



Sección Nº 2 de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa
Gipuzkoako Probintzia Auzitegiko 2. Atala

C/ San Martin, 41 1ª Planta - Donostia-San Sebastián, Tel: 943-000712 audiencia.s2.gipuzkoa@justizia.eus
NIG: 2006942120210009151

0021363/2022 Sección: B-2 **Recurso apelación sentencia acción individual condiciones generales contratación (Migración) / (Migrazioa) Apelazio-errekurtsoa epaia akzio indibiduala kontratuetao baldintza orokorrak**

Procedimiento Ordinario 0001304/2021 - 0

SENTENCIA N.º 000328/2024

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS QUE LA DICTAN:

D. FELIPE PEÑALBA OTADUY

D. EDORTA JOSU ETXARANDIO HERRERA

D. GORKA DE LA CUESTA BERMEJO



En Donostia-San Sebastián, a 17 de mayo del 2024.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, constituida por los Ilmos. Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Procedimiento Ordinario 0001304/2021 - 0 del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Donostia, a instancia de BANCO SABADELL, apelante - demandado, representado por el procurador D. TOMAS SALVADOR PALACIOS y defendido por el letrado D. ENEKO DELGADO VALLE, contra D.^a xxx, apelada - demandante, representada por la procuradora D.^a EVA APESTEGUIA RODRIGUEZ y defendida por la letrada D.^a VANESSA PAEZ ORTIZ; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 22 de septiembre de 2022.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 22 de septiembre de 2022 el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Donostia dictó Sentencia, que contiene el siguiente Fallo:

Firmado por:
Gorka de la Cuesta Bermejo,
Felipe Peñalba Otaduy,
Edorta Josu Etxarandio Herrera,
Francisco Javier Olaso Armiñaga

URL firma electrónica /Sinadura elektronikokoaren URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 20/05/2024 13:53

CSV: 2006937002-f46e6028bd4426b20242ae54be2a548aNCCrAA==



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
Gorka de la Cuesta Bermejo,
Felipe Peñalba Otaduy,
Edorta Josu Ekizarandio Herrera,
Francisco Javier Olaso Armiñaga

URL firma electrónica /Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 20/05/2024 13:53

CSV: 2006937002-f46e6028bd4426b20242ae54be2a548aNCCrAA==

"Que debo ESTIMAR y ESTIMO la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. Eva Apesteguia Rodríguez, actuando en nombre y representación de Dña. xxx, bajo la dirección técnica de la Letrada Dña. Vanessa Páez Ortiz, frente a "BANCO SABADELL, S. A." representado por el Procurador D. Tomás Salvador Palacios, y defendido por el Letrado D. Eneko delgado Valle sustituido por el Letrado D. Gorka Basurko; todas las sustituciones se producen en la audiencia previa; y debo

DECLARAR y DECLARO la nulidad de la Cláusula CUARTA relativa a la comisión de reclamación por posiciones deudoras, de la cláusula QUINTA relativa a los gastos, de la en la cláusula TERCERA, IN FINE la regulación de los intereses de demora, y de la cláusula TERCERA, referentes a la limitación de la variación del tipo de interés, de la ESCRITURA DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO, suscrita entre las partes el 18 de diciembre de 2009; debiendo ser eliminadas y por no puestas; manteniéndose la vigencia del resto de sus cláusulas.

CONDENAR Y CONDENO a la parte demandada a estar y pasar por dicha declaración.

CONDENAR y CONDENO a la parte demandada a pagar a la parte actora las cantidades abonadas en concepto de la "cláusula suelo", más los intereses legales de esas cantidades desde que se efectuó su pago y hasta su efectiva devolución, y los intereses del artículo 576 de la LEC desde el dictado de esta sentencia.

CONDENAR y CONDENO a la parte demandada a pagar a la parte actora las cantidades abonadas en concepto de gastos consistentes en el 100% de los gastos registrales, y de gestoría y el 50% de los gastos notariales, además de las cantidades que se hubieran abonado en concepto de comisión por posiciones deudoras, así como en su caso, las que se hubieran percibido como intereses de demora, más los intereses legales de esas cantidades desde que se efectuó su pago y hasta su efectiva devolución, y los intereses del artículo 576 de la LEC desde el dictado de esta sentencia.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.



Una vez firme la sentencia diríjase mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo, artículo 22 de la Ley 22/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

SEGUNDO.- Notificada a las partes la resolución de referencia, se interpuso Recurso de apelación contra ella que fue admitido, y elevados los autos a esta Audiencia se señaló día para Votación y Fallo.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han cumplido todas las formalidades prescritas por la Ley.

CUARTO.- Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. GORKA DE LA CUESTA BERMEJO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Controversia en sede del recurso de apelación*

La Ilma. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Donostia/ San Sebastián dictó Sentencia el 22 de septiembre de 2022, en el seno de un proceso ordinario, en el que estimó la demanda interpuesta por D.^a xxx frente a BANCO SABADELL, S.A., y declaró la abusividad de la cláusula de gastos prevista en la estipulación cuarta, reclamación de posiciones deudoras; quinta, gastos; tercera in fine, de regulación de interés de demora; tercera, referente a la limitación del tipo de interés; del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre las partes, con la condena, primero, a la restitución íntegra de gastos registrales y de tasación, de gestoría y la mitad de notaría; segundo, a la restitución íntegra de los importes percibidos como interés de demora y comisión de reclamación de posiciones deudoras; tercero, al pago a la parte actora de las cantidades abonadas como cláusula suelo.

