



Roj: **STS 970/2021 - ECLI:ES:TS:2021:970**

Id Cendoj: **28079110012021100134**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/03/2021**

Nº de Recurso: **2712/2018**

Nº de Resolución: **151/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 856/2018,**
STS 970/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 151/2021

Fecha de sentencia: 16/03/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2712/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/03/2021

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

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA. SECCIÓN 4.^a

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

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2712/2018

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. 151/2021

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 16 de marzo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por Kutxabank S.A., representada por el procurador D. José Luis Pinto-Marabotto Ruíz y bajo la dirección letrada de D. Carlos Losada Pereda, contra la sentencia n.º 201/2018, de 26 de marzo, dictada por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia en el recurso de apelación n.º 896/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 5000014/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Bilbao (Refuerzo), sobre acción individual de las condiciones generales de la contratación. Ha sido parte recurrida D. Bienvenido y D.ª Florinda, representados por el procurador D. Javier Fraile Mena y bajo la dirección letrada de D. José María Ortiz Serrano.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D. Bienvenido y D.ª Florinda interpusieron demanda de juicio ordinario contra Kutxabank S.A., en la que solicitaban se dictara sentencia por la que estimando las pretensiones formuladas:

"DECLARE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA LITIGIOSA RELATIVA AL VENCIMIENTO ANTICIPADO contenida en la Escritura de Préstamo con Garantía Hipotecaria, en tanto que Condición General de la Contratación de carácter abusivo y contraria a la normativa; eliminando la citada cláusula de la Escritura, teniéndola por no puesta y manteniendo la vigencia del contrato sin aplicación de la misma.

"DECLARE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA RELATIVA A LA IMPOSICIÓN DE LOS GASTOS Y TRIBUTOS A CARGO DEL PRESTATARIO HIPOTECANTE, 44/47 contenida en la Escritura de Préstamo con Garantía Hipotecaria, en tanto que Condición General de la Contratación de carácter abusivo y contraria a la normativa y ante la necesaria REPARACIÓN ÍNTEGRA DEL DAÑO CAUSADO.

"En consecuencia, ELIMINE LA CITADA CLÁUSULA DE LA ESCRITURA DE PRÉSTAMO CON GARANTÍA HIPOTECARIA, teniéndola por no puesta y manteniendo la vigencia del contrato sin aplicación de la misma; DECLARANDO y confirmando que la demandada es la obligada a abonar los Aranceles de Notario y Registrador derivados de la Constitución de la Hipoteca, así como Liquidar el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados al que se sujeta la misma, gastos de Gestoría y Tasación.

"Y en consecuencia, CONDENE A LA DEMANDADA A ABONAR A LA PARTE ACTORA las cuantías soportadas en exceso por acción y efecto de la Cláusula nula contemplada tanto en hechos como en fundamentos de la presente. Todo ello con el correspondiente interés legal desde el momento de su pago e incrementados en dos puntos desde el dictado de la sentencia, en virtud del art. 576 LEC.

"De manera SUBSIDIARIA y únicamente respecto de la Cláusula de Gastos a cargo del prestatario, se DECLARE LA NULIDAD DE DICHA CLÁUSULA, ELIMINÁNDOLA DE LA ESCRITURA, teniéndola por no puesta y DECLARANDO que la demandada está obligada a abonar los Aranceles de Notario y Registrador derivados de la Constitución de la Hipoteca, así como Liquidar el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados al que se sujeta la misma, gastos de Gestoría y Tasación; y, en consecuencia CONDENE A LA DEMANDADA A ABONAR un total de DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE EUROS, CON UN CÉNTIMO (2.347,01 €), ello con el correspondiente interés legal de aquellas cantidades, desde el momento de su pago por la parte actora, e incrementados en dos puntos desde el dictado de la sentencia, de conformidad con el art. 576 LEC. Y todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

"SUBSIDIARIAMENTE, se condene a la demandada a INDEMNIZAR A LA PARTE ACTORA POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS ocasionados al incumplir sus obligaciones, cuantificando la indemnización en un total de DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE EUROS CON UN CÉNTIMO (2.347,01 €), más los intereses legales devengados e incrementados en dos puntos desde el dictado de la sentencia, conforme al art. 576 LEC.

