y toda aquella práctica no consentida expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe cause, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Por consiguiente, los requisitos que se integran en la conformación del concepto de cláusula abusiva son tres:

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbda3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



- Debe tratarse de una estipulación no negociada individualmente,
- Ha de ser contraria a las exigencias de la buena fe contractual.
- Debe generar un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de los contratantes en perjuicio del consumidor o usuario.

En primer lugar, la parte demandada alega que la cláusula de gastos de la escritura de préstamo hipotecario, ha sido negociada individualmente, por lo que no puede realizarse control de abusividad.

El TS, en su conocida sentencia de 9 de mayo de 2013, expuso sobre esta cuestión (**negociación individual**) 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".*

Corresponde, pues, probar al empresario que afirma que una determinada cláusula que figura en un contrato propio de su actividad y celebrado con un consumidor ha sido objeto de negociación individual.

Cabe añadir la STS 265/2015, de 22 de abril, en la que se consolida el criterio antes expuesto, indicando que *"Para que una cláusula de un contrato concertado con un consumidor pueda considerarse "no negociada" y por tanto le sea aplicable la Directiva 1993/13/CEE y la normativa nacional que la desarrolla (en particular, la Ley y posteriormente el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), basta con que esté predispuesta e impuesta, en el sentido de que su incorporación al contrato sea atribuible al profesional o empresario. Tales requisitos se recogen en el art. 3.2 de la Directiva 1993/13/CEE cuando establece que « se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión ».*

*Como afirmamos en la sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo, la exégesis de dicha norma lleva a concluir que el carácter impuesto de una cláusula o condición general prerredactada no*

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbda3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



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.



desaparece por el hecho de que el empresario formule una pluralidad de ofertas cuando todas están estandarizadas con base cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación por el consumidor medio. Cuando se trata de condiciones generales en contratos con consumidores, ni siquiera es preciso que el consumidor observe una conducta activa, pese a la cual vea rechazado su intento de negociar. Tampoco es obstáculo a la aplicación del régimen jurídico de las condiciones generales que existan varios empresarios o profesionales que oferten los servicios o productos demandados por el consumidor, porque no es preciso que exista una posición monopolística del predisponente para que las cláusulas de los contratos que celebra con los consumidores puedan ser consideradas como no negociadas.

Esta "imposición del contenido" del contrato no puede identificarse con la "imposición del contrato" en el sentido de "obligar a contratar". Es el consumidor el que ponderando sus intereses, en el ejercicio de su libertad de contratar, deberá decidir si contrata o no y con quién, de entre las diversas empresas y profesionales que actúan en el mercado, ya que una cosa es la prestación del consentimiento de forma individualizada, voluntaria y libre (ahí es donde incide la garantía de la intervención notarial) y otra identificar tal consentimiento, aun intervenido notarialmente, en el contenido del contrato con la previa existencia de negociación individualizada del mismo.

3.- Es un hecho notorio que en determinados sectores de la contratación con los consumidores, en especial los bienes y servicios de uso común a que hace referencia el art. 9 TRLCU, entre los que se encuentran los servicios bancarios, los profesionales o empresarios utilizan contratos integrados por condiciones generales de la contratación. De ahí que tanto la Directiva (art. 3.2) como la norma nacional que la desarrolla (art. 82.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) prevean que el profesional o empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba de esa negociación. Así lo recuerda la STJUE de 16 de enero de 2014, asunto C-226/12, caso Constructora Principado, en su párrafo 19.

Para que se considere que las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores en estos sectores de la contratación no tienen el carácter de condiciones generales, o de cláusulas no negociadas, y se excluya el control de abusividad, no basta con incluir en el contrato predispuesto un epígrafe de "condiciones particulares" o menciones estereotipadas y predispuestas que afirmen su carácter negociado (sobre la ineficacia de este tipo de menciones predispuestas, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos, nos hemos pronunciado en las sentencias núm. 244/2013, de 18 abril, y 769/2014, de 12 de enero de 2015) ni con afirmar sin más en el litigio que la cláusula fue negociada individualmente. Para que la cláusula quede excluida del control de abusividad es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y acorde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. Si tales circunstancias no son expuestas y probadas adecuadamente, la alegación de que ha existido negociación es solo una fórmula retórica carente de contenido real, y supone identificar contratación voluntaria y prestación de

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbda3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



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.



*consentimiento libre en documento intervenido notarialmente con negociación contractual. Tal ecuación no es correcta.*

*En definitiva, el sector bancario se caracteriza porque la contratación con consumidores se realiza mediante cláusulas predispuestas e impuestas por la entidad bancaria, y por tanto, no negociadas individualmente con el consumidor, lo que determina la procedencia del control de abusividad previsto en la Directiva 1993/13/CEE y en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, salvo que se pruebe el supuesto excepcional de que el contrato ha sido negociado y el consumidor ha obtenido contrapartidas apreciables a la inserción de cláusulas beneficiosas para el predisponente.”*

En el presente caso, la parte demandada se limita a afirmar que la cláusula de gastos fue negociada individualmente con la parte demandante, pero sin aportar prueba alguna acreditativa de dicha negociación. Así pues, de lo afirmado por el demandado no es posible deducir que el prestatario tuviera la oportunidad de influir en la supresión o en el contenido de la cláusula relativa al abono de dichos gastos. A mayor abundamiento, la entidad demandada tampoco justifica las razones excepcionales que llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que es habitual en estos sectores de la contratación, ni ha probado la existencia de tal negociación ni las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional.

Por todo lo anteriormente expuesto, no puede considerarse negociada individualmente la cláusula objeto de este procedimiento y sí que puede entrarse en el control de abusividad de la referida cláusula.

Una vez fijado que nos encontramos ante una **clausula no negociada individualmente**, procede seguir con el control de abusividad de la cláusula de gastos de la referida escritura.

Por tanto, procede abordar los otros dos requisitos que se integran en la conformación del concepto de cláusula abusiva, el juicio de buena fe y el desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de la partes.

Para ello conviene citar, en primer lugar, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 14 de marzo de 2013, que en lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio **«pese a las exigencias de la buena fe»**, declara que *el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual*. En idéntico sentido se pronuncia el TJUE en su Sentencia de 26 de enero de 2017.

La buena fe, por tanto, debe entenderse como una regla de conducta, como un deber de tratar de manera leal y equitativa con la otra parte, es decir, como un juicio del comportamiento del predisponente.

En cuanto al último de los requisitos, relativos al **desequilibrio importante** de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, se hace necesario señalar la STJUE de 14 de marzo de 2013 que establece que *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,*

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbd3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



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 qué medida- el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos examinar la situación jurídica en que se encuentra ese consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas.

Asimismo, conviene indicar la STJUE de 16 de enero de 2014 en la que se declara que “la existencia de un desequilibrio importante no requiere necesariamente que los costes puestos a cargo del consumidor por una cláusula contractual tengan una incidencia económica importante para éste en relación con el importe de la operación de que se trate, sino que puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que ese consumidor se encuentra, como parte en el contrato, 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 ese 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”.

Sobre una cláusula análoga a la de autos, ya se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su conocida sentencia nº 705/2015 de 23 de diciembre de 2015, así como en la STS 4 de junio de 2015, declarando lo siguiente:

“1.- En primer lugar, resulta llamativa la extensión de la cláusula, que pretende atribuir al consumidor todos los costes derivados de la concertación del contrato, supliendo y en ocasiones [como veremos] contraviniendo, normas legales con previsiones diferentes al respecto.

