



Roj: **STS 2804/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2804**

Id Cendoj: **28079110012020100444**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2020**

Nº de Recurso: **714/2018**

Nº de Resolución: **465/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP P 465/2017,**
STS 2804/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 465/2020

Fecha de sentencia: 14/09/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 714/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/09/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALENCIA. SECCIÓN 1.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 714/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 465/2020

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg



En Madrid, a 14 de septiembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Caixabank S.A., representada por la procuradora D.^a Elena Medina Cuadros y bajo la dirección letrada de D.^a Concepción Zafra López-Cepero, contra la sentencia n.º 327/2017, dictada en fecha 22 de diciembre de 2017 por la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Palencia en el recurso de apelación n.º 401/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 225/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Palencia, sobre nulidad de cláusula financiera. Ha sido parte recurrida D. Santiago y D.^a Andrea, representados por el procurador D. José Manuel Treceño Campillo y bajo la dirección letrada de D. Antonio Villarrubia González.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D.^a Andrea y D. Santiago interpusieron demanda de juicio ordinario contra Caixabank S.A. en la que solicitaban se dictara sentencia por la que se declare:

"A. NULIDAD PARCIAL DE LA CLÁUSULA QUINTA: GASTOS A CARGO DEL PRESTATARIO de la escritura de **préstamo** hipotecario (documento n.º 1), en el sentido de anular los apartados de la cláusula relativos a los conceptos reclamados: gastos notariales, registro, impuestos actos jurídicos documentados y gestoría.

"B. Se condene a la entidad demandada a estar y pasar por la anterior declaración y, al abono a la actora de cuantas cantidades ha abonado en exceso por la aplicación de las cláusulas cuya nulidad se ha instado, y que asciende a 2.546,63 €, según el cálculo realizado en el cuerpo del presente escrito, más intereses.

"C. Todo ello con expresa condena en costas a la demandada".

2.- La demanda fue presentada el 21 de abril de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Palencia, fue registrada con el n.º 225/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Caixabank S.A. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con expresa condena en costas a la actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Palencia dictó sentencia de fecha 9 de octubre de 2017, con el siguiente fallo:

"ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda formulada por D. Santiago y D.^a Andrea frente a la entidad Caixabank, S.A., declarando nulos, por abusivos, los apartados del pacto quinto de la escritura de crédito con garantía hipotecaria de fecha 2 de mayo de 2006, relativa a "gastos a cargo de la parte acreditada", que imponen a la parte actora el abono de los gastos notariales, de los gastos de Registro y de los gastos de Gestoría, subsistiendo la vigencia del **contrato** en todo lo no afectado por la anterior declaración, con condena a la parte demandada a abonar a la parte actora las siguientes cantidades:

"-426 € por gastos de Notaría.

"-118,89 € por gastos de inscripción en el Registro de la Propiedad.

"-98,60 € por gastos de Gestoría.

"Así como los intereses legales desde que se pagaron dichas cantidades y los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde el dictado de esta sentencia.

"Todo ello sin hacer especial pronunciamiento en materia de costas procesales".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Andrea y D. Santiago.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Palencia, que lo tramitó con el número de rollo 401/2017 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 22 de diciembre de 2017, con el siguiente fallo:

"ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Santiago y D.^a Andrea, frente a la sentencia dictada el día 9 de octubre de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Palencia, en el Procedimiento Ordinario n.º 225/2017, cuya resolución REVOCAMOS



PARCIALMENTE en el único sentido de que la entidad demandada Caixa Bank S.A., debe restituir a los actores D. Santiago y D.^a Andrea , la cantidad de 1.903,14 euros indebidamente abonados en concepto de pago del IAJD.

"En todo lo demás, se confirma la resolución recurrida.

"Las costas causadas en esta alzada no se imponen a ninguna de las partes".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- Caixabank S.A. interpuso recurso de casación.

El único motivo del recurso de casación fue al amparo del artículo 477.2.3.º LEC, por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales; por infracción de artículo 83 del 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.

