



SECCIÓN QUINTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL
C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 5ª)
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 42 99 15
Fax.: 928 42 97 75
Email: s05audprov.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación
Nº Rollo: 0000352/2017
NIG: 3501642120160017806
Resolución: Sentencia 000378/2018

Proc. origen: Procedimiento ordinario N° proc. origen:
0000771/2016-00
Juzgado de Primera Instancia N° 9 de Las Palmas de
Gran Canaria

Intervención:
Apelado

Interviniente:

Apelante

CAIXABANK, S.A.

Abogado:

Carolina García Santos

Vanessa Aucejo Sancho

Procurador:

Jesus Quevedo Gonzalvez

Elisa Colina Naranjo

REC. CASACIÓN 13/09/2018

SENTENCIA

Ilmos Sres:

Presidente:

Don Víctor Caba Villarejo

Magistrados:

Don Carlos Augusto García Van Isschot

Don Miguel Palomino Cerro

En Las Palmas de G. C., a doce de julio de dos mil dieciocho;

Vistas por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, las actuaciones de que dimana el presente rollo, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº Nueve de Las Palmas de GC en los autos referenciados, seguidos a instancia de doña _____, parte apelada e impugnante, representada en esta alzada por el Procurador don Jesús Quevedo González y dirigida por la Letrada doña **Carolina García Santos** contra la entidad mercantil CaixaBank,SA, parte apelante e impugnada, representada por la Procuradora doña Elisa Colina Naranjo y dirigida por la Letrada doña Vanessa Aucejo Sancho, siendo ponente el Sr. Magistrado don Víctor Caba Villarejo, quien expresa el parecer de la Sala.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº Nueve de Las Palmas de GC se dictó sentencia del siguiente tenor: *“QUE ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales don JESÚS QUEVEDO GONZÁLEZ en nombre y representación de _____ debiendo hacer los siguientes pronunciamientos:*

1º.- *QUE debo DECLARAR y DECLARO la nulidad parcial de la CLAUSULA TERCERA BIS – folio 44-, del préstamo hipotecario suscrito el 27 de ENERO de! 2.005 entre la entidad CAIXA BANK y doña _____.*

La nulidad parcial afecta a la siguiente redacción referente al límite mínimo de los intereses ordinarios: “...inferior al TRES (3,00%)...”.La parte de esta cláusula se tendrá por no puesta y quedará eliminada a partir de la fecha de estas resolución, manteniéndose el resto.

2º.- *QUE debo CONDENAR y CONDENO a la entidad CAIXA BANK, abonar a doña _____ a diferencia entre el tipo de interés abonado de aplicación de la cláusula suelo y el tipo de interés que debiera haber abonado de acuerdo con la cláusula TERCERA BIS en su nueva redacción.*

Para la liquidación de este pronunciamiento y su nuevo cuadro de amortización, las partes deberán proceder – en su caso- a fijar estas cantidades de acuerdo con lo previsto en los artículos 712 y ss de la LEC, y teniendo en cuenta lo dispuesto en este punto.

3º.- *QUE debo DECLARAR y DECLARO la nulidad parcial de la CLAUSULA QUINTA.- GASTOS a CARGO de la PARTE DEUDORA – folios 51 y 51- del del préstamo hipotecario suscrito el 27 de ENERO del 2.005 entre la entidad CAIXA BANK y doña _____.*