"Y por último, SUBSIDIARIAMENTE, en aplicación de la doctrina del ENRIQUECIMIENTO INJUSTO, que se condene a KUTXABANK S.A. a indemnizar a la parte actora en el importe a que ascienden las cantidades en que resultó empobrecida y que ascienden a un total de DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE EUROS CON UN CÉNTIMO (2.347,01 €), más los intereses legales devengados desde su pago por la demandada y hasta el dictado de la sentencia, incrementados en dos puntos desde el dictado de esta, conforme al art. 576 LEC.

"Que se dicte mandamiento al titular del REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN para la inscripción de la sentencia que en su día se dicte, en relación a la nulidad y no incorporación de las condiciones generales de la escritura de Préstamo con Garantía Hipotecaria con fecha 25 de septiembre de 2012 suscrita ante el Ilustre Notario Don Carlos Ramos Villanueva con número 332745/47 de su protocolo.



"Y todo ello con expresa CONDENA EN COSTAS A LA PARTE DEMANDADA".

2.- La demanda fue presentada el 1 de junio de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 11 bis de Bilbao, fue registrada con el n.º 5000014/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Kutxabank S.A. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de las pretensiones de la actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 11 bis de Bilbao dictó sentencia de fecha 12 de septiembre de 2017, con el siguiente fallo:

"Que debo estimar y ESTIMO la demanda presentada por el procurador Sr. Fraile Mena y, en consecuencia:

"Declaro la nulidad de la cláusula "Quinta.- GASTOS A CARGO DE LA PARTE PRESTATARIA" de la escritura de préstamo hipotecario, suscrito el 25 de septiembre de 2012, ante el Notario de Bilbao D. Javier Rodríguez Santamaría, con número 3.327 de su protocolo.

"Declaro la nulidad de la cláusula "Sexta bis.- RESOLUCIÓN ANTICIPADA", contenida en la misma escritura.

"1. Condeno a KUTXABANK a pasar por estas declaraciones y eliminar y no aplicar en el futuro dichas cláusulas, así como a la devolución a la parte demandante de la cantidad de 2.035,76 euros pagados indebidamente por ésta, más el interés legal que corresponda desde el momento en el que se produjo aquél pago y hasta la fecha de la presente resolución. Desde hoy y hasta el día de su completa satisfacción, la cantidad global resultante devengará el interés legal del dinero incrementado en dos puntos. Todo ello con expresa imposición de las costas procesales.

"De conformidad con el artículo 22 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, diríjase mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción, una vez que sea firme, de la presente sentencia en el mismo".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Kutxabank S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Bizcaia, que lo tramitó con el número de rollo 896/2017 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 26 de marzo de 2018, con el siguiente fallo:

"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Iratxe Pérez Sarachaga en representación de Kutxabank S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 11 (Refuerzo) de Bilbao en autos de Procedimiento ordinario n.º 5000014/2017 de que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución, reduciendo el importe de la condena en la cuantía de los gastos tributarios (751,56 euros), por lo que la demandada deberá abonar a la actora la cantidad total de 1.284,2 euros.

"Manteniendo el resto de los pronunciamientos de la instancia.

"Sin pronunciamiento sobre las costas de la apelación".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- Kutxabank S.A. interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Motivo Único: Ex artículo 469.1.3.º. Infracción de normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, consistente en la vulneración de los artículos 394.2 y, subsidiariamente, artículo 394.1, ambos de la LEC, al establecerse la condena en costas a la parte demandada pese a encontrarnos ante una estimación parcial y no sustancial de la demanda, y en un contexto de jurisprudencia contradictoria que abocaba a la observancia de serias dudas de derecho".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción del artículo 1303 del CC, por indebida aplicación, existiendo jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales contenida en las sentencias ya reseñadas: La nulidad de la cláusula de imposición de los gastos al consumidor no puede traducirse en que la prestamista sea condenada a satisfacer la partida de los gastos de tasación.



"Segundo (formulado de manera subsidiaria al primero).- Infracción por inaplicación del principio que prohíbe el enriquecimiento injusto o sin causa y su interpretación y aplicación jurisprudencial, pudiendo citarse por todas las sentencias de esa Excm. Sala de 31 de enero de 2008 y 13 de abril de 2009".

