



Roj: **STS 3120/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3120**

Id Cendoj: **28079110012020100474**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/09/2020**

Nº de Recurso: **1154/2018**

Nº de Resolución: **477/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CC 1021/2017,**
STS 3120/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 477/2020

Fecha de sentencia: 21/09/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1154/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/09/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Cáceres (1ª)

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

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1154/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 477/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 21 de septiembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres, como consecuencia de autos de juicio ordinario sobre nulidad de cláusula n.º 222/2017, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Cáceres, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. representada ante esta sala por D.^a Cristina de Campos Ginés procuradora de los Tribunales, bajo la dirección letrada de D.^a María Díaz-Ambrona García; siendo parte recurrida D. Ezequiel, no habiendo comparecido ante esta Sala.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La representación procesal de D. Ezequiel, interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado dictase sentencia por la que:

"(...) se declare nula la cláusula 5.^a del **contrato de préstamo** hipotecario suscrito entre D. Ezequiel y la Entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., con devolución a mi representado de cuatro mil quinientos setenta euros (4.570,78,- euros) más los intereses legales devengados, todo ello con expresa imposición de las costas a la parte demandada".

1.-2.- La representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. contestó a la demanda suplicando al juzgado dictase sentencia:

"1.º- Íntegramente desestimatoria de dicha demanda, estimando la excepción de la cosa juzgada respecto a la declaración de nulidad, de acuerdo con la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 y desestimación del resto de pedimentos, con condena en costas al demandante.

"2.º- Y con carácter subsidiario y en caso de resultar alguna condena a mi representada, en atención a la buena fe de mi representada y a las dudas de derecho, excluir la condena en costas a esta parte".

1.-3.- Previo los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Cáceres, dictó sentencia con fecha 7 de septiembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Estimo en parte la demanda presentada por D. Ezequiel, representado por la procuradora D.^a Ana María Collado Díaz frente a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (BBVA), representado por la procuradora D.^a María Cristina De Campos Ginés y en consecuencia, por ser abusiva la cláusula de gastos que menciona esta sentencia, inserta en el **préstamo** hipotecario, suscrito por las partes condeno a la entidad demandada a pagar a la parte demandante la cantidad de 1.234,40 euros, sin expresa imposición de las costas de esta demanda a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación la representación procesal de ambas partes y, sustanciada la alzada, la sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Cáceres, dictó sentencia con fecha 11 de diciembre de 2017, cuyo fallo es como sigue:

"(...) se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. y se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Ezequiel, contra la sentencia núm. 247/2017 de fecha 7 de septiembre dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cáceres en autos núm. 222/2017, de los que este rollo dimana, y en su virtud, revocamos parcialmente expresada resolución, y en su lugar, estimamos la demanda en su integridad condenando al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. a que abone al actor la cantidad de 4.570,78, euros, más los intereses legales.

"Las costas de la instancia se imponen a la parte demandada. Respecto a las costas de esta alzada se imponen al banco apelante las causadas por su recurso, sin hacer especial pronunciamiento de las costas causadas por el recurso interpuesto por el actor."

TERCERO.- La procuradora doña Cristina del Campo Ginés, en nombre y representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., interpuso recurso de casación por interés casacional, fundado en los siguientes motivos:



"1.- Por infracción de los artículos 80 y 89.3c) del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

"2.- Por infracción del artículo 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

CUARTO.- Se dictó auto de fecha 27 de mayo de 2020 por el que se acordó la admisión del recurso, dando traslado a la parte recurrida, don Ezequiel , que no formuló alegaciones.

QUINTO.- No habiendo solicitado vista las partes, se señaló para votación y fallo el día 15 de septiembre de 2020, en que ha tenido lugar por el sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante, don Ezequiel , interpuso demanda contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. en ejercicio de acción de nulidad -por abusiva- de la cláusula quinta de la escritura de **préstamo** hipotecario suscrita con la demandada BBVA en fecha 27 de octubre de 2010 y la condena a esta última a la devolución de las cantidades cobradas en por aplicación de dicha cláusula, que cuantifica en 4.570,78 euros.

La demandada se opuso y el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Cáceres dictó sentencia por la que estimó en parte la demanda, declarando abusiva la mencionada cláusula de atribución de gastos al prestatario y condenó a la entidad demandada a reintegrarle la cantidad de 1.234,30 euros, sin especial declaración sobre costas.

Recurrieron en apelación ambas partes y la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª, dictó sentencia de fecha 11 de diciembre de 2017 por la que desestimó el recurso de la entidad demandada y estimó el formulado por el demandante, acogiendo la demanda en su integridad y condenando, en consecuencia, a la demandada a abonar al demandante la cantidad de 4.570,78 euros, más los intereses legales, con imposición de costas de primera instancia a dicha demandada.