La nulidad parcial afecta a la siguiente redacción de la cláusula:“...Serán de cuenta de la parte deudora los gastos que se especifiquen a continuación, indicándose además, el importe orientativo que pueden alcanzar, para aquellos gastos en que ha sido posible estimarlo: tasación del/de los inmueble/s: CIENTO SETENTA y DOS euros (172,00 €); los aranceles notariales relativos al préstamo con garantía hipotecaria DOSCIENTOS con SESENTA y CINCO euros (200,65 €); los aranceles registrales relativos a la inscripción de la constitución de la hipoteca: CIENTO VEINTIDÓS CON SETENTA y CINCO céntimos de euros (122,75 €); impuestos SEISCIENTOS CUARENTA y SIETE con CUARENTA (647,40 €); ...; seguro de vida del prestatario: CERO (0 €); así como también las costas, daños perjuicios que ocurran si, por morosidad de la parte prestataria hubiera de proceder judicialmente al cobro de la deuda, en cuyo caso también serán de cuenta de la parte deudora los gastos de Letrados y Procurador; aranceles notariales y registrales de modificación o cancelación en su día de13 la hipoteca;...; la comprobación de la situación registral del inmueble/s; las copias de escrituras; los importes de las primas futuras de los contratos...”





4º.- QUE debo **CONDENAR** y **CONDENO** a la entidad **CAIXABANKI** , abonar a doña
cantidad de **MIL CIENTO SESENTA** y **DOS** euros y
OCHENTA céntimos de euro(1.162,8 euros), mas los intereses legales en la forma descrita
en el fundamento quinto epígrafe 5.4 de esta resolución.

5º.- QUE debo **ABSOLVER** y **ABSUELVO** a la entidad **CAIXABANK** del resto de pedimentos
que se venían haciendo en su contra.

NO hay costas”.

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada y al que se opuso la parte actora, quien impugnó a su vez la sentencia en aquello que estimó desfavorable. Impugnación a la que se opuso la parte apelante, acordándose la remisión de los autos a este Tribunal, con emplazamiento de las partes que se verificó como consta, y recibidos los autos en esta Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de GC, se formó el presente rollo de apelación, personándose la parte apelante-impugnada y apelada-impugnante y seguidos los trámites procedentes quedaron señalados los autos para deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación interpuesto por la entidad bancaria Caixabank, SA contra la sentencia de primera instancia tiene por objeto se deje sin efecto la declaración de nulidad de la cláusula de gastos a cargo del prestatario pues, dicho sea muy en síntesis, la parte actora prestó expresamente su consentimiento para ello ante notario, no es una estipulación abusiva, no causa detrimento injustificado en las obligaciones contractuales, ni es una cláusula oculta ni existe desequilibrio entre las partes.

Añade que no se han acreditado los gastos efectivamente cargados a la parte actora por los gastos en que efectivamente incurrió.

En cuanto a los tributos que gravan la constitución de la garantía hipotecaria afirma que no se produce un indebido desplazamiento de la carga tributaria que debía soportar el profesional hacia el consumidor puesto que el sujeto pasivo del ITP y AJD es el adquirente del bien o derecho y en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales o aquello en cuyo interés se expiden, además, la declaración de nulidad resultaría superflua porque la consecuencia sería la expulsión de la cláusula del contrato, con la consecuencia de que el tributo ha de ser soportado exclusivamente por quien viene obligado a su pago, sin previsión de repercusión a un tercero.

En cuanto a los aranceles notariales y registrales y sobre la base y consideración de ser los aranceles reflejo de la legalidad ordinaria y de no ser la entidad bancaria beneficiaria o interesada exclusiva de la garantía hipotecaria considera que no existe en ella una indebida traslación de gastos y costes inherentes al prestatario, que ocasione con ello un desequilibrio económico a la parte actora.





En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad afirma que una cosa es el control de la cláusula en cuestión y su exclusión del contrato y otra las condiciones concretas en que se hayan determinado las obligaciones de las parte en cada relación contractual, es decir no significa atribuir necesariamente al predisponente el pago de los concretos gastos reclamados en el presente litigio, pues ello dependerá bien de la exigencia de una norma imperativa, bien de la norma que regula el concreto gasto en que el acreedor es un tercero ajeno al contrato o del concreto pacto contractual concertado con pleno conocimiento de sus consecuencias, como producto de la negociación individual.

