



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.



Sección: SR

SECCIÓN CUARTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL  
C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 4ª)  
Las Palmas de Gran Canaria  
Teléfono: 928 42 99 00  
Fax.: 928 42 97 74

Email: s04audprov.lpa@justiciaencanarias.org

Proc. origen: Procedimiento ordinario N° proc. origen:  
0001467/2021-00  
Juzgado de Primera Instancia N° 6 de Las Palmas de  
Gran Canaria

Rollo: Recurso de apelación  
N° Rollo: 0000066/2022  
NIG: 3501642120210016495  
Resolución: Sentencia 001485/2022

Intervención:

Apelado

Apelante

Interviniente:

BANCO SANTANDER S.A.

Tanausu Gonzalez Lorenzo

Abogado:

Teresa Arguelles Gil

Carolina Garcia Santos

Procurador:

Francisco Javier Perez  
Almeida

Ruth Arencibia Afonso

## SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

Magistrados

D./D<sup>a</sup>. MARÍA ELENA CORRAL LOSADA

D./D<sup>a</sup>. JESÚS ÁNGEL SUÁREZ RAMOS (Ponente)

D./D<sup>a</sup>. MARGARITA HIDALGO BILBAO

En Las Palmas de Gran Canaria, a 20 de diciembre de 2022.

La AUDIENCIA PROVINCIAL, SECCIÓN CUARTA, ha visto el **Recurso de Apelación 66/22** interpuesto contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA nº 6 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA de 22 de noviembre de 2021 en el Juicio Ordinario 1.467/21.

**Apelante-demandante:** don TANAUSÚ GONZÁLEZ LORENZO, representado por el procurador doña Ruth Arencibia Afonso y defendido por el letrado doña Carolina García Santos.

**Apelado-demandante:** BANCO SANTANDER, S.A., representado por el procurador don Francisco Javier Pérez Almeida y defendido por el letrado doña Teresa Argüelles Gil.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### PRIMERO. La Sentencia de Primera Instancia

El fallo de la sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA nº 6 de LAS PALMAS



DE GRAN CANARIA de 22 de noviembre de 2021 en el Juicio Ordinario 1.467/21 dice: “Que ESTIMO PARCIALMENTE la demanda presentada por D. TANAUSU GONZÁLEZ LORENZO, con procuradora Sra. Arencibia Afonso, frente a BANCO SANTANDER S.A., que actuó representado por el procurador Sr. Pérez Almeida.

Declaro nula la cláusula 5ª Gastos a cargo de la parte prestataria, contenida en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 29 de noviembre de 2005, que se tendrá por no puesta.

Se desestiman las demás pretensiones de la demanda.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia”.

## **SEGUNDO. Recurso de apelación**

Don TANAUSÚ GONZÁLEZ LORENZO interpuso recurso de apelación el 14 de diciembre de 2021.

## **TERCERO. Oposición**

BANCO SANTANDER, S.A. se opuso el 3 de enero de 2022.

## **CUARTO. Vista, votación y fallo**

Se señaló para estudio, votación y fallo el día 20 de diciembre de 2022. Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho. Es ponente de la sentencia el lltmo. Sr. Don Jesús Ángel Suárez Ramos, que expresa el parecer de la Sala.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. La resolución impugnada y el recurso de apelación**

1. Don TANAUSÚ GONZÁLEZ LORENZO (“El Cliente”) firmó como prestatario con BANCO SANTANDER, S.A. (“El Banco”) la escritura de préstamo hipotecario de 29 de noviembre de 2005. Interpuso demanda solicitando la declaración de nulidad de la cláusula de gastos.

La sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA nº 6 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA de 22 de noviembre de 2021 en el Juicio Ordinario 1.467/21, en lo que aquí interesa:

(a) Declaró la nulidad de la estipulación que imponía al Cliente el pago de todos los gastos e impuestos ocasionados por la escritura.

(b) No condenó al Banco a devolver las cantidades percibidas.

(c) No impone al Banco las costas de la primera instancia.

2. Recurre en apelación el Cliente. Para su mejor estudio, sus alegaciones se pueden resumir (sin seguir estrictamente el orden del escrito) en:

[1] Error en la apreciación de la prueba. Acreditación del pago del registro por la provisión de fondos hecha por la gestoría.

[2] Imposición al Banco de las costas de la primera instancia.

El Banco se opone al recurso y pide la confirmación de la sentencia, que no ha impugnado.



