



Roj: **STS 386/2021** - ECLI: **ES:TS:2021:386**

Id Cendoj: **28079110012021100062**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/02/2021**

Nº de Recurso: **1452/2018**

Nº de Resolución: **76/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 76/2021**

Fecha de sentencia: 15/02/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1452/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/02/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE CÁCERES, SECCIÓN. 1.ª

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

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 1452/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 76/2021**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 15 de febrero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., representada por la procuradora D.ª Ana Espinos Troyano, bajo la dirección letrada de D.ª María Díaz-Ambrona García, contra la sentencia n.º 17/2018, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, en el recurso de



apelación n.º 844/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 212/2017, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Plasencia. Ha sido parte recurrida D. Ignacio, no personado en las presentes actuaciones.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Virginia Lozano Plata, en nombre y representación de D. Ignacio, 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 parcial de las cláusulas 5ª, 5ª bis y 5ª Ter del contrato concertado por las partes en fecha 21 de noviembre de 2014, extendiendo la misma a la parte transcrita en el hecho primero de la demanda que damos por reproducido a fin de evitar repeticiones innecesarias.

2) Se condene a la entidad demandada a indemnizar a mi mandante la cantidad de dos mil doscientos cuarenta y dos euros con treinta y un céntimos (2.242,31 euros), s.e.u.o., con más los intereses correspondientes.

3) Se condene al pago de las costas de este proceso a la citada demandada".

2.- La demanda fue presentada el 14 de marzo de 2017, y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Plasencia, se registró con el n.º 212/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador don José Carlos Frutos Sierra, en representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda presentada de contrario, todo ello con condena en costas a la parte demandante".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Plasencia dictó sentencia de fecha 27 de septiembre de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"ESTIMAR SUSTANCIALMENTE la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D.ª Virginia Lozano Plata en nombre y representación de D. Ignacio y frente a la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. (BBVA), representada por el Procurador D. José Carlos Frutos Sierra, y en consecuencia:

- declaro la nulidad, por abusiva, de las cláusulas 5ª, 5ª BIS y 5ª TER del contrato de préstamo hipotecario concertado entre las partes en fecha 21 de noviembre de 2014, relativas a los GASTOS, en los extremos relativos a la asunción por el prestatario de la totalidad de los gastos notariales y registrales, de los impuestos y de los tributos, comisiones y gastos ocasionados por la preparación, formalización, subsanación, modificación y ejecución del contrato, y por los pagos y reintegros derivados del mismo.

- condeno a la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. (BBVA) a reintegrar a D. Ignacio la cantidad de 772€ como gastos de Notaría, y 340€ como gastos de registro, con los intereses legales, sin que proceda la devolución solicitada respecto del pago del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

Serán de cuenta de la parte demandada las costas que se hayan causado en el presente pleito".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, que lo tramitó con el número de rollo 844/2017, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 12 de enero de 2018, cuya parte dispositiva dispone:

"Que desestimando el Recurso de Apelación interpuesto por la representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA, S.A.) y, estimando la impugnación deducida por la representación procesal de D. Ignacio, contra la Sentencia 256/2017, de veintisiete de septiembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Dos de los de Plasencia en los autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 212/2.017, del que dimana este Rollo, debemos REVOCAR y REVOCAMOS parcialmente la indicada Resolución, en el sentido de condenar, asimismo, a la entidad financiera demandada, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA, S.A) a que reintegre al demandante la cantidad de ochocientos ochenta euros con setenta y cuatro céntimos de euro (880,74 euros), en concepto de pago del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, más



los intereses legales, confirmando la Sentencia recurrida en el resto de sus pronunciamientos; todo ello, con imposición a la parte demandada de las costas causadas por el Recurso interpuesto a su instancia, y sin hacer pronunciamiento especial en orden a la imposición de las costas causadas por la Impugnación deducida por la parte actora, por lo que, en este último caso, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

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

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Cristina de Campos Ginés, 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.c) 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 30 de junio de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. contra la sentencia dictada, el día 12 de enero de 2018 por la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 844/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 212/2017, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Plasencia.

2º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

Frente a esta resolución no cabe interponer recurso alguno".

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

4.- Por providencia de 13 de enero de 2021 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 9 de febrero de 2021, fecha en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO**.- *Antecedentes de hecho relevantes*

1.- Tal y como ha sido planteado el recurso de casación, el objeto del presente proceso queda circunscrito a la determinación de si procede la restitución, por parte de la entidad bancaria demandada BBVA, S.A., de la cantidad de 880,74 euros, que habían sido satisfechos por el demandante, en concepto del impuesto de actos jurídicos documentados, como consecuencia de la suscripción de un préstamo con garantía hipotecaria instrumentalizado en escritura pública de 21 de noviembre de 2014, suscrita por los litigantes.