SEGUNDO.- Esta misma Audiencia Provincial de Las Palmas de GC ya ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto de la cláusula de gastos en las escrituras de préstamos hipotecarios y así, en la reciente Sentencia de 22 de marzo de 2018 de la Sección Cuarta (Rollo 451/2017), sobre lo que ahora debemos insistir, se razonó que:

“SEGUNDO. Cláusula de imposición de gastos hipotecarios

1. Su carácter abusivo ha sido establecido por la Jurisprudencia: “A falta de negociación individualizada (pacto), se consideró abusivo que se cargaran sobre el consumidor gastos e impuestos que, en aplicación de las disposiciones legales aplicables en ausencia de pacto, se distribuyen entre las partes según el tipo de actuación (documentación, inscripción, tributos) [...] Por lo que una cláusula que cargue indiscriminadamente el pago de todos los tributos al prestatario, sin distinción o salvedad alguna, puede ser abusiva, por aplicación analógica del art. 89.3 c) TRLGCU, que en los contratos de compraventa de viviendas considera como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario; dado que los préstamos sirven para financiar esa operación principal que es la adquisición de la vivienda”, Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 15 de marzo de 2.018, Sentencia nº 148/18, Recurso 1518/17 y Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 15 de marzo de 2018, Sentencia: 147/2018 Recurso: 1211/2017.

2. No existiendo prueba de negociación al respecto, cuya carga tiene el Banco, la cláusula es nula.

TERCERO. Gastos Notariales y Registrales

1. Establece el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios:

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.

No es cuestión estudiada en las Sentencias antes citadas. La Sala entiende que “[l]a obligación de pago se imputa, por tanto, al sujeto requirente o, alternativamente, al sujeto interesado. Existe una diferencia sustancial entre la obligación del requirente y la del interesado. El requirente debe pagar todos los conceptos minutables; mientras que el interesado, o beneficiario del derecho que se inscribe, solo el concepto minutable en el que esté interesado o correspondiente al derecho que le beneficia [...] Pues bien, conforme a una elemental máxima





de experiencia, la intervención notarial se solicita en la generalidad de los casos por la entidad de crédito, quien envía la minuta en virtud de la cual el notario redactará la escritura del préstamo hipotecario [...] La constitución de la hipoteca, que es el motivo por el que se formaliza de escritura pública (con sus gastos) y que la misma se inscriba en el Registro de la Propiedad (con sus gastos), al único a quien beneficia, obviamente, es al Banco prestamista [...] El artículo 147 III del Reglamento del Notariado prescribe: "En el texto del documento, el notario consignará, en su caso, que aquél ha sido redactado conforme a minuta y si le constare, la parte de quien procede ésta y si la misma obedece a condiciones generales de su contratación". En la escritura que examinamos, consta que la escritura ha sido redactada conforme a la minuta escrita presentada por el Banco. Por otra parte, es "interesado" aquél que beneficie la actuación notarial. El interesado según las normas fiscales sería también el prestamista (en la actual interpretación de la Sala 1ª del Tribunal Supremo), lo que no contradice la jurisprudencia de lo Contencioso, que grava con el impuesto al prestatario sobre la base de considerarlo "adquirente", no "interesado" [...] Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de diciembre de 2015", Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 4ª del 6 de julio de 2.017.

El Cliente tiene derecho a la devolución de los Derechos de Notario [calculados conforme al nº 1 y 2 del arancel].

Respecto al pago de las copias autorizada y simples emitidas por el Notario [que se han cobrado conforme al nº 4 del arancel], no habiéndose acreditado en el procedimiento que fueran solicitadas por el Cliente y siendo evidente que al menos una tuvo que ser interesada por el Banco para proceder a la inscripción de la Hipoteca, deben reintegrarse igualmente.

Procede condenar al Banco a la devolución de la totalidad de la factura del Notario, con la excepción de la mitad del timbre, que más adelante concretaremos.

2. Conforme al Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad:

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.