El art. 89.3 TRLGCU (LA LEY 11922/2007) califica como cláusulas abusivas, en todo caso, tanto “La transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables” (numero 2º), como “La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario” (numero 3º). El propio artículo, atribuye la consideración de abusivas, cuando se trate de compraventa de viviendas (y la financiación es una faceta o fase de dicha adquisición, por lo que la utilización por la Audiencia de este precepto es acertada), a la estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (art. 89.3.3º letra a) y la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (art. 89.3.3º letra c). Asimismo, se consideran siempre abusivas las cláusulas que tienen por objeto imponer al consumidor y usuario bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados (art. 89.3.4º) y, correlativamente, los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación (art. 89.3.5º).

2.- Sobre tales bases legales, no cabe considerar que la sentencia recurrida haya vulnerado ninguna de las normas legales citadas como infringidas, al declarar la abusividad de la cláusula. 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

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbd3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



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.



pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una 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 (LA LEY 58/2000)), constituye la garantía real (arts. 1875 CC (LA LEY 1/1889) y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC (LA LEY 58/2000)).

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 (LA LEY 11922/2007)).

En la sentencia 550/2000, de 1 de junio (LA LEY 9195/2000), esta Sala estableció que la repercusión al comprador/consumidor de los gastos de constitución de la hipoteca era una cláusula abusiva y, por tanto, nula. Y si bien en este caso la condición general discutida no está destinada a su inclusión en contratos seriados de compraventa, sino de préstamo con garantía hipotecaria, la doctrina expuesta es perfectamente trasladable al caso.

3.- En lo que respecta a los tributos que gravan el préstamo hipotecario, nuevamente no se hace distinción alguna. El art. 8 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (LA LEY 3423/1993) dispone que estará obligado al pago del impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario: en las transmisiones de bienes y derechos de toda clase, el que los adquiere (letra a); y en la constitución de derechos reales, aquel a cuyo favor se realice este acto (letra c), aclarando que, en la constitución de préstamos de cualquier naturaleza, el obligado será el prestatario (letra d). Por otro lado, el art. 15.1 del texto refundido señala que la constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente, a los efectos de transmisiones patrimoniales, por el concepto de préstamo. Pero el art. 27.1 de la misma norma sujeta al impuesto de actos jurídicos documentados los documentos notariales, indicando el art. 28 que será sujeto pasivo del impuesto el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan.

De tal manera que la entidad prestamista no queda al margen de los tributos que pudieran devengarse con motivo de la operación mercantil, sino que, al menos en lo que respecta al impuesto sobre actos jurídicos documentados, será sujeto pasivo en lo que se refiere a la constitución del derecho y, en todo caso, la expedición de las copias, actas y testimonios que interese y que, a través de la cláusula litigiosa, carga indebidamente sobre la otra parte contratante. En su virtud, tanto porque contraviene normas que en determinados aspectos

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbda3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



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.



tienen carácter imperativo, como porque infringe el art. 89.3 c) TRLGCU (LA LEY 11922/2007), que considera como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario, la declaración de nulidad efectuada por la Audiencia es plenamente ajustada a derecho.

Ya dijimos en la sentencia 842/2011, de 25 de noviembre (LA LEY 233431/2011) , si bien con referencia a un contrato de compraventa de vivienda, que la imputación en exclusiva al comprador/consumidor de los tributos derivados de la transmisión, era una cláusula abusiva, por limitar los derechos que sobre distribución de la carga tributaria estaban previstos en la legislación fiscal, por lo que la condición general que contuviese dicha previsión debía ser reputada nula.

5.- En cuanto a los gastos pre-procesales, procesales o de otra naturaleza, derivados del incumplimiento por la parte prestataria de su obligación de pago, y los derechos de procurador y honorarios de abogado contratados por la entidad prestamista, hemos de advertir en primer lugar que los gastos del proceso están sometidos a una estricta regulación legal, recogida en los arts. 394 (LA LEY 58/2000) y 398 LEC (LA LEY 58/2000), para los procesos declarativos, y en los arts. 559 y 561 de la misma Ley, para los procesos de ejecución. Tales normas se fundan básicamente en el principio del vencimiento, y en el caso concreto de la ejecución, las costas se impondrán al ejecutado cuando continúe adelante el despacho de ejecución; pero también podrán imponerse al ejecutante cuando se aprecie algún defecto procesal no subsanable o que no se haya subsanado en el plazo concedido al efecto ( art. 559.2 LEC (LA LEY 58/2000) ), o cuando se estime algún motivo de oposición respecto del fondo ( art. 561.2 LEC (LA LEY 58/2000) ); y cuando la estimación sea parcial, cada parte deberá hacer frente a las costas devengadas a su instancia. Por consiguiente, la atribución al prestatario en todo caso de las costas procesales no solo infringe normas procesales de orden público, lo que comportaría sin más su nulidad ex art. 86 TRLCU y art. 8 LCGC (LA LEY 1490/1998), sino que introduce un evidente desequilibrio en la posición de las partes, al hacer recaer a todo trance las consecuencias de un proceso sobre una de ellas, sin tener en cuenta ni la procedencia legal de la reclamación o de la oposición a la reclamación, ni las facultades de moderación que la ley reconoce al Tribunal cuando aprecie serias dudas de hecho o de derecho.

Respecto a la imputación al cliente de los honorarios de abogado y aranceles de procurador de los que se haya servido el prestamista, incluso cuando su intervención no sea preceptiva, la estipulación contraviene de plano el art. 32.5 LEC (LA LEY 58/2000), que excluye tales gastos de la eventual condena en costas, salvo que el tribunal aprecie temeridad o que el domicilio de la parte representada o defendida en juicio esté en un lugar distinto a aquel en que se ha tramitado el juicio. Por lo que, además de la falta de reciprocidad entre los derechos y obligaciones de las partes y la dificultad para el consumidor de valorar las consecuencias por desconocer en el momento de la firma del contrato el cúmulo de actuaciones en las que eventualmente podría valerse la entidad contratante de tales profesionales sin ser preceptivo (actos de conciliación, procedimiento monitorio, juicio verbal en reclamación de cantidad inferior a la establecida legalmente...), lo que de por sí sería suficiente para considerar la cláusula como abusiva, resulta correcta la declaración de nulidad de la misma, conforme a los arts. 86 TRLCU y 8 LCGC (LA LEY 1490/1998).”

La cláusula de gastos impugnada en los presentes autos guarda una gran similitud con la que

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbda3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



fue objeto de análisis en la sentencia 705/2015 del Alto Tribunal recién expuesta. De facto, los conceptos relativos a gastos figuran también en la cláusula que el Tribunal Supremo consideró abusiva.

El TS declaró la abusividad de las cláusulas de gastos incluidas en las condiciones generales por entender que trasladaban al consumidor gastos que, por naturaleza, correspondían al prestamista. En particular, declaró la abusividad de la repercusión al consumidor de, entre otros, los gastos notariales y registrales, así como del impuesto sobre actos jurídicos documentados.

A continuación, analizaremos la situación normativa en la que se encuentra cada uno de los gastos reclamados, para así, poder efectuar el juicio de buena fe y analizar el posible desequilibrio causado, requisitos necesarios para poder abordar el control de abusividad.

