

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA PRIMERA**

GABINETE TÉCNICO



**SENTENCIAS DE PLENO
MARZO DE 2018**

D. FRANCISCO MARÍN CASTÁN, PRESIDENTE
D. JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA
D. ANTONIO SALAS CARCELLER
D. FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
D. IGNACIO SANCHO GARGALLO
D. FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO
D. RAFAEL SARAZÁ JIMENA
D. EDUARDO BAENA RUIZ
D. PEDRO JOSÉ VELA TORRES
D^a. M.^a ÁNGELES PARRA LUCÁN

D. Agustín Pardillo Hernández,
Letrado del Gabinete Técnico.

1.- SENTENCIA 120/2018, DE 7 DE MARZO. RECURSO DE CASACION. NUM.: 1172/2017
Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller
Votación y fallo: 24/01/2018

Materia: Derecho de familia. Pensión por desequilibrio económico. Pretensión de establecimiento de pensión compensatoria en favor de la esposa por importe de 500 euros, cantidad a la que habría que añadir automáticamente, para el supuesto en que ésta pierda su empleo actual en la empresa regida por el esposo o se le reduzca su salario, la cantidad que deje de percibir por tal motivo. La existencia de desequilibrio debe apreciarse en el momento de la ruptura, pero es posible tener en cuenta posibles alteraciones de circunstancias que puedan producirse posteriormente por voluntad de alguno de los interesados.

«Los sucesos que se producen con posterioridad a la ruptura de la convivencia son, en principio, completamente irrelevantes para determinar la existencia de la pensión compensatoria o la procedencia de elevar su cuantía; sí operan, sin embargo, para su posible disminución o extinción. Por tal razón, las sentencias núm. 106/2014, de 18 de marzo y núm. 704/2014, de 27 noviembre, en cuanto parten de la inexistencia de desequilibrio en el instante de la ruptura, niegan la concesión de una pensión en previsión de que la esposa perdiera el empleo que tenía en ese momento.

Del mismo modo que en el momento de fijar un límite temporal a la pensión compensatoria se está realizando un juicio prospectivo de futuro -que incluso, en la mayor parte de los casos, no depende en su concreción de la propia voluntad del beneficiario- previendo el tribunal que, al finalizar del plazo fijado, ha de considerarse ya compensado definitivamente el desequilibrio sufrido, no puede descartarse la conveniencia de tal prospección –en sentido contrario- en casos como el presente, pues desde el mismo momento de la ruptura concurre una circunstancia de futuro relevante, pues la continuidad de la situación actual de equilibrio o desequilibrio depende de una compensación económica preexistente, a cargo del obligado y para la beneficiaria como contraprestación por el trabajo que realiza, la cual puede desaparecer por la propia decisión del deudor, lo que supone una afectación directa y cuantitativamente importante sobre la situación económica de la esposa.

De ahí que, si se atiende al sentido de la decisión adoptada por la Audiencia en la sentencia hoy recurrida, habrá que considerar que el juicio sobre la existencia de desequilibrio -y de compensación por el mismo a favor de la esposa- no se concreta en realidad en la cantidad de 500 € con carácter mensual, sino que se estima verdaderamente en la de 1.900 € mensuales; cantidad que no ha de desembolsarse en la actualidad por el obligado como pensión por desequilibrio precisamente porque la percibe la esposa por su trabajo, pero sí habrá de abonarse íntegramente en el caso de que finalice la actual relación laboral, por causa no imputable a ella, sin perjuicio de la posibilidad siempre presente de modificación o extinción posterior de la medida por alteración de las circunstancias que ahora se tienen en cuenta». Se desestima el recurso de casación.

2.- SENTENCIA 148/2018, DE 15 DE MARZO. RECURSO DE CASACION. NUM.: 1518/2017

Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Votación y fallo: 28/02/2018

Materia: Condiciones generales de la contratación en contratos con consumidores. Nulidad por abusiva de la cláusula que en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria atribuye indiscriminadamente el pago de todos los gastos e impuestos al prestatario consumidor. Consecuencias de la nulidad: en cuanto al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, remisión a la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

«Conforme a todo lo expuesto, debe estimarse en parte el recurso de casación, porque la cláusula controvertida es abusiva, y no solo parcialmente, como resuelve la Audiencia Provincial, sino 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». Se estima en parte el recurso de casación.

