



Roj: **SAP LO 626/2018 - ECLI: ES:APLO:2018:626**

Id Cendoj: **26089370012018100626**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **27/12/2018**

Nº de Recurso: **412/2018**

Nº de Resolución: **480/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FERNANDO SOLSONA ABAD**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LOGROÑO

SENTENCIA: 00480/2018

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA RIOJA

Modelo: N10250

C/ MARQUÉS DE MURRIETA, 45-47, MÓDULO C (NORTE), 3ª PLANTA

-

Teléfono: 941 296484/486/487 **Fax:** 941 296 488

Correo electrónico: audiencia.provincial@larioja.org

Equipo/usuario: * IDO

N.I.G. 26089 42 1 2017 0004510

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000412 /2018

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 6 de LOGROÑO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000597 /2017

Recurrente: CAIXABANK, S.A.

Procurador: JOSE TOLEDO SOBRON

Abogado:

Recurrido: Emilio , Carla

Procurador: MARINA LOPEZ-TARAZONA ARENAS, MARINA LOPEZ-TARAZONA ARENAS

Abogado: DAVID NIETO CALVO, DAVID NIETO CALVO

S E N T E N C I A 480/18

ILMOS.SRES.

MAGISTRADOS:

DOÑA CARMEN ARAUJO GARCIA

DON RICARDO MORENO GARCIA

DON FERNANDO SOLSONA ABAD.

En LOGROÑO, a 27 de Diciembre de dos mil dieciocho.



VISTOS en grado de apelación ante esta Audiencia Provincial de La Rioja, los Autos de JUICIO ORDINARIO nº 597/17, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Logroño (La Rioja), a los que ha correspondido el Rollo de apelación nº 412/18; habiendo sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON FERNANDO SOLSONA ABAD**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia num. 6 de Logroño en fecha 27 de diciembre de 2017 se dictó sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"ESTIMANDO parcialmente la demanda formulada en representación de Emilio y Carla frente a CAIXABANK S.A., declaro:

1º La nulidad de la cláusula quinta del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre las partes en los términos expresados en la fundamentación jurídica de esta resolución.

2º Se condena a la demandada a reintegrar al demandante la cantidad de 1793,12 EUROS satisfechas por los actores en aplicación de la cláusula anulada, de conformidad con los fundamentos de esta sentencia, más el interés de dicha cantidad en la forma establecida en la presente resolución."

SEGUNDO.- Por la parte demandada CAIXABANK, S.A. se interpuso recurso de apelación contra esta sentencia admitiéndose a trámite y sustanciándose por el Juzgado conforme a la Ley 1/2000; de este recurso se dio traslado a la parte contraria Don Emilio y doña Carla que formuló oposición.

Por la parte actora Don Emilio y doña Carla se interpuso recurso de apelación contra esta sentencia admitiéndose a trámite y sustanciándose por el Juzgado conforme a la Ley 1/2000; de este recurso se dio traslado a la parte contraria que no formuló oposición.

TERCERO.- Que recibidos los autos en esta Sala se formó el oportuno rollo, en el que se siguió el recurso por sus trámites. Quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido, sido designado ponente el Magistrado de esta Audiencia Provincial **Don FERNANDO SOLSONA ABAD**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- PLANTEAMIENTO.-

1.- Don Emilio y doña Carla interpusieron demanda de Juicio Ordinario contra CAIXABANK, S.A. impetrando la declaración de nulidad de la cláusula quinta de las escrituras pública de préstamo firmadas en fecha 6 de junio de 2006 que suscribieron en su día ambas partes y la devolución de lo pagado por concepto de IAJD, gastos de notario, Registro de la Propiedad, tasación y gestoría.

2.- La sentencia dictada por el titular del Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda en cuanto a la devolución de las cantidades derivadas del pago del impuesto, pero declaró la nulidad de esa cláusula 5ª del contrato de 17 de febrero de 2016 y aplicable a las novaciones del 2008. Además condenó a la demandada a devolver a la actora la cantidad correspondiente al 50% de los gastos notariales, y todo lo reclamado por gastos de Registro de la Propiedad, gestoría, pero rechazó condenar al banco a la restitución de los gastos de tasación y del impuesto de actos jurídicos documentados, así como al otro 50% de gastos de notario.

3.- Los motivos de la apelación que formula CAIXABANK son sustancialmente los siguientes:

a) Que el préstamo hipotecario de 17 de febrero de 2006 se encuentra completamente amortizado por lo que no sería posible analizar la nulidad de las cláusulas de gastos en las tres escrituras controvertidas. Alega que en contra de lo que sostiene el juez "a quo", la cancelación de dicho préstamo con lleva que no sea posible examinar la validez de sus estipulaciones.

b) Que las cláusulas de gastos no son abusivas. a cláusula quinta de las escrituras de 6 de junio de 2006 no son abusivas, pues no traslada a los consumidores ningún gasto que por ley no estuvieran obligados a abonar.

c) Que la consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula no es la restitución de cantidades, pues las sumas a cuyo pago se condena a restituir a la demandada fueron recibidas por terceros y en todo caso, debe estarse a la aplicación de las normas arancelarias, que determina la imposición de los gastos de notario y de gestoría y de Registro de la Propiedad al prestatario.

4.- Por su parte los demandantes Don Emilio y doña Carla interponen también recurso de apelación. Consideran que los gastos de tasación debe de abonarlos el banco porque siguiendo el criterio de la Audiencia



Provincial de Girona, considera sustancialmente que la tasación no es un requisito del préstamo de cara al prestatario sino un requisito en favor del acreedor, que le garantiza distintas finalidades, entre ellas el ejecutar y movilizar los préstamos hipotecarios. De otro lado, la parte prestataria recurrente considera, y por eso recurre, que el banco debe ser condenado al pago del impuesto de actos jurídicos documentados y además al 100% de los gastos de notario.

t.- Los actores se han opuesto al recurso de CAIXABANK, S.A..

SEGUNDO.- RECURSO INTERPUESTO POR CAIXABANK, S.A. (I) . ALEGACIÓN DE INVIABILIDAD DE LA ACCIÓN POR ESTAR EL PRESTAMO AMORTIZADO Y CANCELADO.

1.- El primer motivo de recurso de CAIXABANK, S.A. se refiere a que el préstamo inicial está amortizado y cancelado, por lo que en su opinión no sería posible ejercitar la acción de nulidad de la cláusula relativa a gastos que se hace valer por la parte prestataria.

2.- Para resolver debemos traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2015 , según la cual la nulidad se define como una ineficacia que es estructural, radical y automática. Estructural, porque deriva de una irregularidad en la formación del contrato; y radical y automática, porque se produce "ipso iure" y sin necesidad de que sea ejercitada ninguna acción por parte de los interesados, sin perjuicio de que por razones de orden práctico pueda pretenderse un pronunciamiento de los tribunales al respecto.

Además, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, declarando que cuando se trata de nulidad absoluta, la acción ni caduca ni prescribe, entre otras STS de 25 de abril de 2013 , aunque en este caso, no se ha invocado la prescripción, que solamente puede apreciarse a instancia de parte.

Por tanto, procede partir del hecho cierto, de que la acción declarativa de nulidad de una cláusula abusiva es imprescriptible, de modo, que el interesado podrá ejercitar dicha acción cuando lo tenga por conveniente. Siendo ello así, debemos convenir que, con independencia de que el contrato de préstamo haya sido objeto de cancelación por su amortización o por cualquier otra circunstancia, nada impide que se pueda instar la nulidad de la cláusula suelo que en él se contiene.

Piénsese en un contrato de arrendamiento que se haya extinguido por expiración del plazo. Nada impediría al arrendador reclamar las rentas vencidas y adeudadas, por más que el contrato en sí se haya extinguido.

Como hemos dicho, en este caso se trata de una acción de nulidad que pretende la eliminación de una cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, como claramente se dice en la demanda, cuando se refiere a la acción individual de nulidad de condiciones generales de la contratación, como lo es la cláusula suelo.