#### **a) gastos notariales y registrales.**

Por lo que respecta a los **gastos notariales**, el artículo 63 del Reglamento del Notariado, comienza: *“La retribución de los Notarios estará a cargo de quienes requieran sus servicios y se regulará por el Arancel notarial”*.

El Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, dispone en el Anexo II, norma SEXTA: *“La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente”*.

En cuanto a los **gastos registrales**, el Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, dispone en el Anexo II, norma Octava: *“1. Los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las letras b) y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria, se abonarán por el transmitente o interesado. 2. Los derechos correspondientes a las certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes las soliciten”*.

El citado art. 6 LH establece que *“La inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente:*

- a) Por el que adquiera el derecho.*
- b) Por el que lo transmita.*
- c) Por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir.*
- d) Por quien tenga la representación de cualquiera de ellos.”*

Tomando como base lo previsto en la normativa reseñada, cabe concluir 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 certificación. Y, según ha declarado nuestro Alto Tribunal, 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).

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbda3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



En consecuencia, tras el análisis efectuado en relación con la normativa nacional de los gastos notariales y registrales reclamados por la parte actora, cabe afirmar que 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. Todo ello 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 TRLGCU).

Destacar la SAP Las Palmas de 6 de julio de 2017 (Pte: ) que destacó que *“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”*.

En este mismo sentido la SAP Las Palmas de 20 de abril de 2018 (Pte: ) estableció que *“ Las escrituras de préstamo hipotecario formalizan dos negocios jurídicos de distinta naturaleza y que gozan de autonomía sustantiva, el contrato de préstamo y el negocio constitutivo de un derecho real de hipoteca. Pero esa diversidad negocial no se traduce arancelariamente en una pluralidad de conceptos minutables, el préstamo, por su cuantía, y la hipoteca, por el importe que garantiza. Prevalece, por el contrario, la consideración unitaria del conjunto negocial y de ella se deriva el que se aplique el arancel por un solo concepto, el préstamo hipotecario.*

*La base inmutable en el préstamo hipotecario se determina, de conformidad con la legislación fiscal, a la que se remiten directamente los aranceles (norma 4ª.2), atendiendo al importe global de las obligaciones que asume el prestatario y que resultan garantizadas con hipoteca, esto es, a la cifra de responsabilidad.*

*La obligación de pago se imputa, por tanto, al sujeto requirente o, alternativamente, al sujeto interesado.*

*Existe una diferencia sustancial entre la obligación del requirente y la del interesado.*

*El requirente debe pagar todos los conceptos minutables; mientras que el interesado, o beneficiario del derecho que se inscribe, solo el concepto inmutable en el que esté interesado o correspondiente al derecho que le beneficia.*

*Para la determinación del “**sujeto requirente**”, en este caso, hay que valerse de presunciones.*

*Las presunciones judiciales son un método para fijar la certeza de ciertos hechos (Exposición de Motivos LEC). “A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano” (art. 386.1 I*

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbd3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



LEC). Las máximas de experiencia, también llamadas en el derecho anglosajón estándares de actuación, son juicios hipotéticos de contenido general independientes del caso concreto a decidir en el proceso, y que han sido adquiridos mediante la verificación de su reiteración en el tiempo aunque son autónomos de los casos singulares de cuya observación se infieren. Vienen a ser un juicio lógico obtenido del examen de casos semejantes, y que tienen el valor de juicios, reglas o normas de comportamiento que tienen un valor complementario pudiendo ser utilizadas por el Juez. Obviamente no son verdades urbi et orbe aplicables al caso concreto, pero sí tienen el valor de ser un criterio de interpretación que con carácter auxiliar pueden ayudar al Juez en la toma de su decisión teniendo el valor de corroborar la decisión adoptada por el Juez en el caso concreto.

Pues bien, conforme a una elemental máxima de experiencia, la intervención notarial se solicita en la generalidad de los casos por la entidad de crédito, quien envía la minuta en virtud de la cual el notario redactará la escritura del préstamo hipotecario.

El artículo 147 III del Reglamento del Notariado prescribe: “En el texto del documento, el notario consignará, en su caso, que aquél ha sido redactado conforme a minuta y si le constare, la parte de quien procede ésta y si la misma obedece a condiciones generales de su contratación”.

En la escritura que examinamos, consta que la escritura ha sido redactada conforme a la minuta escrita presentada por el Banco.

Por otra parte, es “**interesado**” aquél al que beneficie la actuación notarial.

Según las propias normas sustantivas, el interesado en la garantía hipotecaria es, sin duda alguna, el Banco prestamista. Así, tenemos:

**A).** La celebración de un préstamo, que lo que realmente interesa al prestatario, no requiere escritura pública, siendo perfectamente válido el préstamo otorgado en escritura privada.

Dice el artículo 1258 del Código Civil que “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.”

**B).** Por el contrario, el artículo 145 de la Ley Hipotecaria exige para que las hipotecas voluntarias queden válidamente establecidas:

1º. Que se hayan constituido en escritura pública.

2º. Que la escritura se haya inscrito en el Registro de la Propiedad.

**C).** La constitución de la hipoteca, que es el motivo por el que se formaliza de escritura pública (con sus gastos) y que la misma se inscriba en el Registro de la Propiedad (con sus gastos), al único a quien beneficia, obviamente, es al Banco prestamista. Y ello por lo siguiente:

1º. Obtiene el derecho o la garantía de poder vender el inmueble hipotecado para pagar la deuda en caso de incumplimiento de la obligación por parte del prestatario (artículo 1858 del Código Civil).

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbda3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



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.



2º. *El crédito es preferente. Dice el artículo 1923-3º del Código Civil: “Con relación a determinados bienes inmuebles ..., gozan de preferencia: 3.º Los créditos hipotecarios ..., inscritos en el Registro de la Propiedad, sobre los bienes hipotecados ...”*

3º. *En caso de concurso de acreedores, el crédito garantizado con hipoteca es privilegiado, con privilegio especial (art. 90.1-1º de la Ley Concursal).*

4º. *El crédito, finalmente, es ejecutivo.*

*Dice el artículo 517.2-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “1. La acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución. 2. Sólo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos: ... 4.º Las escrituras públicas, con tal que sea primera copia; o si es segunda que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante, o que se expida con la conformidad de todas las partes.”*

*Y el artículo 130 de la Ley Hipotecaria señala: “El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo”.*

**D).** *La propia legislación especial hipotecaria contempla como interesado en la garantía al acreedor. Así resulta del art. 233 Reglamento del Notariado que dice: “A los efectos del artículo 517.2.4.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se considera título ejecutivo aquella copia que el interesado solicite que se le expida con tal carácter”.*

**E).** *El interesado según las normas fiscales sería también el prestamista (en la actual interpretación de la Sala 1ª del Tribunal Supremo), lo que no contradice la jurisprudencia de lo Contencioso, que grava con el impuesto al prestatario sobre la base de considerarlo “adquirente”, no “interesado”.*

*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).*

*En la sentencia 550/2000, de 1 de junio, esta Sala estableció que la repercusión al comprador/ consumidor de los gastos de constitución de la hipoteca era una cláusula abusiva y, por tanto, nula. Y si bien en este caso la condición general discutida no está destinada a su inclusión en contratos seriados de compraventa, sino de préstamo con garantía hipotecaria, la doctrina expuesta es perfectamente trasladable al caso”.*

*Conforme a todo lo que se acaba de exponer, la cláusula aquí examinada es abusiva por*

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbda3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



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.



atribución de todos los gastos notariales al prestatario.