**3.** La Sala resuelve la cuestión de los gastos aplicando la Jurisprudencia más reciente sobre la nulidad de la cláusula y sus efectos. Con carácter general la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, “CY y Caixabank, S. A.”; y la aplicación que hace la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 24 de julio de 2020, Sentencia: 457/20, Recurso 1.053/18, reiterada en la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 20 de diciembre de 2021, Sentencia: 884/2021 Recurso: 1521/2019.

**4.** Partiendo del hecho no discutido de que todos los gastos se repercutieron al Cliente, la cláusula de gastos es abusiva. Las cantidades que debe restituir el Banco como consecuencia de la nulidad [referidas exclusivamente a la escritura de hipoteca y excluyendo las que conocidamente deriven de la compraventa] son:

(a) La mitad de los derechos de notario (cuya factura incluye el timbre y las copias): 859€. Esto es: 429,50€.

(b) La totalidad del Arancel del registrador de la propiedad: 403€.

(c) La totalidad de los honorarios de la gestoría: 227,18€.

(d) La totalidad de los honorarios de la tasación [no reclamados].

Hace un total de 1.059,68€, más los intereses legales desde la fecha de cada pago y las costas del juicio. Seguidamente explicamos las razones de nuestra decisión.

## **SEGUNDO. Prueba del gasto y provisión de fondos**

**5.** El Juez de Instancia no considera acreditado el pago de la partida de registro, puesto que el Cliente no presentó las facturas. Pero la parte ha aportado la provisión de fondos hecha por la gestoría Grupo BC, de 29 de noviembre de 2005, con sus propios honorarios y el detalle de los conceptos a abonar al notario y registro.

Donde se afirma que será objeto de liquidación y autoriza al Banco a adeudar esos importes en el cuenta abierta.

**6.** Establece el Código Civil:

Artículo 1720. Todo mandatario está obligado a dar cuenta de sus operaciones y a abonar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato, aun cuando lo recibido no se debiera al segundo.

La documentación presentada es más que suficiente para acreditar ese gasto, pues se trata de una provisión de fondos elaborada por el gestor, que es un tercero sin interés en el juicio. “[L]os principios de disponibilidad y facilidad probatoria permiten hacer recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre la parte que tenía más facilidad para su aportación o se hallaba en una posición mejor o más favorable por la disponibilidad o proximidad a su fuente; pero la mera imposibilidad probatoria de un hecho no puede traducirse, sin más, en un desplazamiento de la carga de la prueba, pues ello requiere que sea factible para la parte a la que tal desplazamiento habría de perjudicar”, Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 14 de julio de 2016, Sentencia: 488/2016, Recurso: 201/2014.

No habiendo presentado otra documentación diferente, entendemos que los gastos que hizo el



mandatario se correspondieron con los que resultan de la provisión. Ya que el Banco no ha aportado la posterior liquidación, y además consta que el propio Banco se encargaba de esas gestiones de cargos y abonos en la cuenta corriente. Siendo totalmente razonable tener esas cantidades por probadas.

### **TERCERO. Gastos Notariales, Registrales, de Gestoría y Tasación**

7. “[E]l 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”, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, “CY y Caixabank, S. A.” .

8. En cuanto a los gastos notariales y de copias, “de acuerdo con las normas de Derecho nacional aplicables en defecto de cláusula, los gastos notariales generados por el otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario debían repartirse por mitad, razón por la cual el banco demandado sólo podía ser condenado a reintegrar la mitad”, Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 24 de julio de 2020, Sentencia: 457/20, Recurso 1.053/18.

“El mismo criterio resulta de aplicación a la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación. En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto. Y por lo que respecta a las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés”, Sentencia citada.

9. “Por lo que respecta a los gastos del registro de la propiedad, el arancel de los registradores de la propiedad regulado en el RD 1427/1989, de 17 de noviembre, los imputa directamente a aquél a cuyo favor se inscriba o anote el derecho [...] Por tanto, de acuerdo con las normas de Derecho nacional aplicables en defecto de cláusula, la obligación de satisfacer estos gastos correspondía al banco prestamista, por lo que era procedente su condena a reponer a los prestatarios demandantes el importe de lo pagado en tal concepto”, Sentencia citada.