Reiteramos que estamos ante una acción de nulidad y no ante una acción resolución contractual, en cuyo caso, sí tendría razón la parte apelante, pues no es posible en Derecho resolver un contrato que ya se ha cumplido.

Además, la posibilidad jurídica de promover la nulidad de una cláusula o la nulidad parcial de un contrato, una vez sus prestaciones se han cumplido está prevista en el Art. 1.301 Código Civil , cuando regula el plazo de prescripción de la acción de nulidad, en los casos de error, dolo o falsedad en la causa, al establecer que el plazo de cuatro años comenzará a contarse desde la consumación del contrato.

Por tanto, dicho precepto autoriza que, de un contrato ya consumado, como puede ser el que nos ocupa, de préstamo hipotecario entre la parte actora y la entidad bancaria, puedan anularse todas o algunas de sus cláusulas, aun cuando a la fecha de presentación de la demanda, se hubiera cancelado el préstamo.

3.- En relación a esta cuestión esta Sala ya se ha pronunciado en la **sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja núm. 413/18 de 12 de diciembre de 2018** , en cuyo fundamento jurídico cuarto razonábamos así:

"Ha de señalarse que la entidad xxxx que el préstamo se canceló a solicitud de la parte prestataria, pero ni indica la fecha en la que tal cancelación tuvo lugar, ni aporta la escritura de cancelación ni ningún otro documento del que resulte que el préstamo, que no vence hasta el 2022, esté cancelado y extinguido.

No obstante tal falta de prueba, aun estando el préstamo cancelado, tal circunstancia no priva a los actores de la facultad de accionar frente a la entidad bancaria.

En este sentido, la Sala hace suyos los razonamientos de la sentencia de la Audiencia Provincial de Coruña de 27 de junio de 2018 : "4. En su contestación a la demanda afirma la entidad prestamista que el préstamo fue cancelado anticipadamente el 30 de mayo de 2012. ...

5. Sea o no cierto que el préstamo fue anticipadamente cancelado por el actor, ya hemos señalado en resoluciones anteriores de esta sala -v.gr., nuestra Sentencia Núm. 382/2017, de 13 de noviembre 6 - que no compartimos la tesis de la demandada/apelante acerca de la significación de ese hecho y del efecto



neutralizador que le asigna con respecto a la acción declarativa de la nulidad de una cláusula abusiva y a la restitución de las sumas abonadas en obediencia de la misma. La nulidad de pleno derecho que se predica de las cláusulas abusivas (Artículo 8. 2 de la LCGC y 83 de la LGDCU) no puede quedar enervada por el hecho de haberse atendido el consumidor a los términos del contrato, o por hacer uso de la facultad de restituir anticipadamente el capital; si así fuera posible, quebraría el principio de efectividad que proclama el artículo 6 de la Directiva 93/13 ante el que deben ceder consideraciones de seguridad jurídica o de supuesto quebranto económico que solo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea puede apreciar para limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe (en este sentido, STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto 92/2011).

6. En la ST AP Coruña sección Cuarta, Núm. 379/2017, de 8 de noviembre mantuvimos igualmente que no hay plazo a que nuestro Derecho someta la necesidad y posibilidad de apreciar la nulidad de pleno derecho de una cláusula predispuesta o, en general, de un contrato o un negocio jurídico, aunque sí rijan los plazos de prescripción de las acciones de repetición o de restauración que el perjudicado pueda entablar para deshacer el desplazamiento patrimonial que amparó una cláusula o un negocio radicalmente nulo o que, por razones de seguridad jurídica, el propio Ordenamiento Jurídico niegue en ocasiones virtualidad a la declaración o reconocimiento de nulidad. La nulidad por contravención de la Ley, a diferencia de la anulabilidad, no es claudicante ni susceptible de confirmación, y de ahí que no podamos aceptar la tesis que la apelante mantiene... conforme a la cual la declaración de nulidad está limitada por el plazo de cuatro años desde la consumación del contrato (Artículo 1301 del Código civil). De hecho, al regular la LCGC las acciones colectivas de en materia de condiciones generales advierte que la acción declarativa es imprescriptible (artículo 19. 4), y no hay razón para que sí lo sea la acción individual que tenga el mismo objeto, sin que, por otra parte veamos obstáculo alguno para su apreciación que derive del hecho de haber sido ya cumplido el contrato y consumadas las obligaciones que de él se derivaron, como la práctica judicial en litigios sobre nulidad nos revela constantemente".

Y la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 20 de junio de 2018 razona: " En lo que respecta a la alegación de la extinción del contrato y la consiguiente inviabilidad según el apelante de la acción ejercitada, esta Sala en la sentencia de 17 de mayo de 2.018 ha declarado "Se alega como primer motivo del recurso la desestimación de la excepción de carencia de objeto o extinción de la acción por encontrarse el préstamo cancelado a la fecha en la que se solicita la declaración de nulidad y se cita al respecto diversas resoluciones judiciales que avalan la petición del apelante.

Esta Sala estima que no se produce la extinción de la acción por encontrarse el préstamo cancelado, debiendo recordar que nos encontramos ante una petición de nulidad radical que no prescribe ni caduca; y así la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Primera, en la sentencia de 12 de enero de 2.018 , en la que se planteó el mismo tema que hoy es objeto del primer motivo de la apelación, señaló, en argumentación que esta Sala comparte, "Pues bien, la única cuestión planteada en el recurso se refiere a la posibilidad o no de declarar la nulidad de una cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo hipotecario concertado entre un consumidor y una entidad bancaria, cuando dicho préstamo hipotecario ha sido cancelado, porque el prestatario ha abonado el principal e intereses pactados, bien sea de forma anticipada, como es el caso, bien porque haya expirado el plazo.

Esta cuestión ya ha sido analizada por esta Audiencia Provincial en reiteradas sentencias cuya cita se estima innecesaria, por conocida por las partes.

Decíamos allí y reiteramos ahora, que para resolver la cuestión planteada, netamente jurídica, debemos comenzar por traer a colación la STS de 19 de noviembre de 2.015 , según la cual, "La nulidad se define como una ineficacia que es estructural, radical y automática. Estructural, porque deriva de una irregularidad en la formación del contrato; y radical y automática, porque se produce "ipso iure" y sin necesidad de que sea ejercitada ninguna acción por parte de los interesados, sin perjuicio de que por razones de orden práctico pueda pretenderse un pronunciamiento de los tribunales al respecto.

Además, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, declarando que cuando se trata de nulidad absoluta, la acción ni caduca ni prescribe, entre otras STS de 25 de abril de 2.013 , aunque en este caso, no se ha invocado la prescripción, que solamente puede apreciarse a instancia de parte.

Por tanto, procede partir del hecho cierto, de que la acción declarativa de nulidad de una cláusula abusiva es imprescriptible, de modo, que el interesado podrá ejercitar dicha acción cuando lo tenga por conveniente. Siendo ello así, debemos convenir que, con independencia de que el contrato de préstamo haya sido objeto de cancelación por su amortización o por cualquier otra circunstancia, nada impide que se pueda instar la nulidad de la cláusula suelo que en él se contiene.

Piénsese en un contrato de arrendamiento que se haya extinguido por expiración del plazo. Nada impediría al arrendador reclamar las rentas vencidas y adeudadas, por más que el contrato en sí se haya extinguido.



Reiteramos que estamos ante una acción de nulidad y no ante una acción resolución contractual, en cuyo caso, sí tendría razón la parte apelante, pues no es posible en Derecho resolver un contrato que ya se ha cumplido.

Además, la posibilidad jurídica de promover la nulidad de una cláusula o la nulidad parcial de un contrato, una vez sus prestaciones se han cumplido está prevista en el art. 1.301 CC (LEG 1889, 27), cuando regula el plazo de prescripción de la acción de nulidad, en los casos de error, dolo o falsedad en la causa, al establecer que el plazo de cuatro años comenzará a contarse desde la consumación del contrato.