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 11 de marzo de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Caixabank S.A. contra la sentencia dictada el día 22 de diciembre de 2017 por la Audiencia Provincial de Palencia (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 401/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 225/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Palencia".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 14 de julio de 2020 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 9 de septiembre de 2020, en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 2 de mayo de 2006, Caixabank, SA, como prestamista, y D. Santiago y D.^a Andrea , como prestatarios, suscribieron una escritura pública de **préstamo** con garantía hipotecaria, en la que se incluyó una cláusula 5.ª, sobre "gastos a cargo de la parte acreditada", que, en lo que ahora resulta relevante, establecía:

"La parte acreditada asume el pago de los gastos de tasación de inmueble hipotecado, de todos los demás gastos y tributos derivados de esta escritura, de los actos y **contratos** que en la misma se formalizan y de su inscripción en el Registro de la Propiedad, y de los originados por cuantos otorgamientos sean precisos para que este documento y el de su cancelación tengan acceso al Registro de la Propiedad incluidos los causados por la carta de pago, total o parcial de los créditos, de los derivados de la gestión de las correspondientes escrituras para su inscripción en el Registro de la Propiedad, así como de los honorarios de letrado y de procurador en caso de reclamación judicial con Imposición de costas al deudor".

2.- Los Sres. Santiago y Andrea interpusieron demanda de juicio ordinario contra Caixabank S.A. en la que solicitaron la declaración de nulidad de los apartados de la mencionada cláusula relativos a gastos notariales, registro, impuesto de actos jurídicos documentados y gestoría, así como la restitución de las cantidades indebidamente abonadas como consecuencia de su aplicación, y que cifraban en 2.546,63 €.

3.- Tras la oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda y declaró "nulos, por abusivos, los apartados del pacto quinto de la escritura de crédito con garantía hipotecaria de fecha 2 de mayo de 2006, relativa a "gastos a cargo de la parte acreditada", que imponen a la parte actora el abono de los gastos notariales, de los gastos de Registro y de los gastos de Gestoría, subsistiendo la vigencia del **contrato** en todo lo no afectado por la anterior declaración, con condena a la parte demandada a abonar a la parte actora las siguientes cantidades: 426 € por gastos de Notaría; 118,89 € por gastos de inscripción en el Registro de la Propiedad; 98,60 € por gastos de Gestoría. Así como los intereses legales desde que se pagaron dichas cantidades y los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde el dictado de esta sentencia. Todo ello sin hacer especial pronunciamiento en materia de costas procesales".



4.- Los Sres. Santiago y Andrea interpusieron recurso de apelación a los solos efectos de que, entre los gastos que debe restituir la entidad demandada, se incluyan 225,20 euros por gasto de tasación y 1.903,14 euros como cantidad abonada por el concepto de impuesto de actos jurídicos documentados. La Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso y revocó la sentencia recurrida en el único sentido "de que la entidad demandada Caixa Bank S.A., debe restituir a los actores D. Santiago y D.^a Andrea, la cantidad de 1.903,14 euros indebidamente abonados en concepto de pago del IAJD". La Audiencia desestimó el motivo referido a la restitución de los gastos de tasación porque los recurrentes no ejercitaron esa pretensión con la demanda, pero estimó el motivo referido a la restitución de la cantidad abonada por los actores por el concepto de impuesto de actos jurídicos documentados porque consideró que lo habían pagado por exigencia de la cláusula impuesta unilateralmente por la prestamista.

5.- Caixabank S.A. ha interpuesto recurso de casación, fundado en un único motivo.

SEGUNDO.- Recurso de casación

1.- *Formulación del motivo.* El motivo denuncia, por la vía del art. 477.2.3.º LEC (interés casacional por la existencia de sentencias contradictorias de distintas Audiencias Provinciales), infracción del art. 83 del 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 (TRLGDCU).