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 las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 9 de diciembre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Kutxabank S.A. contra sentencia dictada, el día 26 de marzo de 2018, por la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4.^a), en el rollo de apelación n.º 896/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 14/2017, del Juzgado de Primera Instancia n.º 11 bis de Bilbao".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación e infracción procesal, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 4 de febrero de 2021 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 10 de marzo de 2021, en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes*

El litigio tiene su origen en una demanda de nulidad por abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado y de gastos en un contrato de préstamo hipotecario concertado con consumidores. Interpone recurso por infracción procesal y de casación la entidad prestamista. De todos los pronunciamientos realizados en la instancia solo combate, en el recurso por infracción procesal, la condena en costas de la primera instancia; en el recurso de casación, la condena al pago de los gastos de tasación.

Por lo que interesa exclusivamente a efectos de este recurso de casación son antecedentes necesarios los siguientes.

1. Los Sres. Bienvenido y Florinda interpusieron una demanda de juicio ordinario contra Kutxabank S.A. en la que, de manera principal, y en síntesis, solicitaron la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, de la cláusula de gastos y la condena a abonar las cantidades satisfechas en exceso por su aplicación, que cifraban en la suma total de 2.347,01 euros (gastos notariales, registrales, pago del impuesto de actos jurídicos documentados, gastos de gestoría y de tasación del inmueble).

Kutxabank S.A., en su contestación a la demanda, solicitó su desestimación íntegra con apoyo, en síntesis los siguientes argumentos: falta de acción porque el préstamo estaba cancelado, por lo que ninguna de las cláusulas estaba en vigor; la cláusula de gastos solo es abusiva si impone al consumidor gastos que, por ley, corresponden imperativamente al empresario; el prestatario es el sujeto pasivo del impuesto de actos jurídicos documentados; los demandantes no abonaron los gastos que reclaman por aplicación de la cláusula de gastos, sino en virtud del pacto expreso al que llegaron con la demandada al negociar las condiciones de la financiación hipotecaria, y el pacto era fruto de la autonomía de la voluntad y válido.

2. El juzgado dictó sentencia por la que, tras negar que hubiera habido negociación y afirmar que cabe apreciar la nulidad de cláusulas de contratos ya consumados, apreció abusividad y estimó la demanda, declaró la nulidad de las cláusulas de gastos y de vencimiento anticipado, y condenó a la demandada a eliminar y no aplicar en el futuro dichas cláusulas, así como a la devolución a la parte demandante de la cantidad de 2.035,76 euros pagados indebidamente, con intereses desde la fecha del respectivo pago. También ordenó dirigir mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción, una vez que fuera firme, de la sentencia. Todo ello, con expresa imposición de las costas.

3. En su recurso de apelación, Kutxabank S.A. reiteró: la falta de acción para solicitar la nulidad de cláusulas de un contrato extinguido; la existencia de un pacto expreso, previo al otorgamiento de la escritura, referido al pago de los concretos gastos e impuestos devengados por el otorgamiento e inscripción de la escritura de préstamo hipotecario; los argumentos concretos por los que no debía asumir el pago de cada una de las cantidades reclamadas (gastos notariales, registrales, pago del impuesto de actos jurídicos documentados, gastos de gestoría y de tasación del inmueble); la improcedencia de fijar intereses desde cada pago. Además, mantuvo que no se le debían imponer las costas porque la sentencia de primera instancia solo había estimado



parcialmente la demanda (art. 391.1 LEC) y, además, porque el caso presentaba claras dudas de derecho (art. 394.1 LEC), tal como acreditaba la existencia de distintas y contradictorias sentencias de las Audiencias Provinciales.

La apelante terminó suplicando la desestimación de la petición de los actores de reintegro de la totalidad de las cantidades pagadas en concepto de impuesto de actos jurídicos documentados, gastos de tasación, notariales, registrales y de gestoría por el otorgamiento e inscripción registral de la escritura de préstamo objeto de la litis. Subsidiariamente, que se le condenara a pagar la mitad de los gastos de notaría, registro y gestoría, con intereses desde la reclamación extrajudicial (y no desde la fecha de los respectivos pagos), sin condena al pago de las costas.

4. La Audiencia dictó sentencia por la que, estimando parcialmente el recurso de apelación, redujo el importe de la condena en la cuantía de los gastos tributarios (751,56 euros), manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia.