### 3.2. Gastos registrales.

El Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, dispone en el Anexo II, norma Octava:

“1. Los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las letras b) y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria, se abonarán por el transmitente o interesado. 2. Los derechos correspondientes a las certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes las soliciten”.

Dice el artículo 6 de la Ley Hipotecaria: «La inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente: a) Por el que adquiera el derecho».

Conforme a lo anterior, la hipoteca se inscribe a favor del Banco por lo que es el Banco quien debe abonar los derechos de registro.

La respuesta es sencilla y es suficiente remitirse a la doctrina del Tribunal Supremo a este respecto.

La cuestión no debe enturbiarse con el argumento falaz del interés del prestatario en obtener la financiación.

Lo que le interesa al prestatario es el préstamo, no la hipoteca, y no puede inferirse un interés en la hipoteca por el solo hecho de adherirse al conjunto negocial.

### 3.3. Sobre las consecuencias de la nulidad de la cláusula por la que se atribuye al prestamista los gastos notariales y de registro.

Dado que, como antes se ha puesto de manifiesto, tanto la formalización de la escritura pública ante Notario como la inscripción de la garantía hipotecaria en el Registro de la Propiedad se efectúan en el exclusivo interés del Banco prestamista, es éste quien debe correr con dichos gastos, por lo que habrá de proceder a reintegrar al prestamista los que éste haya acreditado haber abonado en aplicación de la cláusula declarada nula.

Respecto al pago de las copias emitidas por el Notario, no habiéndose acreditado en el procedimiento que fueran solicitadas expresamente por el Cliente y siendo evidente que al menos una tuvo que ser interesada por el Banco para proceder a la inscripción de la Hipoteca, deben reintegrarse igualmente.

Dado que la devolución se produce como consecuencia de la nulidad de la cláusula, con reintegro de las respectivas prestaciones, las sumas a devolver devengarán el interés legal desde la fecha de pago por parte del prestatario hasta su reintegro por parte de la entidad financiera.”

### b) Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

En cuanto al impuesto sobre actos jurídicos documentados, Sostiene la parte demandada

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbda3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



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 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.



que el sujeto pasivo del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados en los préstamos hipotecarios es el deudor hipotecario. La STS analizada dispone que *“El art. 8 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados dispone que estará obligado al pago del impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario: en las transmisiones de bienes y derechos de toda clase, el que los adquiere (letra a); y en la constitución de derechos reales, aquel a cuyo favor se realice este acto (letra c), aclarando que, en la constitución de préstamos de cualquier naturaleza, el obligado será el prestatario (letra d). Por otro lado, el art. 15.1 del texto refundido señala que la constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente, a los efectos de transmisiones patrimoniales, por el concepto de préstamo. Pero el art. 27.1 de la misma norma sujeta al impuesto de actos jurídicos documentados los documentos notariales, indicando el art. 28 que será sujeto pasivo del impuesto el adquirente del bien o derecho y en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan.*

*De tal manera que la entidad prestamista no queda al margen de los tributos que pudieran devengarse con motivo de la operación mercantil, sino que, al menos en lo que respecta al impuesto sobre actos jurídicos documentados, será sujeto pasivo en lo que se refiere a la constitución del derecho y, en todo caso, la expedición de las copias, actas y testimonios que interese y que, a través de la cláusula litigiosa, carga indebidamente sobre la otra parte contratante. En su virtud, tanto porque contraviene normas que en determinados aspectos tienen carácter imperativo, como porque infringe el art. 89.3 c) TRLGCU, que considera como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario, la declaración de nulidad efectuada por la Audiencia es plenamente ajustada a derecho.*

*Ya dijimos en la sentencia 842/2011, de 25 de noviembre, si bien con referencia a un contrato de compraventa de vivienda, que la imputación en exclusiva al comprador/consumidor de los tributos derivados de la transmisión, era una cláusula abusiva, por limitar los derechos que sobre distribución de la carga tributaria estaban previstos en la legislación fiscal, por lo que la condición general que contuviese dicha previsión debía ser reputada nula.”*

Si a lo expuesto se une, de un lado, que nos hallamos ante normas que generalmente tienen carácter imperativo, lo que determina la nulidad de cualesquiera pactos que las contravengan al no determinarse otra consecuencia para el caso de infracción, y de otro lado, el tenor del art.89.3 c) TRLCU, que considera como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario, forzoso es declarar la nulidad de la cláusula analizada, tanto por vulnerar normas de carácter imperativo como ser palmariamente abusiva al descargar toda la carga tributaria, con independencia del hecho desencadenante del impuesto y de la identidad del beneficiado por dicho hecho, sobre una de las partes del contrato .Esta es la interpretación acogida mayoritariamente por las audiencias provinciales. (SAP Barcelona 17 de octubre de 2016, SAP Tarragona de 22 de septiembre del 2016).

En definitiva, tanto porque contraviene normas que, en determinados aspectos, tienen carácter imperativo, como por la generalidad con la que está redactada –la misma habla de los

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbd3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



impuestos en general, sin concretar-, así como porque infringe el art. 89.3 c) TRLGCU, que considera como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario, procede declarar que la citada cláusula, en lo que se refiere al pago del impuesto, es abusiva y, por ende, nula.

### c) Gastos de gestión

estos incluyen la tramitación en el Registro de la Propiedad y en la Oficina liquidadora de impuestos. Con respecto a tales gastos, cabe destacar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 4ª, de 24 de marzo de 2017: *"Se trata de una cláusula habitual en los préstamos hipotecarios que responde, por una parte, a asegurar la debida inscripción en el Registro, necesaria como se ha 'dicho para la válida constitución de la hipoteca, evitando el riesgo que supone la entrega del importe del préstamo antes de que se lleve a cabo esa inscripción; y, por otra, a facilitar al prestatario-hipotecante la realización de esos trámites que pueden abarcar otros como sucede en este caso. Es decir, su inclusión obedece a los intereses de ambas partes y a ambas beneficia... "*

Se trata, por tanto, de una cláusula accesoria respecto a unas actuaciones necesarias para la formalización del préstamo hipotecario y su abono debe estar coligado al pago de tales actuaciones, por lo que si éstas son asumidas por ambas partes, los gastos de gestión deberán ser abonados por ambos. Tales gastos incluyen la tramitación en el Registro de la Propiedad y en la Oficina liquidadora de impuestos, por lo que su pago debería corresponder a quienes satisfacen tales actuaciones y no imponerse directamente al prestatario, tal y como se efectúa a través de la cláusula litigiosa.

En este mismo sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Valencia en su Sentencia nº 684/2017 de fecha 14 de diciembre de 2017, la cual, concretamente en el fundamento de derecho cuarto de la indicada resolución, declara que *"Esta cuestión presenta mayor complejidad porque no existe norma, en defecto de pacto, que atribuya el pago de este gasto a una parte en concreto. Por ello, habrá de estarse, en analogía con los gastos analizados en el Fundamento Jurídico anterior, a los beneficiados por su actuación. (...) La lectura de tales actividades lleva a la conclusión que la actuación de la gestoría fue en beneficio e interés de ambas partes, pues se encargó de los pagos y abonos derivados del préstamo hipotecario, así como la recogida de documentación, que correspondían a ambas partes, pues entre ellos abonó el impuesto. (...)"*

La SAP de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 20 de abril de 2018 dispone que *" La intervención de una gestoría supone la participación de otro profesional en la tramitación del contrato y su tarea facilita el negocio del Banco, especialmente en cuanto a la presentación de los documentos en el Registro de la Propiedad.*

*Entendemos que se ha cobrado al Cliente otro servicio complementario, realizado por un tercero (la Gestoría). Establece el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias: Artículo 89. Cláusulas abusivas que afectan al perfeccionamiento y ejecución del contrato. En todo caso tienen la consideración de cláusulas abusivas: [...] 4. La imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados.*

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbda3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



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.