Dicha sentencia ha sido recurrida en casación por la demandada Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A.

SEGUNDO.- El recurso de casación sostiene la validez de la cláusula en cuestión en lo que se refiere a los gastos tributarios derivados del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, que se satisfizo por la cantidad de 3.336,48 euros. Dicha cláusula establece que "son de cuenta exclusiva de la parte prestataria todos los tributos, comisiones y gastos ocasionados por la preparación, formalización, subsanación, tramitación de escrituras, modificación y ejecución de este **contrato**".

Los dos motivos del recurso se formulan por infracción del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en relación con la jurisprudencia de esta sala, referido el primero a los artículos 80 y 89.3c) y el segundo al artículo 83.

En cuanto al primero de los motivos, el artículo 80 del TRLGDCU, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, se refiere a los requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente, y el artículo 89.3.c dispone que se considera abusiva la cláusula que impone al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo sea el empresario.

La entidad recurrente solicita que se estime este motivo y se declare la validez de la cláusula controvertida en cuanto atribuye al prestatario los gastos tributarios que deriven del otorgamiento de la escritura de **préstamo** hipotecario, sin perjuicio -claro está- de que se mantenga la nulidad de la cláusula respecto del resto de su contenido.

El motivo ha de ser desestimado ya que la cláusula en cuestión constituye un todo inescindible en cuanto atribuye al prestatario la asunción de la totalidad de los gastos y, entre ellos, la de todos los tributos aplicables a la negociación, sean cuales sean. En principio cabe considerar, además, que esa cláusula está prevista para amparar posibles tributos de los que no sea sujeto pasivo el prestatario, pues -si lo es- carecería de sentido en tanto que basta la ley reguladora del impuesto para determinar a quién corresponde el pago.

Sin embargo sí ha de ser estimado el segundo de los motivos, en cuanto se refiere a los efectos de la nulidad de la cláusula abusiva (artículo 83 TRLGDCU), ya que -declarada la nulidad- la estipulación ha de considerarse como inexistente y, en consecuencia, ante la ausencia de pacto válido, los gastos se han de atribuir según lo legalmente establecido.

Como razona la sentencia del pleno de esta sala núm. 725/2018, de 19 de diciembre, "una vez declarada la abusividad de la cláusula que atribuye exclusivamente al consumidor el abono de los gastos generados por el **contrato** de **préstamo** hipotecario y su subsiguiente nulidad (art. 8.2 LCGC y 83 TRLGCU), hay que decidir cómo ha de distribuirse entre las partes el pago de tales gastos. Es decir, decretada la nulidad de la cláusula y su



expulsión del **contrato**, habrá de actuarse como si nunca se hubiera incluido en el **contrato**, debiendo afrontar cada uno de los gastos discutidos la parte a cuyo cargo corresponde, según nuestro ordenamiento jurídico".

En la fecha de celebración del **contrato de préstamo** con garantía hipotecaria (27 de octubre de 2010) la legislación vigente atribuía al prestatario la condición de sujeto pasivo del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

Así el sujeto pasivo del impuesto, en su modalidad de actos jurídicos documentados -de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 del Texto Refundido de la normativa reguladora de dicho impuesto, aprobado por RDL 1/1993, de 24 septiembre- era 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. El artículo 68 del Reglamento, aprobado por R.D. 828/1995, de 29 de mayo, disponía que "cuando se trate de escrituras de constitución de **préstamo** con garantía se considerará adquirente al prestatario". En consecuencia, suprimida la cláusula de atribución de gastos, el obligado al pago del impuesto resultaba ser el prestatario.

En este sentido se ha pronunciado igualmente esta sala en su reciente sentencia núm. 393/2020, de 1 de julio.

Por ello el motivo ha de ser estimado.

TERCERO.- La estimación del recurso comporta que haya de ser casada la sentencia recurrida, confirmando íntegramente la dictada en primera instancia, condenado al demandante al pago de las costas causadas por su recurso de apelación, que debió ser desestimado, y sin especial declaración sobre costas causadas por el presente recurso, con devolución del depósito constituido para su interposición (artículos 394 y 398 LEC).

FALLO

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

:

1º.- Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1ª) en Rollo de Apelación nº 758/2017, con fecha 11 de diciembre de 2017.

2º.- Casar la sentencia recurrida y confirmar íntegramente la dictada en primera instancia.

3º.- Condenar a la parte demandante al pago de las costas causadas por su recurso de apelación.

4º.- No hacer especial declaración sobre costas causadas por el presente recurso, con devolución del depósito constituido para su interposición.

Librese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala

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

Así se acuerda y firma.