



Roj: **STS 257/2021** - ECLI: **ES:TS:2021:257**

Id Cendoj: **28079110012021100037**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/02/2021**

Nº de Recurso: **5032/2017**

Nº de Resolución: **45/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 45/2021

Fecha de sentencia: 02/02/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5032/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/01/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

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

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN núm.: 5032/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 45/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 2 de febrero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 285/2017, de 6 de noviembre, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia, como consecuencia de



autos de juicio ordinario n.º 150/2017 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Palencia, sobre condiciones generales de contratación.

Es parte recurrente Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., representado por la procuradora D.ª Ana Isabel Bahillo Tamayo y bajo la dirección letrada de D. Manuel Ledesma García.

Es parte recurrida D.ª Gabriela, representada por la procuradora D.ª Ana María Reyes González.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. José Manuel Treceño Campillo, en nombre y representación de D.ª Gabriela, interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"1.- Se declare la nulidad del Pacto Quinto contenido en el **contrato de préstamo hipotecario** de fecha 30 de abril de 2008, suscrito entre las partes.

"2.- Se condene a la demandada devolver a mi mandante la cantidad de 2.614'87 euros, más intereses legales devengados desde la reclamación extrajudicial.

"3.- Se imponga expresamente a la demandada el pago de las costas procesales".

2.- La demanda fue presentada el 5 de abril de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Palencia, fue registrada con el n.º 150/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Ana Isabel Bahillo Tamayo, en representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Palencia dictó sentencia de 11 de julio de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por Procuradora de los Tribunales, Dª Ana Reyes González, en nombre y representación de Dª Gabriela contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A representada por la Procuradora, Dª Ana Isabel Bahillo Tamayo, debo declarar y declaro la nulidad parcial de la cláusula quinta incluida en la Escritura pública objeto de autos, gastos a cargo del prestatario, en los conceptos atinentes a gastos notariales, registrales, tributos - Actos Jurídicos Documentados y otros gastos - gestoría - y debo condenar y condeno a la parte demandada a satisfacer a la parte actora la cantidad de 2.614,87 euros, más los intereses legales devengados desde el 16 de enero de 2017 hasta el dictado de la presente resolución judicial; todo ello, con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. La representación de D.ª Gabriela se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia, que lo tramitó con el número de rollo 320/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 285/2017, de 6 de noviembre, cuyo fallo dispone:

"Que, estimando solo en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, contra la sentencia dictada el día 11 de julio de 2017, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Palencia, en los autos de que este rollo de Sala dimana, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución, si bien en el único punto de fijar en 2.212,36 euros, el importe de la cantidad que la demandada ha de restituir a la actora, confirmando la sentencia dictada en el resto de sus pronunciamientos, a excepción de la condena en costas que contiene al suponer la citada reducción de la condena impuesta la estimación parcial de la demanda iniciadora del presente procedimiento. Todo ello sin hacer imposición de las costas de la presente alzada".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª Ana Isabel Bahillo Tamayo, en representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:



"Primer motivo. Infracción del art. 80 y del 89.3c) del TRLGDCU. No aplicabilidad al supuesto enjuiciado: Inexistencia de desplazamiento al **consumidor** de gastos tributarios que por ley corresponden al empresario.

"Segundo motivo. En su caso, y de considerarse la cláusula enjuiciada nula por abusiva, infracción del art. 83 del TRLGDCU. Error en la declaración de los efectos jurídicos relativos a tener la estipulación por no puesta".

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 12 de febrero de 2020, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- D.^a Gabriela no presentó escrito de oposición.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 28 de enero de 2021, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Resumen de antecedentes

1.- El 30 de abril de 2008, BBVA, S.A., como prestamista, y D.^a Gabriela, como prestataria, suscribieron una escritura pública de **préstamo** con garantía hipotecaria, en la que se incluyó una cláusula 5.^a, sobre imputación de gastos y tributos derivados de la constitución de la hipoteca, entre los que se incluían, en concreto, los gastos de notaría, inscripción en el registro de la propiedad, impuesto de actos jurídicos documentados y gestoría.

2.- La Sra. Gabriela presentó una demanda de juicio ordinario contra la entidad prestamista, en la que solicitaba la nulidad de la mencionada cláusula y la restitución de las cantidades indebidamente abonadas por el demandante como consecuencia de su aplicación.