No constando que el Cliente solicitase ese servicio complementario, ni tuviera la posibilidad de elegir a otro profesional (a diferencia del derecho reconocido a libre elección de Notario), procede la íntegra devolución de esos importes.

Dado que la devolución se produce como consecuencia de la nulidad de la cláusula, con reintegro de las respectivas prestaciones, las sumas a devolver devengarán el interés legal desde la fecha de pago por parte del prestatario hasta su reintegro por parte de la entidad financiera”.

#### d) Gastos de tasación

El artículo 86 de la Ley de Consumidores comienza: “En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas”. Adviértase que “las entidades de crédito, incluso aquellas que dispongan de servicios propios de tasación, estarán obligadas a aceptar cualquier tasación de un bien aportada por el cliente, siempre que, sea certificada por un tasador homologado de conformidad con lo previsto en la presente Ley y no esté caducada según lo dispuesto legalmente, y ello, sin perjuicio de que la entidad de crédito pueda realizar las comprobaciones que estime pertinentes, de las que en ningún caso podrá repercutir su coste al cliente que aporte la certificación” (art. Tercero bis I LMH). Sin embargo, en este caso, al menos directamente, no se ha privado al consumidor del derecho de aportar su tasación (v. SAP Pontevedra 1ª 175/2014, 14.5 y ss.).

Ciertamente, la tasación de la finca, a efectos de la ejecución, no es un servicio necesario. De no haber tasación extrajudicial, se practicará por perito tasador designado por el Letrado de la Administración de Justicia (arts. 691.4, 666.1 y 638.3 LEC) que, en último término, puede someterse a control del Letrado y del tribunal (art. 246.3 LEC). Además, la tasación de la finca se efectúa, parcialmente, en interés del Banco. “El informe de tasación es el instrumento utilizado por las entidades prestatarias para, mediante la aplicación de un determinado porcentaje sobre el valor de tasación de la finca objeto de garantía, calcular el *límite máximo* del importe del préstamo que la entidad está dispuesta a conceder” (Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España 2015, 66). Además, “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” (art. Séptimo.Uno LMH).

No obstante, la tasación también interesa al cliente ya que permite fijar el tipo mínimo de *subasta* en el caso de venta extrajudicial ( art. 129.2 a] LH) o de ejecución hipotecaria (art. 682.2-1º LEC) y sirve para poner los sueltos al precio de adjudicación (art. 670 LEC). Definitivamente, la Directiva 2014/17 considera: “También es importante garantizar que el bien inmueble de uso residencial sea objeto de una tasación adecuada antes de la celebración del contrato de crédito y, en particular cuando la tasación afecte a la obligación residual del consumidor, en caso de impago” (considerando [26]). La Directiva asume su validez porque el coste de “valoración del bien” se incluye en el “coste total del crédito para el consumidor”, “cuando dicha valoración sea necesaria para obtener el crédito” ( art. 4 13] Directiva 2014/17). Cuestión distinta es que el consumidor medio, normalmente, desconoce el derecho a presentar su propia tasación y acepta el servicio de tasación sin opción real de exclusión. El remedio a esta situación es imponer a la entidad financiera un deber precontractual de información y

reconocer al cliente un derecho de reembolso.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbda3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



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.



Precisamente, el *artículo 60 de la Ley de Consumidores* relativo a la información previa al contrato declara: “Serán relevantes las obligaciones de información sobre los bienes o servicios establecidas en esta norma y cualesquiera otras que resulten de aplicación y, además: [...] c) [...] En toda información al consumidor y usuario sobre el precio de los bienes o servicios, incluida la publicidad, se informará del precio total, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación, de los gastos que se repercutan al consumidor y usuario y de los gastos adicionales por servicios accesorios [...]”. Con efectos interpretativos, el *artículo 15 sobre tasación del bien y otros servicios accesorios de la Ley 2/2009*, comienza en su apartado 1: “Cuando la empresa concierte o efectúe directamente la prestación de los servicios preparatorios de la operación, cuyo gasto sea por cuenta del consumidor, deberá indicar a éste la identidad de los profesionales o entidades seleccionados al efecto, así como de las tarifas de los honorarios aplicables, [...]”. “En particular, deberá indicarse si resulta exigible la tasación del inmueble y a cargo de quién serán los gastos de la misma. También se indicará que la entidad está obligada a aceptar cualquier tasación aportada por el cliente, siempre que esté certificada por un tasador homologado y no haya caducado, no pudiendo cargar ningún gasto adicional por las comprobaciones que, en su caso, realice sobre dicha tasación” (Ficha de Información Precontractual [FIPRE] Orden de Transparencia).

Las consecuencias de no ofrecer la posibilidad de rechazar el servicio accesorio son dos. (1ª) El *artículo 89.4 de la Ley de Consumidores* considera en todo caso cláusulas abusivas: “Los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación”. (2ª) El derecho de reembolso del pago. El *artículo 60 bis de la Ley de Consumidores "Pagos adicionales"* (añadido por Ley 3/2014) dispone: “1. Antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por cualquier contrato u oferta, el empresario deberá obtener su consentimiento expreso para todo pago adicional a la remuneración acordada para la obligación contractual principal del empresario. Estos suplementos opcionales se comunicarán de una manera clara y comprensible y su aceptación por el consumidor y usuario se realizará sobre una base de opción de inclusión. Si el empresario no ha obtenido el consentimiento expreso del consumidor y usuario, pero lo ha deducido utilizando opciones por defecto que éste debe rechazar para evitar el pago adicional, el consumidor y usuario tendrá derecho al reembolso de dicho pago. 2. Corresponde al empresario probar el cumplimiento de las obligaciones a que este artículo se refiere”.

Por los motivos esgrimidos con anterioridad no cabe sino concluir que la imposición al prestatario de los gastos de tasación del inmueble es abusiva, contraria a lo dispuesto en el artículo 89.3 del TR-LGDCU y, en consecuencia, se declara la nulidad del apartado en el que consta dicha cláusula.

La SAP de Las Palmas de 3 de abril de 2018 dispone en relación al gasto de tasación que “*El mismo razonamiento (el de los gastos de gestoría) es aplicable a los honorarios de la entidad que se ha encargado de realizar la necesaria tasación del finca objeto de hipoteca. Su intervención está estrictamente regulada por la normativa bancaria y es obligatoria para comprobar que la garantía cubre al menos una parte de los riesgos asumidos por el*

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbd3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



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.



prestamista. Es un gasto accesorio de la constitución del derecho de hipoteca, cuyo máximo interesado hemos razonado que es el Banco. No habiéndose demostrado que fue el Cliente quien eligió la empresa tasadora o aportó una tasación emitida anteriormente por su cuenta, procede también la devolución.