5. La demandada ha interpuesto recursos por infracción procesal y de casación.

6. La demandante, en su escrito de oposición ha invocado causas de inadmisibilidad a las que, por no ser absolutas, de acuerdo con la reiterada doctrina de la sala sobre causas de inadmisibilidad (entre otras, sentencias 2/2017, de 10 de enero, y 667/2016, de 14 de noviembre, con cita de la 439/2013, de 25 de junio), daremos respuesta al decidir los recursos.

SEGUNDO. *Recurso por infracción procesal*

1. *Planteamiento del recurso.* El recurso se funda en un único motivo en el que, al amparo del art. 469.1.3.º LEC, denuncia la "infracción de normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, consistente en la vulneración de los arts. 394.2 y, subsidiariamente, art. 394.1, ambos de la LEC, al establecerse la condena en costas a la parte demandada pese a encontrarnos ante una estimación parcial y no sustancial de la demanda, y en un contexto de jurisprudencia contradictoria que abocaba a la observancia de serias dudas de derecho".

El recurso combate la confirmación de la condena en costas en primera instancia que lleva a cabo la sentencia de segunda instancia. Alega que ha existido una estimación parcial de la demanda, no una estimación sustancial, sin temeridad ni mala fe, y en un contexto de jurisprudencia contradictoria que abocaba subsidiariamente a la observancia de serias dudas de derecho. Cita la sentencia de esta sala 511/2013, de 18 de julio, referida a la impugnación de los pronunciamientos sobre costas por la vía de este recurso, y sostiene que la sentencia incurre en manifiesta irrazonabilidad.

Argumenta, en síntesis, que, en el caso, puesto que el contrato está ya extinguido, la única cuestión de interés para los demandantes digna de tutela es la consecuencia pecuniaria derivada de la eventual nulidad de la cláusula de gastos del contrato y que, finalmente, la cifra objeto de la condena constituye el 54,72% de lo reclamado inicialmente. Añade, de manera subsidiaria, que la entidad ha reducido la controversia a los puntos en los que la confusión de la jurisprudencia es más patente, por lo que las costas no debieron ser impuestas a ninguna de las partes por la existencia de serias dudas de derecho.

Por lo que decimos a continuación, el motivo va a ser desestimado.

2. *Decisión de la sala. Desestimación del recurso.* El recurso se desestima por las siguientes razones.

La sentencia de esta sala 511/2013, de 18 de julio, citada por la recurrente, afirma:

"Como regla las normas sobre costas no pueden ser invocadas el recurso extraordinario por infracción procesal, ya que no todas las infracciones procesales son controlables a través del recurso extraordinario y es imprescindible que la vulneración de la norma procesal tenga encaje en alguno de los motivos tasados en el artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que no sucede con las normas relativas a imposición de costas (en este sentido sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 798/2010, de 10 diciembre, recurso núm. 680/2007 y núm. 261/2011, de 20 de abril, recurso núm. 2175/2007), sin perjuicio de que, siendo la imposición de costas una de las consecuencias o condiciones que pueden incidir en el derecho de acceso a la jurisdicción o que pueden actuar en desfavor de quien actúa jurisdiccionalmente, como sostiene la sentencia del Tribunal Constitucional 51/2009, de 23 de febrero, cabe controlar si la decisión judicial ha podido suponer la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva cuando la resolución judicial incurra en error patente, arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o, en su caso, si resulta inmotivada (en el mismo sentido la referida sentencia 798/2010 de 10 de diciembre en relación con la eventual existencia de dudas de hecho o de derecho). No existe error patente, arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad, ni ausencia de motivación en el pronunciamiento sobre las costas de primera instancia contenido en la sentencia de la Audiencia Provincia.



"El carácter sustancial de la estimación de la demanda ha sido tomado en consideración por esta Sala cuando, al estimar un recurso extraordinario y anular o casar una sentencia, ha debido asumir la instancia y pronunciarse sobre las costas de primera instancia, para justificar la imposición de costas a aquel contra el que se ha estimado en sus aspectos más importantes, cualitativa o cuantitativamente, la pretensión ejercitada. Como declara la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 606/2008, de 18 de junio, recurso núm. 339/2001, esta Sala en anteriores ocasiones ha estimado procedente la imposición de costas en casos de estimación sustancial de la demanda. Así, entre otras, en las Sentencias de 17 de julio de 2003, 24 de enero y 26 de abril de 2005, y 6 de junio de 2006. Como se reconoce en la Sentencia de 14 de marzo de 2003, esta Sala ha mantenido a los efectos de la imposición de costas, la equiparación de la estimación sustancial a la total".