10. Respecto a los honorarios de la Gestoría “con anterioridad a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de Contratos de Crédito Inmobiliario, no existía ninguna previsión normativa sobre cómo debían abonarse esos gastos de gestoría. En esa situación, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva”, Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 26 de octubre de 2020, Sentencia: 555/2020 Recurso: 474/2018.

11. “Los denominados gastos de tasación son el coste de la tasación de la finca sobre la que se pretende constituir la garantía hipotecaria. Aunque la tasación no constituye, propiamente,



*un requisito de validez de la hipoteca, el art. 682.2.1º LEC requiere para la ejecución judicial directa de la hipoteca, entre otros requisitos [...] La exigencia de la tasación de la finca de conformidad con la Ley de Mercado Hipotecario y su constancia mediante la correspondiente certificación es, además, un requisito previo para la emisión de valores garantizados [...] Ni el RD 775/1997, de 30 de mayo, sobre régimen jurídico de homologación de los servicios y sociedades de tasación, ni la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles, contienen disposición normativa alguna sobre quién debe hacerse cargo del coste de la tasación. De ahí que, de acuerdo con la STJUE de 16 de julio de 2020, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva. Cuando resulte de aplicación la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, los gastos de tasación corresponderán al prestatario, por haberlo prescrito así en el apartado i) de su art. 14.1.e)”, Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 27 de enero de 2021, Sentencia: 35/2021 Recurso: 1926/2018.*

#### **CUARTO. Costas de la primera instancia**

**12.** La pretensión principal ha sido estimada: declaración de nulidad por abusiva de la cláusula de imposición de gastos. Con independencia de que las consecuencias derivadas de la nulidad puedan no ser todas las pedidas.

*“[E]l artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, así como el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13, a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales”, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) de 16 de julio de 2020, “CY y Caixabank, S. A.” .*

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2020, Sentencia: 472/2020 Recurso: 5170/2018; y la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 16 de marzo de 2021, Sentencia: 151/2021 Recurso: 2712/2018.

*Porque "hemos declarado que la excepción a la regla general del vencimiento en la imposición de las costas de primera instancia que establece el art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, basada en la existencia de serias dudas de derecho, no es aplicable en los litigios en que se ejercita una acción basada en la legislación que desarrolla la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en contratos no negociados celebrados con consumidores. 3.- Hemos basado esta decisión en el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea (en adelante, UE), que obliga a los jueces de los Estados miembros a inaplicar una norma de Derecho interno cuando la considere contraria al Derecho de la UE. Se trata de una exigencia derivada de los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y del principio de efectividad del Derecho de la UE”, Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 25 de mayo de 2021, Sentencia: 359/2021 Recurso: 3833/2018.*



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 de la 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.



**13.** En aplicación de esa doctrina, para salvaguardar el interés del consumidor y evitar el efecto disuasorio, es criterio general que procede la imposición de las costas de primera instancia al Banco.

#### **QUINTO. Costas y depósito**

**14.** Las costas de la apelación estimada, por imperativo del artículo 398, no se impondrán a ninguno de los litigantes.

**15.** Procede acordar la devolución total del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey

#### **FALLAMOS**

**I.** Estimar el recurso de apelación interpuesto por don TANAUSÚ GONZÁLEZ LORENZO, revocando la sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA nº 6 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA de 22 de noviembre de 2021 en el Juicio Ordinario 1.467/21, en el único sentido de:

(a) Condenar a BANCO SANTANDER, S.A. a la devolución a la actora de 1.059,68€, más los intereses legales desde la fecha de cada pago.

(b) Condenar a BANCO SANTANDER, S.A. al pago de las costas de la primera instancia.

**II.** No imponer las costas del recurso a ninguna de las partes, con devolución de la totalidad del depósito constituido.

Contra esta sentencia podrán las partes legitimadas interponer recurso extraordinario por infracción procesal, en los casos del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; o el recurso de casación, en los del artículo 477. El recurso se interpondrá ante este Tribunal en el plazo de 20 días desde el siguiente a su notificación, y será resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo, conforme a la Disposición Final decimosexta.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.



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



Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
JESÚS ÁNGEL SUÁREZ RAMOS - Ponente	15/12/2022 - 12:30:02
MARÍA ELENA CORRAL LOSADA - Deliberador	15/12/2022 - 14:04:03
MARGARITA HIDALGO BILBAO - Deliberador	16/12/2022 - 17:14:24
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> A05003250-351bbd45c99c3716983d7bba4db1671211205762	
El presente documento ha sido descargado el 16/12/2022 17:20:05	