3.- Tras la oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia concluyó con el siguiente fallo:

"Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por Procuradora de los Tribunales, D.^a Ana Reyes González, en nombre y representación de D.^a Gabriela contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A representada por la Procuradora, D.^a Ana Isabel Bahillo Tamayo, debo declarar y declaro la nulidad parcial de la cláusula quinta incluida en la Escritura pública objeto de autos, gastos a cargo del prestatario, en los conceptos atinentes a gastos notariales, registrales, tributos - Actos Jurídicos Documentados y otros gastos - gestoría - y debo condenar y condeno a la parte demandada a satisfacer a la parte actora la cantidad de 2.614,87 euros, más los intereses legales devengados desde el 16 de enero de 2017 hasta el dictado de la presente resolución judicial; todo ello, con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada".

4.- Recurrida la sentencia de primera instancia por el BBVA, la Audiencia Provincial estimó en parte la apelación, revocó en parte la sentencia de primera instancia en el sentido de fijar el importe de la cantidad que la demandada debía restituir a la actora en 2.212,36 euros, y confirmó dicha sentencia en el resto de sus pronunciamientos, a excepción de la imposición en costas que contiene al suponer la citada reducción de condena la estimación parcial de la demanda, sin imposición de las costas de la alzada. En lo que ahora interesa la Audiencia mantuvo la sentencia del juzgado en el extremo relativo a la condena a la restitución de las cantidades pagadas por la demandada por el concepto del impuesto de actos jurídicos documentados.

5.- BBVA, S.A. ha interpuesto un recurso de casación basado en dos motivos que han sido admitidos.

SEGUNDO. - Recuso de casación. Formulación del primer y segundo motivos.

1.- El recurso se articulada en dos motivos, en la modalidad de interés casacional, y se introdujeron con las siguientes fórmulas:

"Primer motivo. Infracción del art. 80 y del 89.3c) del TRLGDCU. No aplicabilidad al supuesto enjuiciado: Inexistencia de desplazamiento al **consumidor** de gastos tributarios que por ley corresponden al empresario.

"Segundo motivo. En su caso, y de considerarse la cláusula enjuiciada nula por abusiva, infracción del art. 83 del TRLGDCU. Error en la declaración de los efectos jurídicos relativos a tener la estipulación por no puesta".

2.- En el desarrollo de ambos motivos, esencialmente coincidentes, se argumenta, sintéticamente, que la sentencia recurrida ha infringido los citados preceptos al imponer el pago del impuesto sobre actos jurídicos documentados al prestamista, en lugar de atender a lo establecido legal y reglamentariamente, decidiendo así



sobre las consecuencias de la declaración de nulidad de la cláusula del **contrato** sobre imputación de gastos en contra de los preceptos infringidos.

3.- La estrecha relación lógica y jurídica existente entre ambos motivos aconseja su resolución conjunta.

Por las razones que exponemos a continuación procede estimar ambos motivos.

TERCERO. - *Decisión de la Sala. Las consecuencias de la nulidad de las cláusulas de gastos en los **préstamos hipotecarios**. El impuesto de actos jurídicos documentados en los **préstamos hipotecarios**. Estimación del recurso.*

1.- La cuestión suscitada en este motivo, las consecuencias de la nulidad de una cláusula que atribuye todos los gastos al prestatario hipotecante, ha sido ya resuelta por este tribunal en varias ocasiones. La jurisprudencia generada al respecto se encuentra en las sentencias de Pleno 44, 46, 47, 48 y 49/2019, de 23 de enero.

En un caso en que se cuestionaba la validez de una cláusula equivalente a la que es objeto de la presente litis, argumentamos en la citada sentencia 48/2019, de 23 de enero, por qué debía considerarse abusiva:

"si no existiera la cláusula controvertida, el **consumidor** no tendría que pagar todos los gastos e impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (Arancel de los notarios, Arancel de los Registradores, Código Civil, etc.) no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales gastos y tributos, por lo que la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el **contrato**, que determina su abusividad. Máxime teniendo en cuenta la naturaleza del servicio objeto del **contrato**, que es la financiación de la adquisición de un bien de primera necesidad como es la vivienda habitual".

2.- En cuanto a las consecuencias de la declaración de nulidad, recordamos que, conforme a los art. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13 y la doctrina del Tribunal de Justicia, la apreciación del carácter abusivo de la cláusula contractual que atribuye a los **consumidores** prestatarios el pago de todos los gastos generados por la operación crediticia, conlleva su inaplicación. Pero, añadimos a continuación, "cosa distinta es que, en cuanto a sus efectos, y dado que los gastos deberán ser abonados a terceros ajenos a los contratantes (funcionarios públicos sujetos a arancel, gestores, etc.) se determine cómo deben distribuirse tales gastos, no en función de la cláusula anulada, sino de las disposiciones legales aplicables supletoriamente".