En el presente caso, la sentencia recurrida motivó las razones por las que entendía que debían imponerse las costas de la primera instancia a la demandada. Tras afirmar que la acción ejercitada era una declarativa de nulidad que había sido estimada, se apoyó en la cita de una sentencia anterior de la misma Audiencia en la que se tomó en consideración, entre otras razones, que la nulidad de la cláusula que impone todos los gastos se basa en una sentencia del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo que ya se había dictado cuando se interpuso la demanda, por lo que no existía duda y pudo evitarse el pleito, y que tampoco se admitió por la demandada nada respecto de la cantidad dineraria, ni siquiera en parte, al discutir que fuera procedente toda la reclamación de cantidad

El razonamiento de la Audiencia no puede calificarse de arbitrario ni de irracional, y otra cosa es la discrepancia de la recurrente con las razones que llevaron a la sentencia recurrida a confirmar la condena a las costas de la primera instancia. Esta sala, tras casar una sentencia, al asumir la instancia, ha impuesto las costas en casos en los que se estimaba la demanda en lo relativo a la nulidad de una cláusula predispuesta pero no se estimaban todas las pretensiones restitutorias (sentencias 35/2021, de 27 de enero, 72/2021, de 9 de febrero, y 78/2021, de 15 de febrero, entre otras). Al hacerlo así y motivar las razones por las que lo hace, la sentencia recurrida no es ni arbitraria ni irracional.

Tampoco puede prosperar el argumento de la recurrente acerca de que la sentencia es irracional por no apreciar dudas de derecho. Nuevamente, otra cosa es la falta de conformidad de la recurrente con los argumentos de la sentencia. La doctrina de la sala, al resolver recursos de casación en los que, al contrario, se denunciaba que la no imposición de costas daba lugar a la infracción de normas legales sustantivas que regulan la protección de consumidores frente a las cláusulas abusivas, ha tomado en consideración que la regla general del vencimiento favorece la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea y, por el contrario, la salvedad a esa regla general supone un obstáculo para la aplicación de ese mismo principio (sentencias 419/2017, de 4 de julio, 472/2020, de 17 de septiembre, 510/2020, de 6 de octubre, 653/2020, de 3 de diciembre, 27/2021, de 25 de enero, 31/2021, de 26 de enero, y 126/2021, de 8 de marzo, entre otras). En consecuencia, no puede considerarse que, por no aplicar la excepción al principio del vencimiento, la sentencia recurrida sea arbitraria e irracional.

En consecuencia, el recurso por infracción procesal se desestima.

TERCERO. *Recurso de casación*

1. Planteamiento del recurso. El recurso se funda en dos motivos, el segundo formulado de manera subsidiaria respecto del primero. Los dos motivos versan sobre la improcedencia de la condena a la entidad prestamista a satisfacer la partida de los gastos de tasación una vez que se declara la nulidad de la cláusula de imposición de los gastos al consumidor.

En el primer motivo denuncia la infracción del art. 1303 CC, por indebida aplicación. Justifica el interés casacional en la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales e inexistencia de doctrina de esta sala. En su desarrollo razona, en síntesis, que no existe norma legal que imponga este gasto al prestamista, pero que es un requisito fijar el valor del inmueble que sirva de tipo para la subasta, lo que hace que la tasación sea premisa para la formalización de la garantía que, por su naturaleza, corresponde asumir al prestatario, que es quien ofrece la garantía para obtener la financiación.

En el segundo motivo denuncia, para el caso de que se entienda que al imponer los gastos de tasación a la prestamista la sentencia recurrida no infringe el art. 1303 CC, la infracción por inaplicación del principio que prohíbe el enriquecimiento injusto o sin causa y su interpretación y aplicación jurisprudencial, con cita de las sentencias de esta sala sobre el enriquecimiento injusto de fecha 31 de enero de 2008 y 13 de abril de 2009. En su desarrollo razona, en síntesis, que condenar a la prestamista a reintegrar los gastos de tasación supondría generar a favor del prestatario un enriquecimiento patrimonial carente de justificación.

Dada la íntima conexión entre los dos motivos procede exponer primero la doctrina de la sala sobre las cuestiones planteadas para, a continuación, dar respuesta a ambas.



