



Roj: **STS 2935/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2935**

Id Cendoj: **28079110012020100454**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/09/2020**

Nº de Recurso: **716/2018**

Nº de Resolución: **475/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP P 477/2017,**
STS 2935/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 475/2020

Fecha de sentencia: 21/09/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 716/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/09/2020

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

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 716/2018

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 475/2020

Excmos. Sres. y Excm. 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 por Banco Caixa Geral S.A., representado por el procurador D. Joaquín María Jáñez Ramos y bajo la dirección letrada de D. Jesús Giner Sánchez, contra la sentencia n.º 328/2017, dictada en fecha 22 de diciembre de 2017 por la Sección n.º 1 de la Audiencia Provincial de Palencia en el recurso de apelación n.º 396/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 216/2017 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Palencia, sobre nulidad de cláusula contractual. Ha sido parte recurrida D. Leovigildo y D.^a Carolina, 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. Leovigildo y D.^a Carolina interpusieron demanda de juicio ordinario contra Banco Caixa Geral S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia que declare:

"A. Nulidad parcial de la cláusula sexta: gastos a cargo del prestatario, en el sentido de anular los apartados de la cláusula relativos a los conceptos reclamados: gastos notariales, registro, impuesto 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 la cláusula cuya nulidad se ha instado, y que asciende a 2.970,33, 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 19 de abril de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Palencia, fue registrada con el n.º 216/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Banco Caixa Geral S.A. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de las pretensiones deducidas de contrario, la absolución de todos los pedimentos de la demanda y la expresa condena en costas a la actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 dictó sentencia de fecha 2 de octubre de 2017, con el siguiente fallo:

"ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda formulada por D. Leovigildo y D.^a Carolina frente a Banco Caixa Geral S.A., declarando nulos por abusivos, los apartados de la cláusula sexta de la escritura de préstamo hipotecario de fecha 30 de julio de 2010, relativa a "los gastos", 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:

"-758,90 € por gastos de notaría.

"-224,01 € por gastos de inscripción en el Registro de la Propiedad.

"324,74 € 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 las representaciones respectivas de D.^a Carolina y D. Leovigildo, de una parte, y de Banco Caixa Geral S.A., de otra.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Palencia, que lo tramitó con el número de rollo 396/2017 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 la entidad Banco Caixa Geral S.A. y ESTIMAMOS ÍNTEGRAMENTE el recurso de apelación presentado por la representación de D. Leovigildo y D.^a Carolina , frente a la sentencia dictada el día 2 de octubre de 2017 por el Juzgado de Primera n.º 5 de Palencia, en el Procedimiento Ordinario n.º 216/2017, cuya resolución REVOCAMOS PARCIALMENTE en el único sentido de que, la entidad demandada Banco Caixa Geral SA., debe restituir a los actores D. Leovigildo y D.^a Carolina , las cantidades de 1.662,68 euros indebidamente abonados en concepto de pago del IAJD; 379,45 euros por aranceles de notaría; y 162,37 euros por gastos de gestoría.

"En todo los 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 de casación*

1.- Banco Caixa Geral S.A. interpuso recurso de casación.

El único motivo del recurso de casación fue:

"Por el cauce del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del artículo 89.3 c) del Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios, en relación con los artículos 8, 15.1, 27.1 y 28 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y 68 de su Reglamento, por declarar abusiva la cláusula de gastos del préstamo hipotecario que hacía recaer el pago del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados sobre el consumidor prestatario, siendo así que la normativa reguladora del impuesto determina que es éste el sujeto pasivo del mismo".

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 ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 26 de febrero de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Banco Caixa Geral 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 396/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 216/2017, 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 10 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 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.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 30 de julio de 2010, Banco Caixa Geral S.A., como prestamista, y D. Leovigildo y D.^a Carolina , como prestatarios, suscribieron una escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria, en la que se incluyó una cláusula financiera sexta, sobre "gastos a cargo del prestatario", conforme a la cual:

"Serán de cuenta del prestatario los gastos de tasación del inmueble que se hipoteca, otorgamiento de la presente escritura, incluyendo una primera copia de este instrumento público para la entidad acreedora, los honorarios del Registrador de la Propiedad para la inscripción o anotación del mismo, los gastos de tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la oficina liquidadora de impuestos, los derivados de la conservación del inmueble hipotecado y los del seguro de incendios del mismo y, en su caso, seguro de vida del prestatario, comisiones por amortización anticipada o compensación por desistimiento, comisión de reclamación de posiciones deudoras y en general, cuantos gastos se ocasionen por motivo del préstamo, su modificación y cancelación, así como todos los impuestos que hayan de pagarse por cualquier concepto como consecuencia del mismo".