De tal forma que, una vez declarada nula y dejada sin efecto por abusiva la cláusula que atribuía todos los gastos al prestatario **consumidor**, el tribunal debía entrar a analizar a quién, con arreglo a las reglas legales y reglamentarias, correspondía satisfacer cada uno de los gastos cuestionados. No se trata de ningún reparto equitativo de los gastos, sino de analizar la normativa aplicable al caso, para constatar a quien le corresponde el pago de cada uno de esos gastos.

3.- Esta jurisprudencia, como hemos tenido oportunidad de apreciar en la sentencia 457/2020, de 24 de julio, ha sido confirmada por la reciente sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19. Esta sentencia recuerda que, según reiterada jurisprudencia:

"una vez que se declara el carácter abusivo de una cláusula y, por lo tanto, su nulidad, el juez nacional debe, con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, dejar sin aplicación esta cláusula con el fin de que no produzca efectos vinculantes para el **consumidor**, salvo si este se opone a ello (véanse, en particular, las sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 65, y de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250, apartado 52 y jurisprudencia citada)" (apartado 50); [...]

"debe considerarse que, en principio, una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al **consumidor**. Por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el **consumidor** de no haber existido dicha cláusula (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 61)" (apartado 52) [...]

"el juez nacional debe deducir todas las consecuencias que, según el Derecho interno, deriven de la comprobación del carácter abusivo de la cláusula considerada, a fin de evitar que la mencionada cláusula vincule al **consumidor** (sentencia de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 49). En particular, la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes (sentencia de 21



de diciembre de 2016, *Gutiérrez Naranjo y otros*, C-154/15 , C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 62)" (apartado 53).

Después de recordar estos criterios generales, la citada sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, fija la siguiente doctrina sobre la cuestión objeto de la presente litis, coincidente con la jurisprudencia de esta Sala: "el 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" (apartado 54). Y añade en el mismo apartado: "pues bien, si 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".

En correspondencia con esta conclusión, responde a las cuestiones planteadas en relación con el tema de 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" (apartado 55).

4.- Es por ello que, una vez declarada nula y dejada sin efecto por abusiva la cláusula que atribuía todos los gastos al prestatario **consumidor**, el tribunal debía entrar a analizar a quién, con arreglo a las reglas legales y reglamentarias, correspondía satisfacer cada uno de los gastos cuestionados.

5. Por lo que se refiere al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, la sentencia 48/2019, de 23 de enero, recuerda y ratifica la jurisprudencia contenida en las sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, según la cual:

"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 [...]. 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".

6.- De acuerdo con este criterio jurisprudencial, que se acomoda plenamente a la doctrina expuesta en la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, la declaración de nulidad de la cláusula quinta relativa a los gastos no podía conllevar la atribución de todos los derivados del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados al banco prestamista, pues, con las matizaciones examinadas, el principal sujeto pasivo obligado al pago de este tributo era el prestatario.

CUARTO. - *Consecuencias de la estimación del motivo.*

La estimación del recurso de casación supone modificar la sentencia de apelación, en el siguiente sentido: se deja sin efecto la condena al banco a pagar a los prestatarios el gasto del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

QUINTO. - *Costas y depósito*

1. Estimado el recurso de casación interpuesto por BBVA S.A., no procede hacer expresa condena en costas (art. 398.2 LEC) y acordamos la devolución del depósito constituido para recurrir en casación, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 8.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.



2. La estimación del recurso de casación ha supuesto la estimación en parte del recurso de apelación de BBVA, razón por la cual no se hace expresa condena en costas (art. 398 LEC).
3. Estimada la acción de nulidad por abusiva de la cláusula gastos, aunque no se hayan estimado todas las pretensiones restitutorias, imponemos las costas de la primera instancia al banco demandado, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19.

FALLO

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

- 1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. contra la sentencia n.º 285/2017, de 6 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia, en el recurso de apelación n.º 320/2017.
- 2.º- Casar la expresada sentencia, que modificamos 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.
- 3.º- No hacer expresa condena en costas por los recursos de casación y de apelación formulados por BBVA S.A.
- 4.º- Imponer a BBVA S.A. las costas generadas en primera instancia.
- 5.º- Devolver al recurrente el depósito constituido para interponer el 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.