Por tanto, dicho precepto autoriza que de un contrato ya consumado, como puede ser el que nos ocupa, de préstamo hipotecario entre la parte actora y la entidad bancaria, puedan anularse todas o algunas de sus cláusulas, aún cuando a la fecha de presentación de la demanda, se hubiera cancelado por amortización anticipada, como es el caso. "

En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 28 de septiembre de 2018 : "el primer motivo del recurso se refiere al error a la hora de aplicar la doctrina de la consumación del contrato. Dice que el préstamo fue cancelado anticipadamente en fecha 16 de junio de 2016, esto es, cuando se interpuso la demanda se encontraba agotado en todos sus efectos jurídico económicos, lo que llevaba aparejado como consecuencia la imposibilidad de entrar a valorar la validez del clausulado de un contrato extinguido, consumado e inexistente, es decir una carencia de objeto ab initio de la pretensión actora. Lo contrario supone un quebranto de los principios de seguridad jurídica y orden público económico. Cita en apoyo de su alegación la SAP Badajoz, Sec. 2ª de 6 de abril de 2017 y SAP jaen 71/2015 .

El motivo se rechaza porque la nulidad de que adolece la cláusula de gastos impugnada es la de pleno derecho o absoluta, por lo que el hecho de que el préstamo sea cancelado - anticipadamente a voluntad del prestatario- no constituye impedimento alguno para la estimación de la acción de nulidad toda vez que siendo una acción de nulidad absoluta, es imprescriptible".

Por todo lo que antecede el motivo de recurso se desestima.

La apelante estima que no resulta trasladable ni aplicable a este caso el criterio establecido por el Tribunal Supremo en su Sentencia 705/15 de 23 de diciembre , por ser el que nos ocupa un caso distinto (en aquel caso se ejercitó una acción colectiva y en este caso la acción es individual, y las cláusulas contempladas en uno y otro caso tienen redacción distinta), las cláusulas de uno y otro caso tienen redacción distinta, y además, los prestamistas son entidades bancarias diferentes.

2.- Sobre esta cuestión, debemos decir que es cierto que el artículo 1.6 del Código Civil exige "reiteración" para que las sentencias del Tribunal Supremo constituyan Jurisprudencia, lo cual veda "ab initio" que una sola sentencia pueda configurar doctrina jurisprudencial propiamente dicha. En este sentido, son muchas las sentencias del propio Tribunal Supremo (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2002 , de 11 de julio de 2002 , de seis de febrero de 2001 , etcétera) que exigen la existencia de dos o más sentencias en idéntico sentido para que se entienda configurada jurisprudencia y se pueda, por ejemplo, sustentar un motivo de casación.

Pero al mismo tiempo, aunque ello sea así, no cabe duda de que una sentencia del Pleno del Tribunal Supremo como lo es la nº/05/2005 de 23 de diciembre , es susceptible por su singular autoridad de ser tenida en cuenta cabalmente por los tribunales como criterio orientador.

Dicho lo que antecede, diremos que no se puede sostener razonablemente que no cabe trasladar los razonamientos de aquella Sentencia del Tribunal Supremo al caso presente por el hecho de que la acción entonces ejercitada fue una acción colectiva, mientras que en este caso es una acción individual; y es que la cuestión debatida en ambos casos, - la nulidad de cláusulas de gastos con idéntico objeto y efectos que la que hoy nos ocupa, y sus consecuencias- son esencialmente idénticas, y los razonamientos que entonces expuso el Tribunal Supremo, tiene perfecto encaje para la resolución de la cuestión que aquí se aborda.

Es cierto también que la redacción de la cláusula que examinó el Tribunal Supremo en la sentencia de referencia, es distinta que la cláusula objeto del presente procedimiento. Sin embargo, debemos adelantar ya que las cláusulas que hoy nos ocupan, de redacción similar e incluidas en los contratos suscritos el día 6 de junio de 2006, tiene una redacción tan general, indiscriminada y desequilibrada en perjuicio del consumidor, como la que examinó el Tribunal Supremo en aquella sentencia.

Como veremos en el fundamento de derecho siguiente, los razonamientos del Tribunal Supremo en relación a la cláusula que contemplaba en aquel caso, son perfectamente trasladables a la que nos ocupa, en la medida en la que ambas adolecen de una patológica falta de reciprocidad y de desequilibrio en perjuicio del consumidor, al tener una vocación omnicompreensiva (su redacción permite incluir todo tipo de gastos presentes y futuros), de forma que ambas cláusulas - tanto la examinada por el Tribunal Supremo en aquella

sentencia, y la que nos ocupa- producen el efecto de imponer de forma indiscriminada, injustificada y arbitraria el pago de todos los gastos al consumidor prestatario.

TERCERO.- RECURSO INTERPUESTO POR CAIXABANK, S.A. (II) . IMPUGNACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LA CLAUSULA CONTROVERTIDA.

1.- CAIXABANK, S.A. dedica el segundo motivo de su recurso a tratar de rebatir la declaración de nulidad de la cláusula quinta, pero este motivo no puede prosperar porque en verdad nos encontramos ante una estipulación que, con singular generalidad, en su conjunto impone al prestatario y consumidor el abono de una lista de gastos que va enumerando en distintos apartados señalados con letras, los cuales en su conjunto prácticamente determinan la imposición al prestatario de todos los gastos presentes y futuros que pudieran derivar de esas escrituras públicas (tasación, notariales y registrales, impuestos, verificación registral, procesales, etc) . Desde esta perspectiva, presenta los caracteres propios de las cláusulas abusivas: se trata de estipulaciones no negociadas individualmente, es decir, predispuestas por el empresario que goza de una superior posición negociadora y que ocasiona, en contra de la exigencias de la buena fe y en perjuicio del consumidor, un evidente e importante desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, en la medida en que impone al consumidor prestatario todos los gastos sin excepción, prescindiendo de a quién corresponde su pago conforme a la normativa, todo lo cual veda cualquier posibilidad de equilibrio.

2.- No se trata por lo tanto de no sea gramaticalmente inteligible su tenor (control de incorporación) sino que su redacción genera un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor.

La imposición generalizada y en todos los casos al prestatario consumidor de los gastos derivados del otorgamiento de la escritura de constitución de hipoteca y de su inscripción , necesarios para la constitución de la garantía, no asegura una mínima reciprocidad al hacer recaer su totalidad sobre el prestatario, y por ello es susceptible de generar el desequilibrio importante de que hablan las normas de **protección** del consumidor frente a estipulaciones predispuestas. Y esta posibilidad es suficiente para declarar la nulidad de la estipulación. Desde esta consideración, entendemos que por su generalidad constituye una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, y que no cabe pensar que aquél hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada, apareciendo expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGDCU) por lo que la cláusula quinta de esos contratos debe ser declarada nula.

CUARTO.- RECURSO INTERPUESTO POR CAIXABANK, S.A. (y III).ALEGACIÓN SOBRE IMPROCEDENCIA DE RESTITUCIÓN DE CANTIDADES PAGADAS POR LA PARTE ACTORA EN CONCEPTO DE GASTOS REGISTRALES, NOTARIALES Y DE GESTORÍA.-

1.- El Banco entiende que aunque la cláusula se declare nula, la consecuencia no debería ser la condena al banco a la restitución de estas sumas a cuyo pago fue condenada. La primera razón que esgrime es que no puede devolver aquello que nunca ha percibido, pues dichos gastos fueron percibidos por terceros (el Registro de la Propiedad, Notario, etc).

Se estaría así alegando una suerte de falta de legitimación pasiva.