Ley Hipotecaria. Artículo 6. La inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente:... b) Por el que lo transmita. c) Por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir...

No hay duda de que la hipoteca se inscribe a nombre del Banco, y es el interesado en asegurar el derecho a inscribir. No estamos tampoco ante un caso de transmisión de hipoteca, por lo que la totalidad de los gastos de Registro de la Propiedad deberán ser devueltos al Cliente. [...].

CUARTO. Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

1. "Respecto del hecho imponible del impuesto de transmisiones patrimoniales consistente en la constitución del préstamo hipotecario [...] la unidad del hecho imponible en torno al préstamo produce la consecuencia de que el único sujeto pasivo posible sea el prestatario, de conformidad con lo establecido en el art. 8 d), en relación con el 15.1, LITPAJD [...] 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”, Sentencias citadas.

Siendo de cargo del prestatario no procede devolución alguna (f. 102).

2. “En cuanto al impuesto sobre actos jurídicos documentados por la documentación del acto – préstamo con garantía hipotecaria- en escritura pública (arts. 27.3 y 28 LITPAJD y 66.3 y 67 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados -en adelante, el Reglamento-) [...] 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 ... 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”, Sentencias citadas.

Tenemos en cuenta que no procedía la aplicación de la cuota variable, conforme al:

Artículo 74. Préstamos y empréstitos. 1. Las primeras copias de escrituras notariales que documenten préstamos sujetos a la modalidad de «transmisiones patrimoniales onerosas», incluso los representados por obligaciones, bonos, cédulas, pagarés y otros títulos análogos, no quedarán sujetas al gravamen gradual de «actos jurídicos documentados» sobre documentos notariales.

En cuanto al resto, es razonable distribuir por mitad el pago del impuesto. Puesto que todos estos conceptos están contenidos en la factura del Notario bajo el epígrafe Timbre matriz y autorizadas, procede la devolución del importe de esa factura, menos la mitad de lo abonado como timbre. Que asciende a 602,64€ (f. 100).

QUINTO. Gastos de gestoría y tasación

1. La intervención de una gestoría supone la participación de otro profesional en la tramitación del contrato y su tarea facilita el negocio del Banco, especialmente en cuanto a la presentación de los documentos en el Registro de la Propiedad.





Entendemos que se ha cobrado al Cliente otro servicio complementario, realizado por un tercero (la Gestoría). Establece el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias:

Artículo 89. Cláusulas abusivas que afectan al perfeccionamiento y ejecución del contrato. En todo caso tienen la consideración de cláusulas abusivas: [...] 4. La imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados.

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

2. El mismo razonamiento es aplicable a los honorarios de la entidad que se ha encargado de realizar la necesaria tasación del finca objeto de hipoteca. Su intervención está estrictamente regulada por la normativa bancaria y es obligatoria para comprobar que la garantía cubre al menos una parte de los riesgos asumidos por el prestamista. Es un gasto accesorio de la constitución del derecho de hipoteca, cuyo máximo interesado hemos razonado que es el Banco. No habiéndose demostrado que fue el Cliente quien eligió la empresa tasadora o aportó una tasación emitida anteriormente por su cuenta, procedería también la devolución. No se han reclamado en este caso.

SEXTO. Costas y depósito

1. La pretensión principal que ha sido estimada: declaración de nulidad por abusiva de la cláusula de imposición de gastos. Ciertamente que las consecuencias derivadas de la nulidad no son todas las pedidas, pero esa es una pretensión secundaria respecto a la anterior, y que ni siquiera está sometida la petición de parte. Por otro lado, “esta sala considera que el criterio más ajustado al principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y al principio de efectividad del Derecho de la Unión es que las costas de las instancias en casos similares al presente se impongan al banco demandado. ... 2.ª) Si en virtud de esa salvedad el consumidor recurrente en casación, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación en las instancias, o en su caso de informes periciales o pago de la tasa, no se restablecería la situación de hecho y de derecho a la que se habría dado si no hubiera existido la cláusula suelo abusiva, y por tanto el consumidor no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, no para que los bancos dejaran de incluir las cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios sino para que los consumidores no promovieran litigios por cantidades moderadas...”, Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 4 de julio de 2017, Sentencia: 419/2017 Recurso: 2425/2015.

