



Roj: **SAP VA 1325/2020 - ECLI: ES:APVA:2020:1325**

Id Cendoj: **47186370032020100660**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **3**

Fecha: **21/10/2020**

Nº de Recurso: **157/2020**

Nº de Resolución: **676/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANTONIO ALONSO MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

VALLADOLID

SENTENCIA: 00676/2020

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

-

Teléfono: 983.413495 **Fax:** 983.459564

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MRS

N.I.G. 47186 42 1 2018 0015474

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000157 /2020

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0002733 /2018

Recurrente: BANKINTER SA

Procurador: ANA MARAVILLAS CAMPOS PEREZ-MANGLANO

Abogado: JOSÉ LUIS FONT BARONA

Recurrido: Gregoria

Procurador: MARIA ARANZAZU MUÑOZ RODRIGUEZ

Abogado: GUILLERMO MARTINEZ CASTRO

SENTENCIA

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. ANTONIO ALONSO MARTIN-PONENTE

Ilmos Magistrados-Jueces Sres.:

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS

D. ANGEL MUÑOZ DELGADO

En VALLADOLID, a veintiuno de octubre de dos mil veinte.



VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0002733 /2018, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000157 /2020, en los que aparece como parte apelante, BANKINTER SA, representado por el Procurador de los tribunales, Sra. ANA MARAVILLAS CAMPOS PEREZ-MANGLANO, asistido por el Abogado D. JOSÉ LUIS FONT BARONA, y como parte apelada, D^a Gregoria , representado por el Procurador de los tribunales, Sra. MARIA ARANZAZU MUÑOZ RODRIGUEZ, asistido por el Abogado D. GUILLERMO MARTINEZ CASTRO, sobre CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACION, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. ANTONIO ALONSO MARTIN.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 de VALLADOLID, se dictó sentencia con fecha 4 DE DICIEMBRE DE 2019, en el procedimiento RECURSO DE APELACION (LECN) 0000157 /2020 del que dimana este recurso. Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO .- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento:

" **FALLO:** "Que **estimando parcialmente** la demanda interpuesta por el procurador D^a M^a ARÁNZAZU MUÑOZ RODRÍGUEZ, en nombre y representación de D^a Gregoria , contra BANKINTER S.A., representada por la procuradora DOÑA ANA CAMPOS PEREZ MANGLANO, **debo DECLARAR Y DECLARO la nulidad por abusiva de la estipulación Quinta, referente a gastos** del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre los litigantes el día 7 de enero de 2002 en lo que se refiere a los apartados que se han expuesto en el fundamento de derecho cuarto de la presente resolución y en consecuencia debo **CONDENAR Y CONDENO** a la demandada a estar y pasar por esa declaración eliminando la citada cláusula del contrato y a abonar a la actora la cantidad de **279,69 euros**, con aplicación del interés legal desde el momento en que se hicieron los pagos.

Todo ello sin que proceda condena en costas a ninguna de las partes ."

Que ha sido recurrido por la parte BANKINTER SA, habiéndose opuesto la contraria.

TERCERO .- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 20 DE OCTUBRE DE 2020, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la entidad BANKINTER S.A., recurre en apelación la sentencia de instancia que, estimando parcialmente la demanda interpuesta contra esta por doña Gregoria , declara la nulidad por abusiva de la estipulación Quinta, referente a gastos, del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre los litigantes el día 7 de enero de 2002, en lo que se refiere a los apartados que se han expuesto en el Fundamento de Derecho Cuarto de esta resolución, y en consecuencia condena a la demandada a esta y pasar por esa declaración, eliminando la citada cláusula del contrato, y a abonar a la actora la cantidad de 279,69 euros, con aplicación del interés legal desde el momento en que hicieron los pagos, sin hacer imposición de costas a ninguna de las partes, mostrando dicha entidad demandada su disconformidad con la no apreciación de la excepción de prescripción de la acción de reclamación de las cantidades abonadas.

Fundamenta la impugnación alegando básicamente que si bien la acción de nulidad absoluta no está sometida a plazo prescriptivo ni de caducidad, la acción de restitución si está sujeta al plazo general de prescripción, y en este caso la demanda se presenta después de transcurrir más de 15 años desde que se formalizó el contrato en 2002, por lo que ha prescrito la acción al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.964 del Código Civil por las razones y conforme a la doctrina que cita.

La actora apelada se opone al recurso, después indicar que se ejercita una acción de nulidad radical por abusividad, alegando la aplicación del principio de no vinculación al consumidor y la procedencia de los efectos restitutorios como consecuencia ineludible de la declaración de nulidad, por los motivos que expone y con cita de abundante jurisprudencia para justificar la desestimación del recurso.