Sin embargo, el hecho de que tales gastos hubieren sido abonados por los prestatarios a un tercero, no es óbice para su reclamación. No podemos compartir que el banco no venga obligado a restituir el importe de aquellos gastos indebidamente repercutidos a la actora, por el simple hecho de que no fue él quien percibió su importe, sino terceros ajenos al contrato, pues dicha devolución no es sino una consecuencia legal de la declaración de nulidad de una cláusula objeto de "litis" del contrato de préstamo celebrado entre las partes, por imperativo del art. 1.303 del Código civil , solicitándose la devolución de los gastos de los que hubo de hacerse cargo el prestatario por imposición de la entidad bancaria en virtud de la indicada cláusula. Aun siendo cierto que el banco no percibió esas sumas, la condena a su reintegro no es sino consecuencia de lo que a efectos de pago por tercero se establece en el artículo 1.158 del Código Civil . En este sentido, la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza sección 5 del 4 de mayo de 2018** (ROJ: SAP Z 1000/2018 - ECLI:ES:APZ:2018:1000), con cita de las sentencias del mismo tribunal núm. nº 159/2018 y nº 162/2018 señala que *"Como se desprende de la doctrina del T.J.U.E., por todas la más reciente sentencia de 21-12-2016 , la nulidad de una condición general por abusiva supone su expulsión del contrato (art. 6-1 de la Directiva 93/13/CEE), debiendo recuperar los afectados la situación patrimonial que tenían de no haberse aplicado dicha condición nula. Por tanto, los efectos que propugna el art. 1303 Civil. Bien es cierto que las cantidades que pretende recuperar el consumidor-prestatario no las ha cobrado el Banco-prestamista, pero sí se ha beneficiado de la satisfacción por un tercero de lo que a aquél le correspondía. Por lo que abonándose a quien pagó por su cuenta, el consumidor recuperará la indemnidad en su patrimonio (art. 1158 C.c.). Por lo que, no procede hablar de moderación de la cláusula nula."*



2.- En cuanto a los gastos de Notario, el criterio seguido por el juez "a quo" de considerar que los gastos notariales deben ser pagados al 50% por cada una de las partes coincide con el criterio que esta Sala ya ha reiterado en numerosas ocasiones.

En cuanto a los gastos notariales, recordaremos que el artículo 63 del Reglamento del Notariado señala que *"La retribución de los Notarios estará a cargo de quienes requieran sus servicios y se regulará por el Arancel notarial"*.

Como indica la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas sección 4 de seis de julio de 2017** (de cuyas conclusiones finales discrepamos en este punto, pero que realiza un magnífico análisis de la cuestión, con cita de la asimismo excelente sentencia dictada por el Titular del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Fuenlabrada de 26 de mayo de 2017) 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 minutable 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.

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"*.

Del tenor del precepto arancelario transcrito resulta que la obligación de pago se imputa, por tanto, en primer lugar, al sujeto requirente. Y solo en defecto de aquel -y en este punto discrepamos con lo razonado por las citadas sentencias- la obligación de pago se atribuye al sujeto interesado.

Efectivamente, creemos que el precepto establece una norma de primer grado (obligación del pago incumbe al requirente) y una norma de segundo grado, solo aplicable en defecto de la establecida en primer lugar (pago por los interesados según las normas sustantivas y fiscales). Entendemos que la expresión "y en su caso" que esta norma utiliza, en el contexto general del precepto en su conjunto, lo que establece es un régimen de subsidiariedad de la segunda norma establecida en el precepto (pago por los interesados) respecto de la indicada en primer lugar (requirentes), de forma que solo puede acudir a aquella en defecto de esta. Si el régimen establecido por este precepto fuera el de alternatividad de ambas reglas, como sugieren algunas resoluciones (verbigracia, las antes citadas) nos encontraríamos con un problema interpretativo irresoluble, en el supuesto de que no coincidieran el requirente con el interesado. Así, imaginemos que, como sostienen muchas sentencias, el interesado del otorgamiento de esta escritura pública es solamente el banco.

En tal caso, podríamos plantearnos: ¿Qué sucedería entonces en la hipótesis de que constase expresamente que los que requirieron la intervención notarial fueron tanto el prestamista como el prestatario?

De aplicar la regla de que el pago corresponde a los requirentes, deberían entonces pagar ambos. De aplicar sin embargo la regla de que el pago incumbe a los interesados, solo debería pagar el banco.

Por lo tanto, en el caso de que interesásemos que conforme al Arancel pueden pagar alternativamente tanto los requirentes de la intervención notarial, como los interesados en la operación, nos encontraríamos que la solución podría ser distinta según optásemos por una u otra regla alternativa; o dicho de otra manera, que según optásemos por la regla de los "requirentes" o por la regla de los "interesados", el obligado al pago podría ser distinto.

Se trataría en suma de una norma arancelaria inútil (por paradójica) para la solución de ningún conflicto.

En realidad, empero, creemos que este problema sin embargo no existe. Creemos que el precepto del Arancel no establece en realidad esas dos reglas -pago por los requirentes vs. pago por los interesados- en régimen de alternatividad, sino como hemos razonado, en régimen de subsidiariedad, de suerte que solo tiene sentido acudir a la regla de quienes fueron los interesados en la operación, en el caso de que no conste o no se haya determinado quienes fueron los requirentes.

En consecuencia, se trata en primer lugar de determinar quiénes son los requirentes de la intervención del notario.

A este respecto, es cierto que la escritura pública de préstamo hipotecario se ha redactado conforme a minuta elaborada por el banco. Así sucede en el cien por cien de los casos, y ello es lógico. En un préstamo hipotecario



conformado por condiciones generales de la contratación en al que el banco es el predisponente, y que además contiene usualmente diversas normas técnicas (como las que afectan a la aplicación de fórmulas matemáticas para el cálculo de los intereses remuneratorios) lo lógico, lo cabal, lo normal es que quien aporte la minuta del contrato al Notario sea el banco y no el consumidor prestatario.

Ahora bien, el hecho de que sea siempre el banco el que aporte la minuta por el Notario, no significa sin más que este sea el requirente de la actuación o intervención notarial.

No cabe realizar sin más esta inferencia, pues es perfectamente factible que ambas partes -prestamista y prestatario- requieran la intervención del notario para redactar un contrato conformado por condiciones generales de contratación, conforme a minuta aportada por el Banco predisponente.

Para conocer quién es el requirente de la intervención notarial, debe estarse a la prueba practicada, donde goza de singular autoridad el propio contenido de la escritura pública.

Pues bien, si analizamos la escritura pública de préstamo hipotecario observamos que quienes aparecen en la misma ante el Notario, como comparecientes, como exponentes, y como otorgantes de la escritura pública son ambas partes, prestamista y prestatario, pues ambas partes mediante actos concluyentes e inequívocos, han patentizado de esa forma que interesan y solicitan la intervención del fedatario público.

Tal es la tesis que subyace en la **Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 4ª, del 25 de septiembre de 2017** (ROJ: SAP C 1847/2017 - ECLI:ES:APC:2017:1847), que razona que *"...si aplicamos la mentada norma arancelaria podríamos concluir, que si ambas partes acuden al notario para formalizar su relación contractual, para lo cual incluso podrían compelerse recíprocamente conforme al art. 1279 en relación con el art. 1280 del CC , es que ambas, por acto concluyente suyo, solicitan la intervención notarial; por lo tanto, por tal circunstancia y en ausencia de otras pruebas, serían deudoras de los aranceles por los servicios prestados, como igualmente lo serían por las normas de derecho sustantivo, en tanto en cuanto ostentan, por tal circunstancia, la condición de deudoras del precio por los servicios profesionales prestados (art. 1544 del CC), vínculo obligacional distinto del propio del negocio jurídico autorizado por el fedatario interviniente. Es más conforme a la normativa fiscal el arancel le corresponde satisfacerlo a los usuarios del servicio."*

Debe colegirse en definitiva que ambos se someten a la intervención del Notario de mutuo acuerdo, y que por ende, ambos requieren dicha intervención. Por lo tanto, son los dos, banco prestamista y parte prestataria, los obligados pagar esos gastos conforme a la norma Sexta del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, que establece como regla primigenia que la obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario.