2.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 2 Plasencia estimó sustancialmente la demanda deducida, declarando la nulidad por abusivas de las condiciones generales 5.ª, 5.ª bis y 5.ª ter del referido préstamo, y condenó a la demandada a reintegrar 772 euros como gastos de notaría, 340 euros de gastos de registro con los intereses legales, sin que procediera la devolución de la cantidad solicitada con respecto al pago del impuesto de actos jurídicos documentados.

Interpuesto recurso de apelación por ambas partes, se dictó sentencia por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, en la que consideró que era el banco quien debía hacerse cargo del pago de dicho tributo por reputarlo sujeto pasivo del mismo. En consecuencia, al haberse impuesto al demandante, consumidor prestatario, en condición general de contratación nula, la obligación de satisfacerlo, procedía la íntegra devolución de la cantidad repercutida por tal concepto, que ascendía a la suma de 880,74 euros, desestimando el recurso de apelación interpuesto por el banco, en pronunciamiento no cuestionado.

3.- Contra dicha resolución judicial, se interpuso por el banco demandado el presente recurso de casación, por interés casacional, circunscrito exclusivamente a la repercusión del importe del precitado impuesto. La parte recurrida, no evacuó el traslado conferido para oponerse al recurso.

**SEGUNDO.-** *Motivos del recurso de casación interpuesto*

El recurso de casación se interpuso con base en sendos motivos

El primero, por interés casacional, al amparo del art. 477.2.3 y 3 de la LEC, por infracción de los arts. 80 y 89.3 c) del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, por inexistencia de desplazamiento al consumidor de gastos tributarios que por ley corresponden al empresario, con cita de los concretos preceptos del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de 1993, así como las correspondientes sentencias de Audiencias provinciales, que justificaban el interés casacional alegado.

El segundo, por infracción del art. 83 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, en cuanto a los efectos jurídicos relativos a tener la estipulación por no puesta.

Dada la íntima conexión existente entre ambos motivos serán examinados conjuntamente.

**TERCERO.-** *Decisión del recurso de casación*

Analizaremos el recurso interpuesto en los apartados siguientes:

**1.-** *Nulidad de la condición general abusiva y consecuencias jurídicas de dicha nulidad*

Es necesario distinguir que una cosa es que la cláusula controvertida sea abusiva, en tanto en cuanto, sin negociación alguna, atribuye indiscriminadamente al prestatario/consumidor el pago de todos los impuestos derivados de la operación, prescindiendo de que la ley considera sujetos pasivos al prestamista o al prestatario en función de los distintos hechos imponibles, o incluso declara exentos de tributación determinados actos (sentencias de esta Sala 705/2015 de 23 de diciembre, 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo, 48/2019, de 23 de enero, entre otras); y otra bien distinta, las consecuencias jurídicas de la nulidad declarada, entre las que no tiene cabida condenar a la entidad financiera recurrente a restituir la suma abonada por el demandante por concretos hechos imponibles con respecto a los cuales sea el único obligado tributario como exclusivo sujeto pasivo del impuesto.

Así lo hemos acordado en las sentencias del Pleno de esta Sala 147 y 148/2018, cuando razonábamos:

"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".

**2.-** *Conformidad de la doctrina de la Sala con el derecho europeo de consumo*

Este criterio jurisprudencial ha sido refrendado por la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020, de la que se hacen eco nuestras sentencias 457/2020, de 24 de julio, 482/2020, de 21 de septiembre; 535/2020, de 15 de octubre; 556/2020, de 26 de octubre y 619/2020, de 17 de noviembre, entre otras, en los asuntos acumulados C- 224/19 y C-259/19, en sus apartados 54 y 55, en los que señala dicho tribunal europeo que:

"54. [...] 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. 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.

55. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, debe responderse a las cuestiones prejudiciales primera a sexta en el asunto C-224/19 y a las dos cuestiones prejudiciales en el asunto C- 259/19 que 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".

**3.- El sujeto pasivo del impuesto de actos jurídicos documentados a la fecha de otorgamiento de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria objeto del proceso era el prestatario**

Como expresamos en nuestras sentencias del pleno de esta Sala 147 y 148/2018, antes citadas, 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 tributo. 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.