En su desarrollo alega que, al imputar a la entidad financiera el pago del impuesto de actos jurídicos documentados como consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula contractual declarada nula por abusiva por atribuir todos los gastos al consumidor, la sentencia recurrida infringe el art. 83 TRLGDCU, que ordena tener por no puestas las cláusulas nulas, como si no existiera ninguna previsión contractual, lo que comporta acudir a la normativa sectorial aplicable para cada gasto.

Añade que el sujeto pasivo del impuesto de actos jurídicos documentados en la formalización de un **préstamo** hipotecario es el prestatario, de conformidad con la normativa aplicable (art. 68 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 y arts. 8, 15.1, 27.1 y 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) y la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, competente para su interpretación.

Procede estimar el motivo por lo que se dice a continuación.

2.- *Decisión de la sala.* En este recurso se plantea exclusivamente la cuestión de las consecuencias de la declaración de nulidad de una cláusula de gastos en un **préstamo** hipotecario con consumidores por lo que se refiere al pago del impuesto de actos jurídicos documentados.

Se denuncia como infringida la norma según la cual las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas.

Hay que observar que se invoca el art. 83 TRLGDCU (que también es el mencionado por la sentencia recurrida), a pesar de que el **préstamo** hipotecario se suscribió antes de la entrada en vigor de este cuerpo normativo. No obstante, como ha declarado en ocasiones semejantes la sala (entre otras, sentencia 48/2019, de 23 de enero), al tratarse de un texto refundido, por lo que aquí interesa, en ese primer inciso, la regla de que las cláusulas abusivas son nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas contenida en el art. 83 TRLGDCU (modificado después por la Ley 3/2014, de 27 de marzo para dar cumplimiento a la sentencia de 14 de junio de 2012, en el asunto C-618, caso Banco Español de Crédito) no es una norma de nuevo cuño, sino un reflejo de la refundición llevada a cabo (art. 10.bis.2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, modificado por la Ley 7/1998, de 13 de abril) y, sobre todo, es transposición del art. 6 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los **contratos** celebrados con consumidores, citado tanto en el recurso como en la sentencia recurrida.

Por lo que importa a efectos de este recurso, la sentencia recurrida considera que la demandada debe restituir a los consumidores prestatarios el importe abonado en concepto de pago del impuesto de actos jurídicos documentados porque, una vez declarada la nulidad de la cláusula que imponía todos los gastos a los prestatarios, la obligación de pago por su parte carecía de justificación alguna y el pago se hizo en aplicación de la cláusula impuesta por el banco y declarada nula.

El recurso de casación debe ser estimado porque, por las siguientes consideraciones, el razonamiento de la sentencia recurrida no es conforme a la doctrina de la sala, confirmada por la doctrina del TJUE.

i) Las sentencias del pleno 44, 46, 48 y 49/2019, de 23 de enero, de esta sala, se pronunciaron sobre los efectos de la declaración de nulidad por abusividad de las cláusulas que, en **contratos** con consumidores, sin

negociación y de manera predispuesta, atribuyen indiscriminadamente al consumidor el pago de todos los gastos que genera la operación.

De acuerdo con esta jurisprudencia, cuando se trata de pagos que han de hacerse a terceros, declarada la nulidad de la cláusula, para determinar cómo deben distribuirse tales gastos habrá que estar a las disposiciones legales aplicables supletoriamente.

Es decir, decretada la nulidad de la cláusula y acordada su expulsión del **contrato**, habrá de actuarse como si tal cláusula nunca se hubiera incluido, de modo que el pago de los gastos discutidos deberá ser afrontado por la parte a la que corresponda según preveía el ordenamiento jurídico en el momento de la firma del **contrato**.

ii) La doctrina jurisprudencial de esta sala ha sido confirmada por la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19.

En esta sentencia, se afirma que:

"[E]l hecho de que deba entenderse que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido justifica la aplicación de las disposiciones de Derecho nacional que puedan regular el reparto de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca en defecto de acuerdo entre las partes".