Por consiguiente, la consecuencia de la declaración de nulidad por abusiva de la cláusula quinta del contrato en lo que se refiere a los gastos notariales, es la aplicación de este Arancel, que en este caso, en la medida en que los requirentes de dicha actuación notarial son tanto el prestamista como los prestatarios, se traduce en que ambas partes , si bien son solidariamente responsables frente al notario en la medida en que ambos contrataron su intervención, internamente a cada una de ellas le corresponde pagar la mitad de estos gastos (artículos 1137 y 1138 del Código Civil) : Don Emilio y doña Carla deberán asumir la mitad de los gastos notariales de la escritura pública de préstamo hipotecario, y el Banco la obra mitad.

Como quiera que consta probado que dichos gastos los pagaron en su totalidad Don Emilio y doña Carla procede condenar al banco al pago del 50% de los mismos, tal como la sentencia de primer grado ha establecido.

Lo expuesto ya resulta suficiente como para resolver definitivamente esta cuestión. Pero es que debemos añadir a mayor abundamiento que aun en la hipótesis de que aplicásemos la segunda regla prevista en régimen de subsidiariedad por el Arancel notarial para disciplinar la imputación de estos gastos notariales, llegaríamos a la misma solución de pago por mitad entre prestamista y prestatario.

Recordemos que la norma citada del arancel establece como segunda regla que la obligación de pago de los derechos corresponderá *"...a los interesados según las normas sustantivas y fiscales"*

El problema en este caso estriba en determinar quiénes son esos *"interesados según las normas sustantivas y fiscales"*

Para solucionarlo, hay que comenzar diciendo que para determinar quién es interesado "según las normas fiscales" no cabe invocar aquí la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo antes aludida, que grava con el impuesto al prestatario, pues como hemos visto, lo hace sobre la base de considerarlo "adquirente", y no de considerarlo "interesado", que es el concepto al que se refiere el Arancel.



Sin embargo, una lectura atenta de lo que la Sala Primera del Tribunal Supremo razona en su sentencia de 23 de diciembre de 2015 clarifica bastante la repuesta sobre la cuestión de quién debe considerarse "interesado" en el otorgamiento de esta escritura pública de préstamo hipotecario, en la medida en que, por un lado, en su argumentación esta sentencia se refiere a que la norma reglamentaria contempla una "distribución equitativa" del gasto indicado, y por otro, considera que en el préstamo hipotecario (que como hemos dicho ya tiene la doble pero unitaria dimensión de préstamo por un lado y garantía hipotecaria por otro) existe interés tanto el prestatario (en el préstamo) como el prestamista (la constitución de la hipoteca).

Parece por lo tanto considerar esta sentencia del Alto tribunal que tanto el prestamista como el prestatario tienen interés en el otorgamiento de esta escritura pública.

Efectivamente, dice esta sentencia lo siguiente: *"Baste recordar, en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía real), que tanto el arancel de los notarios, como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación. Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo (artículo 517 LEC), constituye la garantía real (arts. 1875 CC y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC).*

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

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

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". (El subrayado y negrita son nuestros).

Ciertamente, el prestamista es interesado pues obtiene indudables ventajas de la constitución de la hipoteca, para lo cual es requisito insoslayable el otorgamiento de la escritura pública: así, en primer lugar, obtiene un título ejecutivo pues el artículo 517.2 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil contempla como título ejecutivo 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; a eso se añade que 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. De otro lado, su crédito es preferente ex artículo 1923. 3º del Código Civil , a lo que se adiciona que en el caso de concurso de acreedores del deudor prestatario, el crédito garantizado con hipoteca es privilegiado, con privilegio especial (art. 90.1.1º de la Ley Concursal).

Pero lo anterior no excluye que no pueda considerarse igualmente interesado al prestatario. Es al prestatario, y no al prestamista, a quien le interesa conseguir el préstamo que ha solicitado. Y es meritorio que las condiciones de un préstamo hipotecario son mucho más favorables para el prestatario que las que resultan en caso de préstamo personal (el tipo de interés es más bajo, las condiciones mejores) y que esas condiciones más favorables para el prestatario que derivan de la aportación de la garantía hipotecaria, solo es posible obtenerlas si se otorga la escritura pública, pues la constitución de hipoteca exige ese instrumento como requisito constitutivo. Recordemos además que, por ejemplo, en caso de ejecución por impago, la ejecución hipotecaria otorga singulares ventajas procedimentales al deudor prestatario respecto de la posición que ostentaría en el caso de que el préstamo hubiera sido personal, y por ende se viera sometido en caso de impago a una ejecución ordinaria.

La conclusión que obtenemos es que tanto prestatario como prestamista pueden considerarse interesados en el otorgamiento de la escritura pública de préstamo hipotecario, y que por lo tanto ambos serían, aun aplicando la segunda regla prevenida en la norma del Arancel (que impone el pago a los interesados según las normas sustantivas y fiscales), deudores de la intervención notarial, por lo que si bien ambos están obligados solidariamente frente al Notario al pago de la totalidad de los gastos en cuanto ambos requirieron



su intervención, internamente cada uno de ellos responde de la mitad de la deuda (artículo 1137 y 1138 del Código Civil).

Este ha sido, por ejemplo, el criterio seguido por la **sección 6ª de la Audiencia Provincial de Asturias** en varias sentencias, entre ellas la de 29 de septiembre de 2017 , que razona al respecto de la forma siguiente: "*...en la precitada sentencia de 23 de diciembre de 2015 el T.S . razona 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.; así pues el TS se ciñe al concepto de interesado referido por el Arancel de los Notarios entendiendo que el consumidor es el interesado en la celebración del préstamo el interesado, pero por el contrario a quien interesa la constitución de la garantía hipotecaria es al prestamista.*

Esa será la lectura que hace ahora este Tribunal en razón a la mentada vinculación a una sentencia del Pleno del TS, que además en este punto refleja el parecer unánime de todos sus magistrados.

En trance de distribuir el coste que nos ocupa constatamos que la práctica más común es que ambos negocios jurídicos se concierten en unidad de acto y en un solo instrumento notarial, de manera que la minuta no diferencia el coste del préstamo del que corresponde a la garantía; por ello, a falta de criterio más ajustado a los particulares del caso que nos ocupa, el Tribunal considera que la solución más equitativa sería repartir los gastos de la matriz por mitad entre ambos otorgantes...."

A modo de conclusión o resumen de todo lo expuesto:

Los prestatarios por un lado y el prestamista por otro, deben de pagar por mitad los gastos notariales en cuanto que ambas partes fueron requirentes de la intervención del notario, criterio este que el Arancel notarial fija como regla principal para determinar quién debe de correr con los gastos.

A mayor abundamiento, en la hipótesis de que no hubiera constado quienes fueron los requirentes del Notario, la aplicación del criterio subsidiario prevenido en el arancel para determinar quién debe de correr con estos gastos, conforme al cual debe de pagar el interesado, arrojaría la misma solución; pues tanto la parte prestataria como la prestamista deben de reputarse interesados en ese otorgamiento.

Como quiera que conste probado que dichos gastos los pagaron en su totalidad Don Emilio y doña Carla , la decisión del titular del Juzgado de Primera Instancia, en cuya virtud procede condenar al banco al pago del 50% de los mismos, es correcta, y se debe desestimar este motivo de recurso de CAIXABANK, S.A.

3.- En cuanto a los gastos del Registro de la Propiedad, la norma a la que debemos acudir no es otra que el Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad.

Dicha norma 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 subrayado es nuestro).

Por otro lado, el artículo 6 de la Ley Hipotecaria establece que "la inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente: a) Por el que adquiera el derecho".

Pues bien, no cabe ninguna duda de que la hipoteca se inscribe a favor del Banco, que es a favor de quien se constituye el derecho real de garantía, y quien lo adquiere .

Por lo tanto, es meridiano que conforme a las reglas expuestas, es el Banco quien debe abonar los derechos de registro, por lo que el recurso se desestima en este punto.