TERCERO.- Las conclusiones de la STS 1ª de 15 de marzo de 2018, son: 1.- que la cláusula controvertida es abusiva en su totalidad, en cuanto que, sin negociación alguna, atribuye al prestatario/consumidor el pago de todos los impuestos derivados de la operación, cuando la ley considera sujetos pasivos al prestamista o al prestatario en función de los distintos hechos imponible. O incluso en cuanto considera exentos de tributación determinados actos que, sin embargo, son incluidos en la condición general litigiosa como impuestos a cargo del prestatario. 2.- Cuestión distinta es que, una vez declarada la abusividad de la cláusula y su





subsiguiente nulidad (art. 8. 2 LCGC y 83 TRLGCU), haya que decidir cómo ha de distribuirse entre las partes el pago de los gastos e impuestos derivados del contrato de préstamo con garantía hipotecaria. Pero eso no afecta a la nulidad en sí, por abusiva, de la estipulación contractual examinada, sino a las consecuencias de dicha nulidad. "Es decir, anulada la condición general que imponía al consumidor el pago de todos los impuestos, cualquiera que fuera el reparto que la ley hubiera hecho respecto de una y otra parte, el tribunal debe fijar los efectos restitutorios inherentes a tal declaración de nulidad, lo que, en el caso del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, viene determinado por su ley reguladora y su reglamento (en la interpretación que de tales normas han hecho el Tribunal Constitucional y la Sala Tercera del Tribunal Supremo); y como resultado de ello, acordar que el profesional restituya al consumidor las cantidades que hubo de pagar por impuestos cuyo pago la ley impone al profesional. Para adoptar esta decisión, la jurisdicción civil no puede enjuiciar si le parece adecuada la determinación del sujeto pasivo obligado al pago del impuesto que hace la normativa reguladora de cada impuesto. La determinación de quién es el sujeto pasivo de un impuesto es una cuestión legal, de carácter fiscal o tributario, que no puede ser objeto del control de transparencia o abusividad desde el punto de vista de la Directiva 93/13/CEE, sobre contratos celebrados con consumidores, ni de la legislación nacional protectora de consumidores. 3.- Pese a la estimación del recurso de casación en lo referente a la abusividad de la cláusula, debemos compartir los criterios expuestos por la Audiencia Provincial sobre el impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, en cuanto a que no cabe devolución alguna por las cantidades abonadas por la constitución del préstamo. Aunque sí debería restituir el Banco las cantidades cobradas por la expedición de las copias, cuando no se ajusten a lo antes indicado, este pronunciamiento no afecta al importe de las cantidades fijadas en la sentencia recurrida, pues más allá de su escasa incidencia económica, no se ha acreditado que, por el concepto de impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, la demandante hubiera pagado alguna cantidad distinta a la correspondiente a la constitución del préstamo y haber tenido en cuenta la Audiencia Provincial lo abonado por matriz y copias".

En la parte dispositiva de dicha STS de 15 de marzo de 2018 se ponderaron los siguientes factores, "en el sentido de establecer que:

- (i) La cláusula litigiosa es nula por abusiva, al atribuir, indiscriminadamente y sin distinción, el pago de todos los gastos e impuestos al prestatario.
- (ii) 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".

Por lo que aplicados los criterios jurisprudenciales al presente caso resulta que: La actora prestatario y no la entidad bancaria recurrente Caixabank, SA es el sujeto pasivo del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPAD), ascendiendo su importe en el caso de autos a la cantidad de 667,40 €, cuyo pago no corresponde hacer a la entidad demandada y debiendo ser excluido de su condena, y en esta medida su recurso de apelación ha de ser parcialmente estimado.