3.- SENTENCIA 147/2018, DE 15 DE MARZO. RECURSO DE CASACION. NUM.: 1211/2017

Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Votación y fallo: 28/02/2018

Materia: Condiciones generales de la contratación en contratos con consumidores. Nulidad por abusiva de la cláusula que en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria atribuye indiscriminadamente el pago de todos los gastos e impuestos al prestatario consumidor. Consecuencias de la nulidad: en cuanto al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, remisión a la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

«Conforme a todo lo expuesto, debe estimarse en parte el recurso de casación, porque la cláusula controvertida es abusiva, y no solo parcialmente, como resuelve la Audiencia Provincial, sino 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 imposables. 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». Se estima en parte el recurso de casación.

4.- SENTENCIA 146/2018, DE 15 DE MARZO. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2093/2015

Ponente Excmo. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Votación y fallo: 28/02/2018

Materia: Sucesiones. Capacidad para otorgar testamento por quien, según la sentencia que limita su capacidad de obrar, precisa de la intervención del curador para realizar actos de disposición. La limitación de la capacidad de obrar para realizar actos de disposición sin intervención del curador no comprende los actos de disposición mortis causa y para apreciar su validez debe estarse a la capacidad del testador en el momento del otorgamiento.

«1.ª) El principio de presunción de capacidad, que ya resultaba de nuestro ordenamiento (art. 10 CE, art. 322 CC, art. 760.1 LEC), ha quedado reforzado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. La Convención proclama como objetivo general el de promover, proteger y asegurar el goce

pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad así como promover el respeto de su dignidad inherente (art. 1).

2.ª) De manera específica para el testamento, el art. 662 CC establece que pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe «expresamente». De esta manera se consagra legalmente el principio de que la capacidad para testar es la regla general y la incapacidad la excepción. En consecuencia, no cabe basar la falta de capacidad para testar ni por analogía ni por interpretación extensiva de otra incapacidad.

3.ª) Atendiendo a su diferente naturaleza y caracteres, la disposición de bienes mortis causa no puede equipararse a los actos de disposición inter vivos y existe una regulación específica para el otorgamiento de testamento por las personas con discapacidad mental o intelectual.

4.ª) Partiendo de que el testamento es un acto personalísimo (art. 670 CC), ni el tutor como representante legal puede otorgar testamento en lugar de la persona con la capacidad modificada judicialmente ni el curador puede completar su capacidad cuando sea ella quien otorgue el testamento.

5.ª) Conforme a las reglas sobre la capacidad para otorgar testamento, debe atenderse al estado en el que el testador se halle al tiempo de otorgar el testamento (art. 666 CC). Por eso, el testamento hecho antes de la «enajenación mental» es válido (art. 664). Por eso también el notario debe asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar (art. 685 CC).

6.ª) Con el fin de garantizar la suficiencia mental del testador, para el otorgamiento de testamento por la persona con la capacidad modificada judicialmente el art. 665 CC impone una garantía especial adicional que consiste en el juicio favorable a la capacidad para testar que deben emitir dos facultativos.

Como ha declarado reiteradamente esta sala, ello no impide que la aseveración notarial sobre el juicio del testador pueda ser desvirtuada, pero para ello son precisas pruebas cumplidas y convincentes (entre otras, sentencias de esta sala 250/2004, de 29 de marzo, 289/2008, de 26 de abril, 685/2009, de 5 de noviembre, 20/2015, de 22 de enero, 435/2015, de 10 de septiembre, 461/2016, de 7 de julio).

QUINTO.- La aplicación al caso de la doctrina expuesta lleva a desestimar el recurso de casación y confirmar la sentencia de la Audiencia Provincial.

De acuerdo con lo dicho, acierta la sentencia recurrida cuando afirma que la limitación de la capacidad de obrar establecida por la sentencia que exige la intervención del curador para los actos de disposición no puede interpretarse en el sentido de que prive de la capacidad para otorgar testamento. El testamento será válido si se otorga conforme a las formalidades exigidas por el art. 665 CC y no se desvirtúa el juicio de capacidad del notario favorable a la capacidad para testar mediante otras pruebas cumplidas y convincentes». Se desestima el recurso de casación.

Abril 2018.