De modo que:

"[S]i estas disposiciones hacen recaer sobre el prestatario la totalidad o una parte de estos gastos, ni el artículo 6, apartado 1, ni el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 se oponen a que se niegue al consumidor la restitución de la parte de dichos gastos que él mismo deba soportar" (apartado 54).

En virtud de este razonamiento, la citada sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020 responde a las cuestiones prejudiciales planteadas sobre los efectos de la nulidad de la cláusula que se refiere a los gastos de constitución y cancelación de hipoteca del siguiente modo:

"(...) el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en caso de nulidad de una cláusula contractual abusiva que impone al consumidor el pago de la totalidad de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca, el juez nacional niegue al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de esta cláusula, salvo que las disposiciones de Derecho nacional aplicables en defecto de tal cláusula impongan al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos".

iii) En definitiva, la declaración de nulidad por abusiva de la cláusula que atribuye todos los gastos al consumidor no comporta que el banco deba restituírle los gastos que, según la ley, le corresponden pagar al consumidor, sino que debe analizarse en cada caso a quién corresponde satisfacer el pago con arreglo a la regulación vigente en el momento de la firma del **contrato**.

iv) Por lo que importa a efectos de este recurso, el derecho vigente sobre el pago del impuesto de actos jurídicos documentados en el momento de la suscripción del **préstamo** hipotecario litigioso fue interpretado por las sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, ratificadas posteriormente por el pleno de la sala en las sentencias 46, 48 y 49/2019, de 23 de enero, que declaran:

"En lo que afecta al pago de este 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 [...]. Mientras que, respecto de las copias, habrá que considerar sujeto pasivo a quien las solicite.

"d) Las primeras copias de escrituras notariales que documenten la cancelación de hipotecas de cualquier clase están exentas en cuanto al gravamen gradual de la modalidad Actos Jurídicos Documentados que grava los documentos notariales.

Estas consideraciones han sido reafirmadas por las conclusiones de las sentencias del pleno de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo 1669/2018, 1670/2018 y 1671/2018, de 27 de noviembre, que mantienen la anterior



jurisprudencia de esa Sala, a la que nos habíamos remitido en nuestras citadas sentencias de 15 de marzo de 2018.

Y no quedan cuestionadas por el Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (convalidado por el Congreso de los Diputados el 22 de noviembre siguiente), puesto que dicha norma, conforme a su propia previsión de entrada en vigor, solamente es aplicable a los **contratos de préstamo hipotecario** celebrados con posterioridad a su vigencia y no contiene regulación retroactiva alguna".

v) La aplicación de esta doctrina al presente caso determina que el recurso de casación deba ser estimado, ya que la declaración de nulidad de la cláusula 5.ª, sobre "gastos a cargo de la parte acreditada", no puede conllevar la atribución a la entidad financiera prestamista de todos los pagos derivados del impuesto de actos jurídicos documentados pues, con las matizaciones expuestas, el principal sujeto pasivo obligado al pago de este tributo era el prestatario.

La estimación del recurso de casación determina la modificación de la sentencia recurrida en el único extremo de dejar sin efecto la condena a la entidad demandada al pago del importe correspondiente al impuesto de actos jurídicos documentados.

TERCERO.- Costas

Dada la estimación del recurso de casación no procede la imposición de las costas devengadas por este recurso (art. 398.2 LEC).

Procede imponer a los apelantes las costas de la apelación, puesto que su recurso debió ser desestimado íntegramente (art. 398.1 y 394 LEC).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Caixabank S.A. contra la sentencia dictada el día 22 de diciembre de 2017 por la Audiencia Provincial de Palencia (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 401/2017.

2.º- Casar la citada sentencia en el único extremo de dejar sin valor ni efecto alguno la condena a Caixabank S.A. a pagar a los prestatarios el gasto del impuesto de actos jurídicos documentados.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación y ordenar la devolución del depósito constituido para su interposición.

4.º- Imponer a D. Santiago y D.ª Andrea las costas del recurso de apelación.

Líbrese a la mencionada audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.