En cambio si procede restituir a la actora, porque corresponde a la entidad demandada su abono, el importe de los siguientes **gastos estimativos según la escritura pública** del préstamo hipotecario objeto de litis: los de tasación del inmueble (172 euros), aranceles notariales (200,65 euros) y registrales (122,75 €).

CUARTO.- Por su parte la actora apelada impugnó a su vez la resolución de primera instancia con objeto de que se impongan a la entidad demandada el pago de las costas procesales de la primera instancia (art. 394 LEC) y en efecto su impugnación ha de ser estimada, **pues la estimación de la demanda fue sustancial y no parcial en cuanto tal y como considera la sentencia de 22 de marzo de 2018 de la Sección Cuarta de esta misma Audiencia antes citada (Rollo 451/2017), la pretensión principal ha sido estimada: la declaración de nulidad por abusiva de la cláusula de imposición de gastos. Ciertamente que las consecuencias derivadas de la nulidad no son todas las pedidas, pero esa es una pretensión secundaria respecto a la anterior, y que ni siquiera está sometida la petición de parte.**

Por otro lado, acorde a la doctrina del TS considera que el criterio más ajustado al principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y al principio de efectividad del Derecho de la Unión es que las costas de las instancias en casos similares al presente se impongan al banco demandado pues si el consumidor recurrente, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación en las instancias, o en su caso de informes periciales o pago de la tasa, no se restablecería la situación de hecho y de derecho a la que se habría dado si no hubiera existido la cláusula suelo abusiva, y por tanto el consumidor no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, no para que los bancos dejaran de incluir las cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios sino para que los consumidores no promovieran litigios por cantidades moderadas. (Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 4 de julio de 2017, Sentencia: 419/2017 Recurso: 2425/2015).

QUINTO.- Estimándose en parte el recurso de apelación de la entidad demandada e íntegramente la impugnación formulada por la demandante no cabe hacer pronunciamiento condenatorio alguno en cuanto al pago de las costas procesales de esta alzada, derivadas de la interposición de ambos recursos (art. 398 LEC).





Por cuanto antecede, y atendidos los preceptos de general y especial aplicación:

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad CAIXABANK, SA e íntegramente la impugnación formulada por _____ contra la sentencia de fecha 8 de febrero de 2017 dictada en el Juicio Ordinario nº 771/2016 por el Juzgado de Primera Instancia Nº 9 de Las Palmas de GC, que revocamos parcialmente en el sentido de quedar *redactado el apartado cuarto del fallo apelado en los siguientes términos: “Que debo CONDENAR y CONDENO a la entidad CAIXABANK, SA a abonar a doña _____ cantidad de 495,4 €”*; condenando a la entidad demandada CAIXABANK, SA al pago de las costas procesales de la primera instancia y sin que proceda hacer expresa condena respecto al pago de las costas de esta alzada.

Llévese certificación de la presente Sentencia al rollo de esta Sala y notifíquese a las partes haciéndolas saber que contra la misma podrá interponerse recurso extraordinario por infracción procesal (por los motivos dispuestos en el art. 469 LEC) y/o recurso de casación en el plazo de 20 días desde la notificación de esta resolución ante este Tribunal, y cuyo conocimiento corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo, debiéndose cumplir los requisitos previstos en el Capítulo IV –en relación con la Disposición Final decimosexta– y/o en el Capítulo V del Título IV del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Al tiempo de prepararse cualquiera de ambos recursos será precisa, bajo perjuicio de no darse trámite, la constitución de un depósito de cincuenta euros, por cada uno de ellos, debiéndose consignar en la oportuna entidad de crédito y en la «Cuenta de Depósitos y Consignaciones» abierta a nombre de este Tribunal, lo que deberá ser acreditado. Firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento. Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