El argumento relacionado con quién tiene interés en el registro, o quién tiene interés en obtener la financiación, es en este caso **irrelevante**. A diferencia del Arancel notarial, que como hemos visto en el fundamento de derecho anterior, sí hacía referencia -si bien de forma subsidiaria- como criterio de imputación de pagos al interés en la operación, el Arancel de los Registradores de la Propiedad no contempla este criterio ni una regla semejante a la hora de establecer quién debe pagar esos gastos, sino que por el contrario los imputa a aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho.

Como quiera que la inscripción de la garantía hipotecaria en el Registro de la Propiedad se efectúa a favor del Banco prestamista, es éste quien debe correr con dichos gastos, por lo que fue correcta la decisión de la sentencia apelada de condenar al prestamista a pagar a la parte actora prestataria los gastos registrales que éste haya acreditado haber abonado en aplicación de la cláusula declarada nula.



4.- Por lo que se refiere a la gestoría, la sentencia recurrida consideró que como consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula de gastos abusiva, procedía condenar al banco a pagar al prestatario el referido gasto de gestoría, por cuanto que, según se razonaba en la sentencia, la intervención de dicha gestoría fue encargada por el banco a una empresa elegida por dicha entidad financiera, sin negociación posible con el consumidor, por lo que no sería correcto que el consumidor pagase sus servicios. En concreto, la argumentación de la sentencia recurrida, tras cita de lo que esta Sala ha reiterado en muchas ocasiones, es que no se discute que la empresa de gestión fue impuesta por la entidad bancaria sin que exista constancia de que se negociara con el prestatario consumidor la posibilidad de hacer uso de la misma o de acudir a otra a elección del prestatario, por lo que estima que el banco debe correr con los gastos de gestoría.

Y efectivamente, el recurso no discute que la gestoría le fue impuesta al prestatario por el banco.

Sobre los gastos de gestoría, el Apelante se limita a argüir que *"dichos servicios guardan relación con la formalización de la financiación, son su inscripción registral y con la liquidación del impuesto de AJD de los que la parte contraria es la principal interesada..."*

Se trata por lo tanto de ver quién debe correr con los gastos de la gestoría, haciendo abstracción de dicha cláusula abusiva que determinaba su imposición al prestatario.

Obvio resulta decir que a diferencia de los gastos notariales y registrales, no hay a este respecto una norma arancelaria similar que determine a quién le correspondería el pago de los gastos de gestoría.

La intervención de la gestoría se produce porque alguien (bien el prestamista, bien el prestatario, bien ambos) contrató sus servicios profesionales (arrendamiento de servicios).

Así las cosas, por aplicación de las normas generales reguladoras de dicho contrato de locación de servicios (artículo 1544 del Código Civil y concordantes) resulta meridiano que quien impusiera o solicitase la intervención de la gestoría y requiriese los servicios de esta, sería el obligado al pago de sus servicios. Por ende, si consta probado quien impuso o interesó y contrató esos servicios, dicha parte es quien debe abonarlos.

Otra cosa distinta es que no pueda determinarse quién impuso y contrató los servicios de la gestoría. En tal caso no se podría imponer al demandante la carga de probar el hecho negativo de que él no contrató. En tal caso, habría que entender que ambas partes, prestamista y prestatario, deberían abonar al 50% dichos gastos, en la medida en que la gestión se hizo en beneficio e interés de las dos partes del contrato, pues como ha quedado explicado cuando hemos abordado la cuestión de los gastos notariales, las dos partes tiene interés en ese negocio de componente mixto que es el préstamo hipotecario (que como es sabido tiene un elemento de préstamo que favorece al prestatario y otro de constitución de un derecho real de garantía en beneficio el banco). A esta misma solución se llegaría, obviamente, si estuviera probado que fueron ambos (prestatario y prestamista) quienes contrataran a la gestoría.

4.- En resumen de todo lo expuesto, podemos distinguir tres posibles supuestos:

a) Si está probado que los servicios de la gestoría fueron impuestos o solicitados y contratados por una de las partes, dicha parte debe abonarlas en su totalidad. Si se ha probado que una de las partes eligió la gestoría e impuso a la otra esa gestoría concreta, ello presume que fue dicha parte en exclusiva quien encargó esos servicios y debe pagarlos.

b) Si está probado que los servicios de la gestoría fueron solicitados y contratados por las dos partes de mutuo acuerdo, entonces deben de pagarlos las dos partes al 50%.

c) Si no se ha probado que alguna de las partes impusiera a otra la gestoría, o no se ha probado cuál de las dos partes impuso o contrató los servicios de la gestoría y encargó a esta su intervención, en tal caso esos gastos deben ser afrontados al 50% por cada una de las partes (esta última solución es acogida, por ejemplo, por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia sección 1 de 19 de octubre de 2017, por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias sección 4 de 25 de octubre de 2017 y por la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña sección 4 del 18 de octubre de 2017, entre otras).

En nuestro caso, ya hemos explicado que el banco, en su recurso, no discute esta afirmación de la juez "a quo", esto es, no niega ni impugna la afirmación de la juzgadora de instancia en la que sostiene que fue el banco quien encargó los trabajos, y que sin negociación con el consumidor ni posibilidad de este de encargarse pro asimismo de las gestiones o de encargarlos a gestoría distinta, eligió y contrató a la gestoría.

Así las cosas, según las reglas antes expuestas, siendo admitido que el banco eligió y contrato a la gestoría sin dar oportunidad al cliente de escoger otra gestoría alternativa ni de realizar las gestiones por él mismo, procede que el banco abone lo que dicha entidad contrató e impuso.



Insistimos una vez más en que el caso habría tenido distinta solución en el supuesto de que no se hubiera determinado quién contrató a la gestoría. En tal supuesto, en la medida en que beneficia su labor a las dos partes, ambas debería correr con esos gastos al 50%. Pero este no es el caso que nos ocupa, pues el banco no ha discutido en el recurso la afirmación del juez "a quo" de que fue el banco quien eligió e impuso la gestoría.

Lo que antecede determina que el recurso se desestima también en este punto.

QUINTO.- RECURSO INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA (I) .- GASTOS DE NOTARIO .

1.- La cuestión de los gastos notariales ya ha sido resuelta en el parágrafo 2 del fundamento de derecho **CUARTO** de la presente sentencia, al analizar el motivo de recuro formulado en relación a esta cuestión por CAIXABANK, S.A. Nos remitimos por lo tanto a todo lo razonado en dicho parágrafo 2 del fundamento de derecho **CUARTO**, en el que hemos razonado que la decisión del Juzgado de Primera Instancia de establecer que los gastos notariales deben ser pagados pro mitad pro ambas partes es correcta, por lo que procede condenar al banco, tal como hizo dicho juez de primer grado, al pago del 50% al prestatario. Por consiguiente este motivo de recurso se desestima.

SEXTO.- RECURSO INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA (II) .- IMPUESTO DE ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS

1.- En cuanto al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, lo que en la sentencia recurrida se sostiene, a nuestro juicio con acierto, es que conforme a la normativa que disciplina el impuesto de actos jurídicos documentados, conforme a la Jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (recientemente sometida a procelosos vaivenes, pero que finalmente se ha mantenido en el mismo criterio que se venía sosteniendo desde hace años) y, por lo que aquí interesa, conforme a la doctrina ya consolidada de la Sala Primera del Tribunal Supremo, quien debe de abonar el tributo es el prestatario.

Dicho de otra manera; aun siendo nula la cláusula que de forma tan genérica impone al consumidor el pago de esos tributos y gastos, la consecuencia por lo que se refiere al impuesto de actos jurídicos documentados es tener esa cláusula por no puesta y aplicar la normativa vigente, de acuerdo con la cual debe pagar el prestatario.