2. Doctrina aplicable. Sobre los gastos de tasación, después de la interposición del recurso de casación, el pleno de la sala ha sentado doctrina en la sentencia 35/2021, de 27 de enero, a la que debemos estar para resolver este recurso. La citada sentencia declara en el apartado 7 de su fundamento de derecho segundo lo siguiente:

"Los denominados gastos de tasación son el coste de la tasación de la finca sobre la que se pretende constituir la garantía hipotecaria. Aunque la tasación no constituye, propiamente, un requisito de validez de la hipoteca, el art. 682.2.1º LEC requiere para la ejecución judicial directa de la hipoteca, entre otros requisitos:

"Que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación que, en su caso, se hubiere realizado en virtud de lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario".

"La exigencia de la tasación de la finca de conformidad con la Ley de Mercado Hipotecario y su constancia mediante la correspondiente certificación es, además, un requisito previo para la emisión de valores garantizados. Así se desprende del art. 7 de la Ley, cuyo apartado 1 dispone lo siguiente:

"Para que un crédito hipotecario pueda ser movilizado mediante la emisión de los títulos regulados en esta Ley, los bienes hipotecados deberán haber sido tasados por los servicios de tasación de las Entidades a que se refiere el artículo segundo, o bien por otros servicios de tasación que cumplan los requisitos que reglamentariamente se establecerán".

"El apartado 2 de este art. 7, encomienda al Ministerio de Economía y Comercio, "las normas generales sobre tasación de los bienes hipotecables, a que habrán de atenerse tanto los servicios de las Entidades prestamistas como las Entidades especializadas que para este objeto puedan crearse".

"Ni el RD 775/1997, de 30 de mayo, sobre régimen jurídico de homologación de los servicios y sociedades de tasación, ni la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles, contienen disposición normativa alguna sobre quién debe hacerse cargo del coste de la tasación.

"De ahí que, de acuerdo con la STJUE de 16 de julio de 2020, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva.

"Cuando resulte de aplicación la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, los gastos de tasación corresponderán al prestatario, por haberlo prescrito así en el apartado i) de su art. 14.1.e)".

3. Decisión de la sala. Desestimación del recurso. De acuerdo con la doctrina expuesta, debemos desestimar los dos motivos del recurso de casación y mantener la condena al banco a reintegrar los gastos de tasación.

La mencionada sentencia 35/2021, de 27 de enero, interpretando las consecuencias que derivan del art. 1303 CC, realiza un examen individualizado de los concretos efectos de la declaración de nulidad de una cláusula de gastos contenida en la escritura de préstamo hipotecario a fin de determinar en cada caso la obligación de restitución inherente a dicha declaración de nulidad. La sentencia, respecto de los gastos de tasación, considera que, de acuerdo con la STJUE de 16 de julio de 2020, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva.

En consecuencia, al condenar a la recurrente a restituir los gastos de tasación, la sentencia recurrida no infringe el art. 1303 CC. Por ello, el primer motivo del recurso se desestima.

También se desestima el segundo motivo del recurso porque no puede apreciarse que el prestatario se enriquezca injustamente si se le restituyen los gastos de tasación. En efecto, la restitución de este gasto no carece de fundamento jurídico, pues se basa, de acuerdo con lo expuesto, en la interpretación y aplicación jurisprudencial de las consecuencias de la nulidad de una cláusula que impone todos los gastos a los prestatarios en los casos en que, como sucedía con los gastos de tasación conforme al derecho aplicable cuando se celebró el contrato de préstamo hipotecario concertado por los demandantes, no existía una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos.

En consecuencia, los dos motivos del recurso de casación se desestiman.

CUARTO. Costas



La desestimación de los recursos por infracción procesal y de casación determina la imposición de las costas devengadas por ambos recursos a la parte recurrente (arts. 398.1 y 394 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- Desestimar los recursos por infracción procesal y de casación interpuestos por Kutxabank S.A. contra la sentencia dictada el día 26 de marzo de 2018 por la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 896/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 14/2017, del Juzgado de Primera Instancia n.º 11 bis de Bilbao.

2.º- Confirmar el fallo de la mencionada sentencia.

3.º- Imponer las costas del recurso por infracción procesal y del recurso de casación a la parte recurrente y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para su interposición.

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.