SEGUNDO.- Planteado en estos términos el recurso, reducido a la excepción de prescripción de la acción restitutoria, debemos significar, como decíamos, entre otras, en la reciente sentencia de 8 de octubre de 2020, que en relación con esta excepción, sobre la que no existe uniformidad en la jurisprudencia menor y sobre la cual no se ha pronunciado de forma clara el Tribunal Supremo, siguiendo unos el criterio de la extensión de la imprescriptibilidad de la acción de nulidad a la acción de remoción de efectos - restitutoria -, y otros el de dos acciones con plazos de prescripción propia respecto de la acción de restitución, pero a su vez con tesis



distintas respecto al cómputo del plazo, y en especial del "dies a quo", sobre el que se cuestiona si debe serlo desde la fecha de la suscripción del contrato o del pago de los gastos de formalización, o desde la fecha de la primera sentencia del Tribunal Supremo declarativa de la acción de nulidad de la cláusula en cuestión, o finalmente desde la declaración de nulidad de la cláusula, que es el criterio que sigue la sentencia de instancia que, después de hacer referencia a que estamos en un supuesto de nulidad de pleno derecho de la cláusula, argumenta que "no cabe apreciar la prescripción alegada por la parte demandada respecto de las cantidades reclamadas ya que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1969 del código civil, el plazo comenzaría correr desde la declaración de nulidad de la cláusula, momento a partir del cual podrían exigirse los efectos de la nulidad".

Este criterio es también el que mantenía esta Sala que partiendo, entre otras, de la STS de 23 de enero de 2019 que señala que "*Decretada la nulidad de la cláusula y su expulsión del contrato, habrá de actuarse como si nunca se hubiera incluido en el contrato, debiendo afrontar cada uno de los gastos discutidos la parte a cuyo cargo corresponde, según nuestro ordenamiento jurídico. El efecto restitutorio derivado del art. 6.1 de la Directiva y previsto en el art. 1303 CC no es directamente aplicable, en tanto que no son abonos hechos por el consumidor al banco que éste deba devolver, sino pagos hechos por el consumidor a terceros (notario, registrador de la propiedad, gestoría, tasador, etc.), en virtud de la imposición contenida en la cláusula abusiva. No obstante, como el art. 6.1 de la Directiva 93/13 exige el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, debe imponerse a la entidad prestamista el abono al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubieran correspondido abonar de no haber mediado la estipulación abusiva. En palabras de las sentencias 147/2018 y 148/2018, anulada la condición general, debe acordarse que el profesional retribuya al consumidor por las cantidades indebidamente abonadas*", venía considerando que no nos hallamos ante el ejercicio de dos acciones diferenciadas, sino que la condena a abonar las cantidades indebidamente satisfechas por aplicación de la cláusula declarada nulidad por abusiva no es más que el restablecimiento de la situación de hecho en que se encontraría el consumidor de no haberse incluido la cláusula en el contrato de préstamo. En suma, la pretensión de condena a la entidad a abonar las cantidades en concepto de gastos satisfechos por los consumidores no es más que un efecto jurídico o consecuencia legal necesaria de la previa declaración de nulidad de la cláusula denunciada por los actores.

Partiendo de estas premisas, precisamente por tratarse de una acción de nulidad absoluta o radical, ésta no está sujeta a plazo de caducidad, ni de prescripción, por lo que no existe límite para reclamar la devolución de las cantidades indebidamente cobradas por las entidades bancarias, hasta que sea declarada la nulidad de la cláusula, a partir de cuyo momento comenzaría el plazo de prescripción.

TERCERO. - Sobre estos criterios, precisando los mismos, la reciente STJUE de 16 de julio de 2020, en respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por varios juzgados españoles - juzgado de Primera Instancia nº 7 de Palma de Mallorca y Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ceuta -, entre otros extremos, declara que "el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que el ejercicio de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de la cláusula contractual abusiva quede sometido a un plazo de prescripción, siempre que ni el momento en que ese plazo comienza a correr ni su duración hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar tal restitución"; y en este sentido en la sentencia de 9 de julio de 2020, en una cuestión prejudicial planteada por un Tribunal de Rumanía, precisa que referidos preceptos "no se oponen a una normativa nacional que, al mismo tiempo que establece el carácter imprescriptible de la acción cuyo objeto es declarar la nulidad de la cláusula abusiva incluida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, se somete a un plazo de prescripción de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de esta declaración, siempre y cuando ese plazo no sea menos favorable que el aplicable a recursos similares de carácter interno (principio de equivalencia) y no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos concedidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, en particular por la Directiva 93/13 (principio de efectividad)". Asimismo en dicha sentencias alude al comienzo de un plazo de prescripción - en ese caso tres años - "cuando se presume, sin ser preciso verificarlo, que en esa fecha el consumidor debía tener conocimiento del carácter abusivo de la cláusula en cuestión...".