2.- La parte apelante introduce diversos argumentos para justificar que el prestamista podría ser sujeto pasivo en el impuesto de actos jurídicos documentados, relacionados con la interpretación que hace del Texto Refundido de la Ley reguladora de este tributo (artículos 8, 15 y 27 sustancialmente) en relación con el TRLGDCU (artículo 89) entendiendo que debe prevalecer la norma de **rango** legal y que el prestatario no puede ser considerado sin más adquirente , y que quien debe pagar el impuesto como sujeto pasivo es la entidad financiera que no puede quedar al margen de estos tributos.

3.- Sin embargo, esta cuestión está ya resuelta por la Sala Primera del Tribunal Supremo, a cuya doctrina vamos a estar. No obstante , habida cuenta de los avatares jurisprudenciales acaecidos en fechas relativamente recientes en la Sala tercera del Tribunal Supremo, en relación a esta cuestión, es forzoso detenernos con cierto pormenor en el análisis de estas circunstancias.

4.- Es forzoso hacer referencia a que, como es de sobra sabido a la vista del enorme impacto que ha tenido en los medios de comunicación y en la ciudadanía, recientemente la **Sentencia núm. 1505/18 de 16 de octubre de 2018 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo** (en doctrina que fue luego seguida por otras sentencias de 22 y 23 de octubre), estimando el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid de fecha 19 de junio de 2016 , dispuso anular el número 2 del artículo 68 del reglamento del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, aprobado por Real Decreto 828/1995, de 25 de mayo , por considerar que la expresión que contiene ("cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario") era contraria a la ley. Esta doctrina - que tuvo votos discrepantes- modificaba la jurisprudencia anterior del Tribunal Supremo, sosteniendo novedosamente que el sujeto pasivo en el impuesto sobre actos jurídicos documentados cuando el documento sujeto es una escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria es el acreedor hipotecario, no el prestatario, y ello en sustancia por considerar que resultaba el sujeto en cuyo interés se documenta en instrumento público el préstamo que ha concedido y la hipoteca que se ha constituido en garantía de su devolución, en definitiva el beneficiario del documento, era el acreedor hipotecario.

5.- Sin embargo es también conocido que inmediatamente tuvo lugar la **Convocatoria de un Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo** celebrado entre los días 5 y 6 de noviembre de 2018 en la que finalmente se rectificó este criterio y se volvió al mantenimiento de la doctrina anterior. Con este definitivo criterio , se han dictado por el **Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo tres sentencias en fecha 27 de noviembre de 2018** : las **Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo núm. 1669 /18** (ROJ: STS 3888/2018 -



ECLI:ES:TS:2018:3888) **núm. 1670 /18** (ROJ: STS 3885/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3885), y **núm. 1671/18** (ROJ: STS 3887/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3887).

6.- En la última de estas sentencias, por ejemplo (**Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo núm. 1671/18 de 27 de noviembre de 2018 (ROJ: STS 3887/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3887**), el pleno de la Sala Tercera se analiza profundamente la doctrina que se derivaba de la Sentencia núm 1505/18 de 16 de octubre de 2018 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y las que le siguieron.

En resumen, lo que el Pleno del Tribunal Supremo consideró es que aun prescindiendo del artículo 68.2 del Reglamento, una interpretación correcta del texto refundido de la Ley del Impuesto determina que deba considerarse al prestatario sujeto pasivo del tributo. Y ello, sustancialmente, en virtud del artículo 8 del referido texto refundido que expresamente señala que el obligado al pago de impuesto en la constitución de préstamos de cualquier naturaleza es el prestatario; pero incluso prescindiendo de la dicción del artículo 8 del Texto Refundido, el pleno de la Sala Tercera Tribunal Supremo advierte que "no existe dificultad alguna en identificar bajo el término "adquirente" del artículo 29 del Texto Refundido a quien recibe el bien -la cantidad prestada- en un contrato traslativo del dominio como es el préstamo mutuo, y no a quien ostenta un derecho real de garantía, y, por tanto, de carácter accesorio, sobre un bien inmueble propiedad del prestatario. " Considera que aunque el artículo 68.2 del Reglamento está indudablemente anulado a día de hoy en virtud de la Sentencia del Tribunal Supremo , dicho precepto " *tenía un valor meramente interpretativo o aclaratorio*" de la Ley , como lo demostraría el hecho de que la jurisprudencia anterior a dicho artículo 68.2 del reglamento llegó a las mismas conclusiones que ahora alcanza mediante la interpretación de la ley el Pleno del Tribunal Supremo , en el sentido de que es el prestatario el sujeto pasivo del tributo. Por eso el Tribunal Supremo concluye diciendo que " *su anulación es inane a efectos de nuestra interpretación o de cualquier impugnación*".

Finalmente, en el fundamento de derecho octavo el Pleno de la Sala tercera del Tribunal Supremo concluye así:

"En suma este Pleno debe resolver la cuestión de interés casacional surgida como consecuencia de las tres repetidas sentencias de 16 , 22 y 23 de octubre de 2018, en relación con el Auto de admisión y la jurisprudencia del Pleno de la Sala Primera de este Tribunal, con el siguiente sentido y alcance:

1º) *El sujeto pasivo en el impuesto sobre actos jurídicos documentados cuando el documento sujeto es una escritura pública de constitución de un préstamo con garantía hipotecaria es el prestatario, en su condición de adquirente del negocio principal documentado, ello con base en el artículo 29 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre , por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.*

2º) *Esta declaración, para dar cumplimiento al citado Auto de admisión, supone ratificar y mantener en sus mismos términos, sin necesidad de aclaración, matización o revisión, la doctrina jurisprudencial de esta Sala Tercera anterior a las sentencias dictadas los días 16 , 22 y 23 de octubre de 2018 (recursos por interés casacional objetivo 5350/2017 , 4900/2017 , y 1168/2017), que ha quedado expuesta en el fundamento jurídico sexto de esta sentencia.*

3º) *El efecto de las tres sentencias citadas queda reducido al ámbito procesal de los recursos resueltos en ellas."*

7.- En este estado de cosas, conviene recordar que respecto al impuesto de transmisiones patrimoniales, el artículo 29 del Texto Refundido de la Ley de Transmisiones Patrimoniales y actos jurídicos documentados dispone que "será sujeto pasivo [del IAJD] 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". Por otro lado, el artículo 8 establece que " estará obligado al pago del Impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario: d) En la constitución de préstamos de cualquier naturaleza, el prestatario". Y el art. 15 preceptúa que " 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".

Finalmente, el controvertido artículo 68 del Reglamento de dicha Ley establecía que "Será sujeto pasivo 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. Cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario."

Pero ya hemos explicado que este precepto, aun declarado nulo por la Sentencia del Tribunal Supremo de octubre de 2018, según razonan las Sentencias del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2018 , era solo meramente interpretativo, y de trascendencia inane, pues aun prescindiendo de su tenor, conforme a la Ley del impuesto el sujeto pasivo es el prestatario: el Pleno de la Sala tercera del Tribunal Supremo así ha interpretado.



8.- Lo que es claro es que finalmente a día de hoy se mantiene la interpretación de la Sala tercera del Tribunal Supremo, y , sobre todo, y como más importante, que la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo no ha sufrido avatares semejantes; por el contrario, fijó ya un criterio jurisprudencial en fecha reciente (15 de marzo de 2018) mediante las sentencias de dicha Sala Primera del Tribunal Supremo núm.147/2018 y núm. 148/2018 , ambas de fecha 15 de marzo de 2018 .

El criterio seguido por dichas sentencias es el criterio que procede mantener a los efectos de procedimientos como el que nos encontramos. Como hemos adelantado, la **Sala Primera Tribunal Supremo en la sentencia nº 147/2018, del 15 de marzo de 2018** , zanjando la discrepancia en los criterios de las Audiencias Provinciales se ha pronunciado sobre la cuestión con vocación definitiva.

En dicha sentencia se razona por el Tribunal Supremo que: *"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. [...]"*

6.- Así pues, 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 (art. 69 del Reglamento), será sujeto pasivo el prestatario, por indicación expresa del art. 68 del mismo Reglamento.