Dado que la devolución se produce como consecuencia de la nulidad de la cláusula, con reintegro de las respectivas prestaciones, las sumas a devolver devengarán el interés legal desde la fecha de pago por parte del prestatario hasta su reintegro por parte de la entidad

Por todo lo anteriormente razonado, procede **declarar la nulidad por abusividad de determinadas referencias contenidas en la cláusula de gastos de la escritura de préstamo hipotecario.**

Y ello, al cumplirse los 3 requisitos que conforman el concepto de cláusula abusiva: **i)** se trata de una estipulación no negociada individualmente, como ya se ha declarado anteriormente; **ii)** causa un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes, lo cual se ha podido verificar tras el análisis comparativo efectuado entre la situación del prestatario con base en el contrato y la prevista por el Derecho nacional vigente, pudiéndose afirmar que el contrato deja al prestatario en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional; y, por último, **iii)** se causa ese desequilibrio pese a las exigencias de la buena fe, ya que, tras lo expuesto, considera esta juzgadora que el profesional no podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el prestatario, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual.

#### **CUARTO.- Consecuencias de la declaración de nulidad de la cláusula de gastos**

Una vez declarada nula por abusividad de parte de la cláusula de gastos, en los términos indicados en el fundamento anterior, procede abordar la cuestión relativa a los efectos de esa declaración de nulidad.

El TJUE ha deducido de la redacción del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 1993/13/CEE, que los jueces nacionales están obligados a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. El contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible. Así lo ha afirmado en las *sentencias de 14 de junio de 2012, asunto C-618/2010, caso Banesto, apartado 65, de 30 de mayo de 2013, asunto C-488/11, caso Asbeek Brusse y de Man Garabito, apartado 57, y 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C 482/13, C 484/13, C 485/13 y C 487/13, caso Unicaja y BBVA, S.A., apartado 28.*

En cuanto a la posibilidad de aplicar de modo supletorio una disposición de Derecho dispositivo de Derecho nacional, una vez declarada la nulidad de la cláusula abusiva y la no vinculación a la misma del consumidor, el TJUE solo ha admitido esta posibilidad cuando sea necesario para que el contrato subsista, en beneficio del consumidor, para evitar que el juez se viera obligado a anular el contrato en su totalidad, y el consumidor quedara expuesto a consecuencias que

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbda3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



representarían para él una penalización. Así resulta de lo declarado en sus *sentencias de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso Árpád Kásler y Hajnalka Káslerné Rábai, párrafos 80 y siguientes y de 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C 482/13, C 484/13, C 485/13 y C 487/13, caso Unicaja y BBVA, S.A., párrafo 33.*

La conclusión que se extrae de las sentencias del TJUE que interpretan los preceptos de la Directiva sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores es que la consecuencia de la apreciación de la abusividad de una cláusula abusiva es la supresión de tal cláusula, sin que el juez pueda aplicar la norma supletoria que el Derecho nacional prevea a falta de estipulación contractual, y sin que pueda integrarse el contrato mediante los criterios establecidos, en el Derecho español, en el *art. 1258 del Código Civil*, salvo que se trate de una cláusula necesaria para la subsistencia del contrato, en beneficio del consumidor.

Asimismo, conforme a lo señalado en la STJUE de 21 de diciembre de 2016, el alcance de la declaración de nulidad comporta la restitución al consumidor de los gastos que hubiera satisfecho en aplicación de dicha cláusula y que, según la normativa vigente, correspondiera asumir al empresario, así como la imposibilidad de devengo de nuevos gastos en aplicación de la cláusula declarada abusiva. Efecto de la nulidad, previsto en el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, y que, en este concreto caso, implica que el consumidor no debe hacer frente a todos los gastos que se estipulan en dicha cláusula. Ahora bien, ello no significa que sea la entidad demandada la que tenga que cargar con la totalidad de los gastos.

Por último, en **STJUE de 16 de julio de 2020** se establece que “ 50. A este respecto, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, una vez que se declara el carácter abusivo de una cláusula y, por lo tanto, su nulidad, el juez nacional debe, con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, dejar sin aplicación esta cláusula con el fin de que no produzca efectos vinculantes para el consumidor, salvo si este se opone a ello (véanse, en particular, las sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 65, y de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y CAIXABANK, C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250, apartado 52 y jurisprudencia citada).

51 De lo anterior se sigue que al juez nacional no debe atribírsele la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, pues de otro modo se podría contribuir a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 60).

52 En consecuencia, debe considerarse que, en principio, una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor. Por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 61).

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbd3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



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.



53 De este modo, el Tribunal de Justicia ha considerado que el juez nacional debe deducir todas las consecuencias que, según el Derecho interno, deriven de la comprobación del carácter abusivo de la cláusula considerada, a fin de evitar que la mencionada cláusula vincule al consumidor (sentencia de 30 de mayo de 2013,

Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 49). En particular, la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 62). 54 Una vez recordadas estas consideraciones, procede asimismo señalar que 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. 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.

55 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, debe responderse a las cuestiones prejudiciales primera a sexta en el asunto C-224/19 y a las dos cuestiones prejudiciales en el asunto C-259/19 que 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.

A la vista de lo solicitado por la parte actora, atendiendo a la legislación nacional vigente aplicable, sin que sea posible integrar sino atender al justo equilibrio de intereses respecto de los gastos y tratando de evitar que se ocasione enriquecimiento injusto por ninguna de las partes, procede acordar lo siguiente:

**1.-** En cuanto a los **aranceles notariales** acogiendo la línea seguida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019 (STS 46/2019) *“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 novación. **3.-** En cuanto a la escritura de **cancelación de la**

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbd3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



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.



**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". Por ello, corresponde a la entidad bancaria satisfacer la mitad de los gastos notariales.**

2.- Por lo que hace a los **aranceles de registrador** y, con base en el Real Decreto 1427/1989, en su anexo II Regla Octava que dispone que los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, procede que sea la **entidad financiera quien los abone en su integridad,** puesto que el derecho de hipoteca se inscribe a favor de la entidad demandada, teniendo, además, un **especial interés en la inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria, pues así obtiene un título ejecutivo (artículo 517 LEC (LA LEY 58/2000)), constituye la garantía real (arts. 1875 CC (LA LEY 1/1889) y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC (LA LEY 58/2000)).** Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019 (STS 46/2019) dispone en este sentido que **"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". Debe, por tanto, la entidad bancaria satisfacer la totalidad del arancel del Registrador de la Propiedad.**

3- En lo referente **al impuesto de actos jurídicos documentados,** establece la STS 148/2018 de 15 de marzo de 2018 **" 2.- Respecto del hecho imponible del impuesto de transmisiones patrimoniales consistente en la constitución del préstamo hipotecario (art. 7.1.B LITPAJD), ya hemos visto que el art. 8 LITPAJD, a efectos de la determinación del sujeto pasivo, contiene dos reglas que, en apariencia, pueden resultar contradictorias. Así el apartado c) dispone que «en la constitución de derechos reales» es sujeto pasivo del impuesto aquél a cuyo favor se realice el acto; y el apartado d) prevé que, «en la constitución de préstamos de cualquier naturaleza», lo será el prestatario. De manera que si atendemos exclusivamente a la garantía (la hipoteca), el sujeto pasivo sería la entidad acreedora hipotecaria, puesto que la garantía se constituye a su favor; mientras que, si atendemos exclusivamente al préstamo, el sujeto pasivo sería el prestatario (el cliente consumidor). Sin embargo, dicha aparente antinomia queda aclarada por el art. 15.1 de la misma Ley, que dispone: «La constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente por el concepto de préstamo». 3.- La jurisprudencia de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de este Tribunal Supremo ha interpretado tales preceptos en el sentido de que, tanto en préstamos como en créditos con garantía hipotecaria, el sujeto pasivo del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados es el prestatario (sentencias de 19 de noviembre de 2001 [RC 2196/1996]; 20 de enero de 2004 [RC 158/2002]; 14 de mayo de 2004 [RC 4075/1999]; 20 de enero de 2006 [RC 693/2001]; 27 de marzo de 2006 [RC 1839/2001]; 20 de junio de 2006 [RC 2794/2001]; 31 de octubre de 2006 [RC 4593/2001]; 6 de mayo de 2015 [RC 3018/2013]; y 22 de noviembre de 2017 [RC**

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbda3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



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.