La legislación fiscal, vigente a la fecha de la suscripción del contrato litigioso en el año 2006, venía constituida por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprobó el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en la redacción anterior a su reforma por Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, disposición normativa esta última exclusivamente aplicable a los hechos imposables devengados a partir de su entrada en vigor. Pues bien, el precitado RDL 1/1993 atribuía la condición de sujeto pasivo del impuesto litigioso al prestatario.

Las dudas que se suscitaron al respecto en los litigios civiles en los que se ejercitaron acciones de nulidad de condiciones generales de contratación, en aplicación de la legislación tuitiva de consumidores y usuarios ( art. 89.3 c del RDL 1/2007, de 16 de noviembre), que atribuían el pago de todos los impuestos sin distinción alguna a los prestatarios fueron resueltas por las sentencias del Pleno de la Sala 1.<sup>a</sup> de este Alto Tribunal 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo, en las que se acordó que:

"(ii) 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, salvo en aquellos casos en que exista un pacto entre las partes sobre la distribución de los gastos notariales y registrales, en los que también se distribuirá el pago del impuesto por la matriz. 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".

Dicha doctrina fue ulteriormente reiterada en las sentencias 46, 47, 48 y 49/2019, todas ellas de 23 de enero; 300/2019, de 28 de mayo; 546/2019, de 16 de octubre; 377/2020, de 30 de junio; 393/2020, de 1 de julio; 482/2020, de 21 de septiembre; 555/2020, de 26 de octubre; 619/2020, de 17 de noviembre; 626/2020, de 23 de noviembre o 35/2021, de 27 de enero, entre otras muchas.

Es cierto que las sentencias de 16, 22 y 23 de octubre de 2018, dictadas por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en los asuntos 5350/2017, 4900/2017 y 1168/2017, respectivamente, atribuyeron la condición de sujeto pasivo del impuesto a la entidad prestamista, lo que suponía una revisión del criterio hasta entonces seguido por dicho tribunal que otorgaban dicha condición jurídica a los prestatarios ( sentencias de la Sala 3.<sup>a</sup> de 19 de noviembre de 2001 [RC 2196/1996 ]; 20 de enero de 2004 [RC 158/2002 ]; 14 de mayo de 2004 [RC 4075/1999 ]; 20 de enero de 2006 [RC 693/2001 ]; 27 de marzo de 2006 [RC 1839/2001 ]; 20 de junio de 2006 [RC 2794/2001 ]; 31 de octubre de 2006 [RC 4593/2001 ]; 6 de mayo de 2015 [RC 3018/2013 ]; y 22 de noviembre de 2017 [RC 3142/2016]); no obstante, el Pleno de la Sala 3.<sup>a</sup> dictó sentencia 1669/2018, de 27 de noviembre, en la que se acordó retornar al criterio tradicional, resolviendo que:

"El sujeto pasivo en el impuesto sobre actos jurídicos documentos cuando el documento sujeto es una escritura pública de constitución de un préstamo con garantía hipotecaria es el prestatario, en su condición de adquirente del negocio principal documentado, ello con base en el artículo 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".



En el mismo sentido, las sentencias 1670 y 1671/2018, de dicho Pleno, de 27 de noviembre.

**4.- Estimación del recurso, improcedencia de la restitución de las cantidades abonadas por el prestatario relativas al impuesto del que es sujeto pasivo**

Por todo ello, procede estimar el recurso de casación interpuesto con respecto a la condena a la entidad financiera recurrente a reintegrar al demandante la cantidad satisfecha por éste por el impuesto de actos jurídicos documentados, al ser el propio demandante el sujeto pasivo de dicho tributo y no la sociedad financiera prestamista, como así se establecía en la legislación fiscal a la fecha de celebración del contrato litigioso objeto de este proceso.

**CUARTO.- Costas y depósito**

La estimación del recurso de casación conduce a que no se haga especial pronunciamiento sobre las costas procesales ( art. 398 de la LEC).

La desestimación del recurso de apelación trae consigo la imposición de las costas a las partes recurrentes ( art. 398 LEC).

Procede la devolución del depósito constituido para recurrir en casación ( Disposición Adicional 15, apartado 8 LOPJ).

**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, casar la sentencia recurrida dictada por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, con fecha 12 de enero de 2018, en el rollo de apelación 844/2017, sin imposición de costas y devolución del depósito constituido para recurrir.

**2.º-** Desestimar el recurso de apelación e impugnación interpuestos contra la sentencia de 27 de septiembre de 2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 Plasencia, en los autos de juicio ordinario 212/2017, que se confirma en todos sus pronunciamientos, con imposición de costas a las partes recurrentes y pérdida de los depósitos para recurrir.

Líbrese 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.