2.- Los Sres. Leovigildo y Carolina interpusieron demanda de juicio ordinario contra Banco Caixa Geral S.A. en la que solicitaban la declaración de nulidad parcial de la cláusula sexta (gastos a cargo del prestatario), en el sentido de anular los apartados de la cláusula relativos a los conceptos de gastos notariales, registro, impuesto actos jurídicos documentados y gestoría. Solicitaban también el reintegro de las cantidades indebidamente abonadas como consecuencia de su aplicación, por un importe de 2.970,33 euros.



3.- Tras la oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda y declaró "nulos por abusivos, los apartados de la cláusula sexta de la escritura de préstamo hipotecario de fecha 30 de julio de 2010, relativa a "los gastos", que imponen a la parte actora el abono de los gastos notariales, de los gastos de registro y de los gastos de gestoría, con condena a la parte demandada a abonar a la parte actora las siguientes cantidades: 758,90 € por gastos de notaría; 224,01 € por gastos de inscripción en el Registro de la Propiedad; 324,74 € 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. Leovigildo y Carolina interpusieron recurso de apelación a los solos efectos de que, entre los gastos que debe reintegrar la entidad demandada, se incluyan 1662,68 euros como cantidad abonada por el concepto de impuesto de actos jurídicos documentados. Por su parte, Banco Caixa Geral S.A., interpuso también recurso de apelación por el que solicitó, de manera principal, que se declarara la no abusividad del pacto que obliga al prestatario al pago de los gastos de Notaría, Registro de la Propiedad y Gestoría y, de manera subsidiaria, para el caso de que se considerara nulo, que se modificaran los efectos de esa declaración, teniendo en cuenta en cada caso lo establecido en el Derecho dispositivo.

La Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso interpuesto por Banco Caixa Geral S.A., estimó íntegramente el recurso interpuesto por los Sres. Leovigildo y Carolina y revocó la sentencia del juzgado en el único sentido de declarar que el banco demandado debía restituir a los actores las cantidades de 1.662,68 euros indebidamente abonados en concepto de pago del IAJD; 379,45 euros por aranceles de notaría; y 162,37 euros por gastos de gestoría.

5.- Banco Caixa Geral S.A. ha interpuesto recurso de casación, fundado en un único motivo, que ha sido admitido.

SEGUNDO.- Recurso de casación

1.- *Formulación del motivo.* El motivo denuncia, al amparo del art. 477.1 LEC, "infracción del artículo 89.3.c) del Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios (TRLGDCU), en relación con los artículos 8, 15.1, 27.1 y 28 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y 68 de su Reglamento, por declarar abusiva la cláusula de gastos del préstamo hipotecario que hacía recaer el pago del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados sobre el consumidor prestatario, siendo así que la normativa reguladora del impuesto determina que es éste el sujeto pasivo del mismo".

El recurso se interpone por la vía del art. 477.3 LEC, dada la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre la cuestión jurídica controvertida.

En su desarrollo razona que la sentencia recurrida parte de un presupuesto equivocado, al considerar que sujeto pasivo del impuesto es el empresario, cuando sujeto pasivo del impuesto de actos jurídicos documentados en la formalización de un préstamo hipotecario es el prestatario, de acuerdo con los arts. 8 y 15 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, 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 de la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que los interpreta.

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

2.- *Decisión de la sala.* Por lo que importa a efectos de este recurso, la sentencia recurrida, después de declarar la nulidad de la cláusula financiera sobre "gastos a cargo del prestatario" en la que se ponían de cuenta del prestatario, entre otros gastos, "todos los impuestos que hayan de pagarse por cualquier concepto" como consecuencia del préstamo hipotecario, declaró que la entidad financiera debía restituir a los consumidores el importe abonado por ellos para el pago del impuesto de actos jurídicos documentados. Razonó la sentencia que, puesto que la cláusula debe tenerse por no puesta, el consumidor tiene derecho a recuperar aquellos gastos cuyo abono no le correspondía y que, si pagó, fue solo en cumplimiento de la cláusula introducida unilateralmente por la entidad prestamista (arts. 6.3 CC, 83 y 89.3 TRLGDCU y art. 1158 CC). Concluyó que ello daba lugar a la devolución al cliente de toda la cantidad satisfecha por el pago de los tributos.

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, 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, y el pago de los gastos discutidos deberá ser afrontado por la parte a la que corresponde, 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 restituirle 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 financiera sexta, sobre "gastos a cargo del prestatario", 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

No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación estimado, de conformidad con el art. 398.2 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 Banco Caixa Geral 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 396/2017.

2.º- Casar la mencionada sentencia, que modificamos exclusivamente en el sentido de dejar sin valor ni efecto alguno la condena al banco a pagar a los prestatarios el gasto del impuesto de actos jurídicos documentados, manteniéndola en todo lo demás.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación.

4.º- Devolver al recurrente el depósito constituido para la interposición del recurso.

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.