3142/2016]). En tales resoluciones se indica que la unidad del hecho imponible en torno al préstamo produce la consecuencia de que el único sujeto pasivo posible sea el prestatario, de conformidad con lo establecido en el art. 8 d), en relación con el 15.1, LITPAJD. En su virtud, respecto de la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo, en armonía con la jurisprudencia de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo, debemos concluir que el sujeto pasivo del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados es el prestatario". La STS de 23 de enero de 2019 (48/2019) dispone en su fundamento de derecho tercero " 5.- Desde este punto de vista, este motivo de casación también debe ser desestimado, si bien la resolución recurrida debe ser matizada o aclarada conforme a lo resuelto por esta sala en las sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, cuando dijimos: «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, 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. »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». 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. Y 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."

Conforme a la jurisprudencia citada, y teniendo en cuenta que la doctrina del Alto Tribunal establece que el obligado al pago del Impuesto del Acto Jurídico Documentado es el prestatario no procede restituir al actor cantidad alguna por este concepto.

**4.- En cuanto a los gastos de gestoría y tasación, al no existir disposiciones de Derecho nacional aplicables en relación a tales gastos que impongan al consumidor el pago de la**

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbd3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



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.



totalidad o de una parte de esos gastos, es la entidad bancaria quien debe satisfacerlos en su totalidad.

En definitiva, teniendo **en cuenta las cantidades solicitadas en el escrito de demanda**, las **facturas aportadas como documental** y en base a toda la fundamentación expuesta, se condena a la entidad bancaria a abonar al consumidor 848,90 euros por los siguientes importes:

- 304,82 € por la factura de Notario.
- 95,88€ por la factura del Registrador de la Propiedad.
- 170€ por la factura de la Tasación.
- 278,20€ por la factura de la Gestoría.

Dichas cantidades devengarán los intereses legales desde la fecha del pago.

#### **QUINTO .- Comisión de apertura.**

Reclama el actor en el presente proceso la licitud de la aplicación de la cláusula de comisión de apertura. La Ley de Consumidores y Usuarios de 2007, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por la que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, en su Exposición de Motivos dispone que *“El título I, en el que se contienen las disposiciones generales de los contratos con los consumidores, siguiendo el régimen contenido en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y estableciendo, conforme a las previsiones de las normas que se incorporan al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, el régimen común del derecho de desistimiento en aquellos contratos en los que se prevé tal derecho... Se incorporan en este título las disposiciones introducidas por la Ley de Mejora de la Protección de los Consumidores, en materia de contratos con los consumidores... Estas reglas se completan con dos previsiones. De un lado, la integración del contrato conforme a la buena fe objetiva, según las reglas de interpretación e integración del Código Civil y las exigencias de la leal competencia. Se refuerza así la posición contractual del consumidor y se establece con claridad en la norma la interpretación que del artículo 1258 del Código Civil mantenían la doctrina y jurisprudencia más avanzada... El título II establece el régimen jurídico en materia de cláusulas contractuales no negociadas individualmente y cláusulas abusivas, conforme a las previsiones contenidas en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios... Se incorporan, asimismo, las previsiones tendentes a dar mayor claridad en las modalidades de cálculo del precio de los contratos, evitando la facturación de servicios no prestados efectivamente. En materia contractual, asimismo, se clarifica la equiparación entre las estipulaciones contractuales no negociadas y las prácticas no consentidas expresamente con idénticos efectos para los usuarios y en el ámbito sancionador.”*

Debe tenerse presente, a su vez, la necesidad de causa en los contratos, recogida en el artículo 1274 del Código Civil *“En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera*

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbda3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



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.



*liberalidad del bienhechor”.*

En último lugar, conviene tener presente la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, del Banco de España sobre transparencia de las operaciones y la protección de la clientela establece en su norma tercera: “1. *l que «todas las Entidades de Crédito establecerán libremente sus tarifas de comisiones, condiciones y gastos repercutibles a la clientela por las operaciones o servicios realizados (...).».* Ahora bien, esta libertad en la fijación de las comisiones queda limitada en varios sentidos: i) «No se tarifarán servicios u operaciones no practicados» (norma tercera 1. IV); ii) «Tampoco se incluirán en las tarifas, sin perjuicio de su reflejo en los contratos correspondientes, las penalizaciones o indemnizaciones que deba pagar el cliente por incumplimiento de sus obligaciones contractuales» (norma tercera 1. IV); iii) «**Las comisiones y gastos repercutidos deben responder a servicios efectivamente prestados o gastos habidos. En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente**»”.

Expuesto el fundamento de la mencionada normativa, necesariamente ha de relacionarse con la obligación legal de los Tribunales de velar por que sea efectiva la aplicación de la misma en el único ámbito en el que le es dable efectuarlo, esto es, en el momento del ejercicio de la pretensión de cumplimiento de los acuerdos adoptados con el consumidor.

Según SAP Las Palmas de 23 de abril de 2018 “La Audiencia Provincial de Asturias (por todas, sentencias de las secciones 1ª y 7ª de 2 de febrero de 2018 ) ha declarado ya la nulidad de cláusulas de esta naturaleza con argumentos como los siguientes, que esta Sala comparte plenamente: La entidad financiera sostiene la procedencia de dicha comisión, al considerar que legalmente se permite a las entidades financieras el cobro de este tipo de comisiones que responden a un servicio efectivamente prestado por el Banco. Se afirma que a través de la misma se remunera a la entidad financiera por los servicios prestados al cliente previos a la puesta a disposición del dinero solicitado por el mismo, servicios que realiza la entidad a petición del cliente, gasto que tendría por ello derecho a repercutir.

Ciertamente existe previsión legal sobre la comisión de apertura en los contratos de préstamo y, en particular, en los de préstamo con garantía hipotecaria, y así la Circular del Banco de España número 8/1990, de 7 de septiembre, a Entidades de Crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela dispone en su Norma tercera, 1.-bis b) que en los préstamos hipotecarios sobre viviendas a que se refiere el artículo 1 de la Orden de la Presidencia del Gobierno de 5 de mayo de 1994, la comisión de apertura se devengará una sola vez y englobará cualesquiera gastos de estudio, concesión o tramitación del préstamo hipotecario u otros similares inherentes a la actividad de la entidad prestamista ocasionados por la concesión del préstamo. Se repite la referencia a la comisión de apertura en la norma octava, 4.c).

En el anexo de la Orden Ministerial de 5-5-1.994 sobre transparencia de las condiciones financieras en los préstamos hipotecarios (vigente en la fecha del préstamo hipotecario litigioso) se contienen también menciones a la comisión de apertura.

La Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, regula la comisión de apertura para préstamos o créditos hipotecarios sobre viviendas en su art. 5-2- b) en términos muy similares a la norma tercera 1.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbd3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



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.



bis b) de la Circular del Banco de España anteriormente transcrito: "(...) se de-vengará una sola vez, englobará cualesquiera gastos de estudio, de concesión o tramitación del préstamo o crédito hipotecario u otros similares inherentes a la actividad de la empresa ocasionada por la concesión del préstamo o crédito (...). Las restantes comisiones y gastos repercutibles a cargo del consumidor, que la empresa aplique sobre estos préstamos o créditos, deberán responder a la prestación de un servicio específico distinto de la concesión o de la administración ordinaria del préstamo o crédito".

No obstante, el art. 3.1 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, ciertamente en este caso posterior a la fecha de la escritura, dice que las comisiones percibidas por servicios prestados por las entidades de crédito serán las que se fijen libremente entre dichas entidades y los clientes. Sólo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos.

En la misma línea, la Circular 5/2012, del Banco de España de 27 de junio, con respecto a dicha normativa reseña que "Las comisiones por operaciones o servicios prestados por las Entidades de crédito serán las que éstas fijen libremente ", añadiendo después que "En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente. Las comisiones o gastos repercutidos deberán responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos...".

Por lo tanto, no existe ninguna duda sobre la legalidad de dicha comisión y de la posibilidad de repercutir dichos gastos, claro está siempre que estos existan y se acrediten.

Para justificar la procedencia de dicha comisión se alega que el banco de debe solicitar a la Central de Riesgos del Banco de España (CIRBE) los datos de solicitantes y avalistas, y analizar y estudiar esos datos, al igual que ocurre con los ficheros de insolvencia patrimonial, tiene que solicitar y revisar la documentación que acredita la capacidad económica de los solicitantes y de los avalistas, solicita la tasación del inmueble o inmuebles a hipotecar, la oficina bancaria tiene que elaborar y someter a aprobación del comité de riesgos de la entidad la propuesta de riesgos, finalmente, debe redactar el contrato y contacta con la notaría para la formalización de la operación.

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

*Pero es que además, y por encima de todo eso, asimismo se ha de ponderar que, como declara la sentencia del T.S. de 9-05-2013 al tratar del examen de las condiciones generales relativas a sectores regulados, (FJ.9), la existencia de una regulación normativa bancaria no es óbice para la aplicación de la L.C.G.C. (ni por ende de la L.G.C.U.), en cuanto que dicha*

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbd3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



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.



normativa no impone la introducción dentro de los contratos de préstamo de la comisión de apertura sino que tan sólo regula su transparencia y límites.

*En definitiva, dado que la referida comisión de apertura no se percibe como correspondiente a servicio o gasto real y efectivo alguno y además tampoco (considerado como gasto difuso inherente a la actividad de la concesión del préstamos) se conoce ni acreditó su proporcionalidad, debe declararse su nulidad”.*

**En este mismo sentido, la SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (Sala Cuarta) de 16 de julio de 2020 establece que sobre la undécima cuestión prejudicial, relativa a un eventual desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven de una cláusula que impone el pago de una comisión de apertura “72 Mediante su undécima cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente en el asunto C-224/19 pregunta, fundamentalmente, si el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que una cláusula de un contrato de préstamo celebrado entre un consumidor y una entidad financiera que impone al consumidor el pago de una comisión de apertura causa en detrimento del consumidor, contrariamente a las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, cuando la entidad financiera no demuestre que esta comisión responde a servicios efectivamente prestados y gastos en los que haya incurrido.**

73 A este respecto, es preciso comenzar señalando que, según reiterada jurisprudencia, la competencia del Tribunal de Justicia comprende la interpretación del concepto de «cláusula abusiva» al que se refiere el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, y los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de las disposiciones de dicha Directiva, entendiéndose que incumbe a dicho juez pronunciarse, teniendo en cuenta esos criterios, sobre la calificación concreta de una cláusula contractual determinada en función de las circunstancias propias del caso. De ello se desprende que el Tribunal de Justicia debe limitarse a dar al órgano jurisdiccional remitente indicaciones que este debe tener en cuenta para apreciar el carácter abusivo de la cláusula de que se trate (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 47 y jurisprudencia citada).

74 En lo que se refiere al cumplimiento de las exigencias de la buena fe, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, debe señalarse que, en atención al decimosexto considerando de esta, el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía esperar razonablemente que este aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 50).

75 En cuanto al examen de la existencia de un posible desequilibrio importante, el Tribunal de Justicia ha declarado que este puede resultar meramente de un menoscabo suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentre, 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, ya de un obstáculo al ejercicio de estos o de imposición al consumidor de una obligación adicional no prevista por las normas nacionales (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 51).

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbd3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



76 Además, del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13 se desprende que el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro contrato del que dependa (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 52). 77 Corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar a la luz de estos criterios el eventual carácter abusivo de la cláusula sobre la que versa el litigio principal.

78 A este respecto, debe tenerse en cuenta que, tal como se desprende de las indicaciones del órgano jurisdiccional remitente, según la Ley 2/2009, **las comisiones y gastos repercutidos al cliente deben responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos**. De ello se sigue que una cláusula que surta el efecto de eximir al profesional de la obligación de demostrar que se cumplen estos requisitos en relación con una comisión de apertura podría, sin perjuicio de la comprobación que realice el órgano jurisdiccional remitente a la luz del conjunto de las cláusulas del contrato, incidir negativamente en la posición jurídica del consumidor y, en consecuencia, causar en detrimento de este un desequilibrio importante, contrariamente a las exigencias de la buena fe.

79 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, **debe responderse a la undécima cuestión prejudicial en el asunto C-224/19 que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que una cláusula de un contrato de préstamo celebrado entre un consumidor y una entidad financiera que impone al consumidor el pago de una comisión de apertura puede causar en detrimento del consumidor, contrariamente a las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, cuando la entidad financiera no demuestre que esta comisión responde a servicios efectivamente prestados y gastos en los que haya incurrido, extremo cuya comprobación incumbe al órgano jurisdiccional remitente.** “

**Habiéndose acreditado el pago de la partida reclamada, se condena a la entidad demandada a satisfacer a la parte actora la cantidad abonada en este concepto.**

#### **SIXTO. - Costas**

Estimada íntegramente la demanda, se condena en costas a la demandada (Art. 394 LEC ).

*Vistos los preceptos legales citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación,*

#### **FALLO**

Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por la representación procesal DÑA.  
contra BANCO SABADELL , S.A.:

1.- DECLARO la nulidad de la cláusula de gastos de la escritura de préstamo hipotecario suscrito inter partes .

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbda3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	



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 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.



2.- CONDENO a la entidad demandada a eliminar dicha cláusula y a restituir a la actora la cantidad de 848,90 euros más el interés legal devengado desde su pago. La cantidad expresada devengará el interés legal del art. 576 LEC desde la fecha del dictado de la presente resolución.

3.- DECLARO la nulidad de la cláusula de comisión de apertura de la escritura de préstamo hipotecario suscrito inter partes y a la restitución de cantidades devengadas por la aplicación de la misma con intereses legales.

Se condena en costas a la entidad demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, sino que es susceptible de recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Las Palmas, que se interpondrá ante este órgano judicial en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, previo depósito de la cantidad de 50 euros en la cuenta de este Juzgado.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a las actuaciones, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

**EL/LA JUEZ**

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	18/05/2021 - 16:37:36
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35fbda3b9b89b25b59c36a14c471621352433366	
El presente documento ha sido descargado el 18/05/2021 15:40:33	