Este criterio del TJUE, que se apoya en dos principios fundamentales del orden público comunitario: el principio de equivalencia y el principio de efectividad, establece de forma clara que el Derecho de la Unión no se opone a una normativa nacional que sujete a un plazo de prescripción la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorio, es decir que esta pueda quedar sometida a un plazo de prescripción diferenciado de la acción de nulidad (principio de equivalencia), sin embargo no es tan clara y suscita problemas de interpretación la determinación del cómputo inicial de dicho plazo -dies a quo-, al no disponer en la actualidad de norma de derecho interno que resuelva acerca de la prescriptibilidad de las acciones restitutoria que derivan como efecto de la declaración de nulidad de una cláusula contractual o de una condición general de la contratación, pues si bien del contenido de dichas sentencias se infiere que este no puede establecerse, sin más, desde la fecha del



contrato, ya que resultaría excesivamente difícil para un consumidor el ejercicio del derecho a la restitución fijarlo en dicho momento, pues ello vulneraría el principio de efectividad y haría imposible en la práctica el ejercicio de tal acción, no resulta claro, de acuerdo con este principio, fijar el momento en que, en términos de la propia sentencia, "no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil" el ejercicio de tal derecho, por lo que dicho plazo debe entenderse o interpretarse en el sentido de que debe computarse a partir del momento en el que el consumidor "razonablemente" tuvo conocimiento o fue consciente del carácter abusivo de la cláusula, y con ello que pudo conocer la nulidad de la misma y ejercitar la acción restitutoria. Este criterio responde además al propio criterio del Código Civil, que en su artículo 1969 establece que "el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieran ejercitarse", lo que lógicamente exige que el perjudicado tenga conocimiento del carácter abusivo de la cláusula, las circunstancias que lo fundamentan y las consecuencias dañosas, lo que suscita el problema de determinar cuándo puede o debe entenderse que el consumidor razonablemente, insistimos, tuvo conocimiento de la nulidad o posibilidad de nulidad de la cláusula de gastos.

CUARTO.- En orden a lo expuesto, parece lógico entender, mientras no se resuelva legislativamente o se fije un criterio que evite la inseguridad jurídica, que el plazo debe computarse, bien desde la primera sentencia dictada por el Tribunal Supremo declarativa de la nulidad de la cláusula de gastos, es decir, la de 23 de diciembre de 2015, que además tuvo una amplia resonancia en los medios de comunicación, lo que permitió un conocimiento general de la misma, o bien desde la sentencia de 23 de enero de 2019, en la que se precisan y determinan los criterios de distribución de gastos, sobre los que no existía uniformidad en la doctrina.

En cualquier caso, tanto si partimos de la fecha de la primera sentencia como de la segunda, efectuada la reclamación judicial en el caso que nos ocupa en octubre de 2018, además de que existió una previa reclamación extrajudicial, no habría transcurrido el plazo de cinco años que establece con carácter general el artículo 1.964 del Código Civil aplicable al supuesto que nos ocupa, pues no existe, como decíamos, en nuestro ordenamiento jurídico un plazo de prescripción específico para las acciones restitutorias o remoción de efectos de la nulidad, y tampoco resulta aplicable, como parece entender algún sector de la doctrina, el plazo de 4 años del artículo 1.303 del Código Civil, pues este regula específicamente el plazo de caducidad/prescripción de la acción de anulabilidad, por lo que resulta, como decíamos, más razonable aplicar el plazo de 5 años, teniendo en cuenta que nos encontramos ante una acción individual que carece de uno específico, y que en este caso, insistimos, no ha transcurrido, lo que nos lleva a desestimar este motivo de impugnación.

QUINTO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición a la entidad apelante de las costas de esta segunda instancia conforme a lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLO

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad BANKINTER S.A., contra la sentencia de fecha cuatro de diciembre de dos mil diecinueve dictada en los autos de Juicio Ordinario nº 2733/2018 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Valladolid; resolución que CONFIRMAMOS ÍNTEGRAMENTE, con imposición al apelante de las costas causadas en esta segunda instancia.

Al no estimarse el recurso no procede la devolución del depósito constituido al amparo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, al que se dará el destino legal.

Notifíquese e la presente resolución a las partes haciéndoles saber, conforme a los *artículos 208 n.º 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 248 n.º 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, que contra ella cabe interponer, en su caso, los recursos de casación, solo si la resolución del recurso presenta interés casacional y extraordinario por infracción procesal si cabe la casación, interposición que deberá hacerse ante esta Sala dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla para su resolución por el Tribunal Supremo.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.