Y 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 (arts. 71 y ss. del Reglamento), habrá que distinguir entre el timbre de la matriz y el de las copias autorizadas.

Respecto de la matriz, conforme al ya citado art. 68 del Reglamento y la interpretación que del mismo hace la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, corresponde el abono del impuesto al prestatario. Salvo en aquellos casos en que pudiera existir un pacto entre las partes sobre la distribución de los gastos notariales y registrales. Como el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, 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-, como el prestamista -por la hipoteca-, es razonable distribuir por mitad el pago del impuesto (solución que, respecto de los gastos notariales y registrales, apunta la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de abril de 2016).

Mientras que, respecto de las copias, habrá que considerar sujeto pasivo a quien las solicite, según se desprende del propio art. 68 del Reglamento."

Y se sigue diciendo:

"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."*

En consecuencia, por aplicación de la LGDCU es nula la cláusula sólo en la medida que puede imponer al prestatario el pago de impuestos de los que no es sujeto pasivo, que no es el caso, por lo que no procede trasladar a la entidad el reintegro del impuesto pagado.

El motivo de recurso se desestima.

SÉPTIMO.- RECURSO INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA (y III).- GASTOS DE TASACIÓN.-



1.- la sentencia apelada sigue el criterio marcado por la sentencia de esta Sala de fecha 31 de octubre de 2017, la cual transcribe, en cuya virtud los gastos de tasación de la finca hipotecada corresponden al prestatario.

La parte demandante apelante recurre porque estima que la tasación debe de abonarla el banco, que según esta tesis, sería el interesado en la misma.

2.- Sobre gastos de tasación, esta Sala ya se ha posicionado en resoluciones anteriores indicando el criterio que mantiene, el cual pasamos a exponer.

Con respecto a los gastos de tasación debemos partir del hecho notorio de que la tasación del bien hipotecado es necesaria y consustancial al préstamo hipotecario, pues en caso contrario no sería factible saber si la garantía hipotecaria ofrecida por el cliente es o no suficiente para garantizar el pago préstamo concedido. No en vano, la tasación está exigida por la Ley: el artículo 5 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, establece que "El préstamo o crédito garantizado con esta hipoteca no podrá exceder del 60 por ciento del valor de tasación del bien hipotecado. Cuando se financie la construcción, rehabilitación o adquisición de viviendas, el préstamo o crédito podrá alcanzar el 80 por ciento del valor de tasación, sin perjuicio de las excepciones que prevé esta Ley".

El cliente, para poder obtener el préstamo en las concretas condiciones (más favorables) que son propias de los préstamos hipotecarios, es quien debe aportar la garantía inmobiliaria que asegure el pago de dicho préstamo.

Por consiguiente, en principio, es el cliente el que debe demostrar que el inmueble que ofrece es suficiente garantía del pago del préstamo que ha solicitado. Por eso, le incumbe al consumidor y no al Banco la carga de probar esa suficiencia, y por ende, de aportar la tasación.

No obstante el consumidor obtiene la **protección** que dispensa el artículo 3 bis l) de la Ley 2/1.981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, conforme al cual se le atribuye el derecho a aportar él la tasación (obviamente, pagándola a su costa), la cual debe ser asumida por el banco, so pena de tener que pagar las comprobaciones que al respecto hiciera. Del precepto indicado se infiere que la Ley parte de que incumbe al prestatario probar la suficiencia de la garantía inmobiliaria que ofrece. No obstante, se impone a las entidades financieras el deber de aceptación de la tasación que aporte el consumidor, si es que esta existe, y siempre que esté certificada por tasador homologado y no esté caducada. El Banco, si no está de acuerdo con la tasación que aporte el cliente, puede realizar por su parte comprobaciones (verbigracia, otra tasación), pero en tal caso no puede imponer al cliente los gastos de esa nueva tasación o comprobación.

Ahora bien, en la hipótesis de que el cliente no se acogiera a su derecho de aportar él la tasación (tasación cuya existencia, insistimos, es imprescindible), de forma que la tasación fuera aportada directamente por el banco, no por ello pasaría a incumbir al banco el deber de prueba de la suficiencia de la garantía ofrecida, ni tampoco esos sería causa para que la entidad financiera debiera de correr con el gasto que se derivase de dicha tasación. Si el cliente hace dejación de su derecho de aportar tasación y es el banco el que la aporta, no por ello queda el primero dispensado del pago de esa tasación, la cual en todo caso debe de practicarse para evaluar la suficiencia de la garantía inmobiliaria que el cliente ofrece. La obligación de pago de la tasación sigue siendo del cliente, pues es el cliente el que ha elegido la modalidad de préstamo hipotecario, y en tal caso, es quien debe acreditar la suficiencia de la garantía ofrecida a la entidad financiera. En consecuencia, ninguna lesión se deriva de la atribución de ese gasto.

La regla por lo tanto es que el cliente debe pagar la tasación.

Solo contemplamos dos excepciones a esa regla: que el banco haya impuesto el tasador no permitiendo al cliente aportar tasador propio, o bien, que el Banco haya rechazado de plano la tasación adjuntada por el cliente imponiendo sin más la suya propia.

En tales casos creemos el Banco debería pagar la tasación que impuso de esa forma, pues resulta una consecuencia lógica derivada del tenor del artículo 3 bis l) de la Ley 2/1.981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.

3.- En nuestro caso, no hay ningún indicio de que se haya privado al cliente la posibilidad de aportar su propia tasación, ni de que se le haya impuesto este tasador por el banco, sin dar a los consumidores la oportunidad de aportar tasador propio.

Por lo tanto, según lo explicado, es la parte demandante quien deben de correr con los gastos derivados de la tasación, en cuanto que esa tasación es la que sirvió a la parte prestataria para probar la suficiencia de la garantía hipotecaria que estaba obligada a ofrecer para poder obtener el préstamo en las condiciones que lo obtuvo. El motivo se desestima.

**OCTAVO.- COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.-**

1.- El recurso interpuesto por el Banco se ha desestimado totalmente, por lo que las costas de esta segunda instancia derivadas de este recurso se imponen a CAIXABANK, S.A. (artículo 398 Ley de Enjuiciamiento Civil)..

2.- El recurso interpuesto por Don Emilio y doña Carla también se ha desestimado totalmente, por lo que las costas de esta segunda instancia derivadas de este recurso se imponen a Don Emilio y doña Carla (artículo 398 Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos totalmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte demandante Don Emilio y doña Carla y asimismo, debemos desestimar y desestimamos totalmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte demandada CAIXABANK, S.A., ambos contra la sentencia de 27 de diciembre de 2017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Logroño en Juicio Ordinario 597/17 del que deriva este Rollo de Sala nº 412/18 , resolución que confirmamos. Las costas de esta segunda instancia derivadas del recurso de apelación interpuesto por Don Emilio y doña Carla se imponen a dichos recurrentes y las costas de esta segunda instancia derivadas del recurso de apelación interpuesto por CAIXABANK, S.A. se imponen a dicho recurrente.

Recursos.- Conforme al art. 466.1 de la Ley de Enjuiciamiento CivilLegislación citadaLEC art. 466.1 1/2000, contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquella.

Órgano competente.- Es el órgano competente para conocer de ambos recursos -si bien respecto del extraordinario por infracción procesal sólo lo es con carácter transitorio) la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo.

Plazo y forma para interponerlos.- Ambos recursos deberán prepararse mediante escrito presentado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, suscrito por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal.

Aclaración y subsanación de defectos.- Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de dos días; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de cinco días.

No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno.

Debiéndose acreditar, en virtud de la disposición adicional 15.^a de la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre , el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta Audiencia Provincial, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

Cúmplase al notificar esta resolución lo dispuesto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Devuélvanse los autos al juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, interesándose acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al rollo de apelación, lo pronuncio, mando y firmo.