Firmado por:
Gorka de la Cuesta Bermejo,
Felipe Peñalba Otaduy,
Edorta Josu Etxarandio Herrera,
Francisco Javier Olaso Armiñaga

URL firma electrónica /Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 20/05/2024 13:53

CSV: 2006937002-f46e6028bd4426b20242ae54be2a548aNCCrAA==



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
Gorka de la Cuesta Bermejo,
Felipe Peñalba Otaduy,
Edorta Josu Ekxarandio Herrera,
Francisco Javier Olaso Armiñaga

URL firma electrónica /Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 20/05/2024 13:53

CSV: 2006937002-f46e6028bd4426b620242ae54be2a548aNCCrAA==

La representación de BANCO SABADELL, S.A., interpuso recurso de apelación contra la sentencia e interesó su revocación para acordar en su lugar la desestimación de la demanda. En síntesis, la parte apelante formuló su recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

1.- Sostuvo la prescripción de la acción restitutoria acumulada a la acción declarativa de abusividad, ya que se trata de acciones autónomas e independientes. Así, con cita de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020 y 10 de junio de 2021, mantuvo la aplicación de un régimen de prescripción diferente respecto de cada una de ellas. Ante la ausencia de previsiones legales para fijar el plazo de la acción en la Directiva 93/13 y la normativa de transposición (Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación y Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias), consideraba aplicable el régimen de prescripción general del art. 1964.2 del Código Civil. De ahí la importancia de fijar el *dies a quo* del plazo de prescripción, el cual conforme a la jurisprudencia comunitaria debiera ser el momento en el que el consumidor pudo conocer razonablemente la potencial abusividad, el cual ubicó en el momento de pago de los gastos por lo que se encontraría prescrita en la interposición de la demanda. Insistió que dicho conocimiento ya se había producido, pues en el año 2015 hubo una intensa campaña sobre esas cuestiones, por lo que también estaría prescrito.

SEGUNDO.- Prescripción de la acción restitutoria.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
Gorka de la Cuesta Bermejo,
Felipe Peñalba Otaduy,
Edorta Josu Etxarandio Herrera,
Francisco Javier Olaso Armiñaga

URL firma electrónica:/Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 20/05/2024 13:53

CSV: 2006937002-f46e6028bd4426b20242ae54be2a548aNCCrAA==

El art. 8 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación dispone "1. Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. 2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios".

Por su parte, el art. 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias establecía que " Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas ", el cual sigue en la redacción vigente del art. 83, "las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos (...)".

Asimismo, en lo concerniente ya a la prescripción de las acciones, el art. 1964.2 del Código Civil, aplicable a la tipología de acción ante la que nos encontramos, señala que "las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan". No obstante, hay que advertir que, en la anterior dicción del precepto, vigente en el momento de suscripción del contrato y previo a la reforma operada por la Ley 42/2015, tal plazo estaba fijado en 15 años. De ahí que la disposición transitoria quinta de la referida Ley 42/2015 establezca que "El tiempo de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, nacidas antes de la fecha de entrada en vigor de esta Ley, se regirá por lo dispuesto en el artículo 1939 del Código Civil". Para resolver el dies a quo, hay que estar al art. 1969 del Código Civil, es decir, "El tiempo



Firmado por:
Gorka de la Cuesta Bermejo,
Felipe Peñalba Olatuay,
Edorta Josu Ekxarandio Herrera,
Francisco Javier Olaso Armiñaga

URL firma electrónica /Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 20/05/2024 13:53

CSV: 2006937002-f46e6028bd4426b20242ae54be2a548aNCrAA==

para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse”.

Así, resolviendo definitivamente la cuestión acerca de lo controvertido del día inicial del cómputo, la STJUE de 25 de enero de 2024, asuntos acumulados C-810/21 a C-813/21, ECLI:EU:C:2024:81 situó aquel momento en el punto en el que el consumidor tuviera cabal conocimiento de los derechos que le reconoce la directiva, no solo los hechos, sino también la valoración jurídica de los mismos, con lo que no cabe asumir como momento inicial ni el de agotamiento de los efectos, pago, ni el de la existencia de una jurisprudencia consolidada. Más recientemente, de forma rotunda la STJUE de 25 de abril de 2024, asunto c-484/21, ECLI:EU:C:2024:360, descarta una interpretación en virtud de la cual el plazo para la restitución de gastos de una estipulación, cuya abusividad ha sido declarada en resolución judicial firme, comience a correr desde el pago, con independencia de que, en ese momento o en otro, previo a la declaración de nulidad, tuviese conocimiento razonable de la naturaleza abusiva de la estipulación. Con idéntico argumento excluye que el plazo comience a correr en la fecha en la que el Tribunal Supremo nacional dictó una sentencia, en otro asunto, en la que declaró abusiva una cláusula tipo que se corresponde con esa cláusula de ese contrato.

Con anterioridad esta sala ya había tenido ocasión de pronunciarse acerca de la cuestión, dando lugar a un criterio, que ahora se ve reforzado por la jurisprudencia emanada del TJUE. En ese sentido, por todas, puede citarse la sentencia nº 260/2023, de 13 de marzo de 2023, ECLI:ES:APSS:2023:644.

Precisado lo anterior, procede desestimar el recurso en este punto, pues con los elementos de hecho obrantes en auto, no cabe situar el día inicial en la fecha de pago, que es la que fija como día inicial, por lo que no cabe apreciar la prescripción de la acción ejercitada y se desestima el recurso en este punto.

TERCERO. - Costas del Recurso

Al haberse desestimado el recurso, de conformidad con el art.

398.1 de la LEC se le imponen al recurrente

CUARTO-. Depósito

La disposición adicional 15.^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), regula el depósito previo que ha de constituirse para la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, estableciendo en su apartado 9, aplicable a este caso,. que la inadmisión del recurso y la confirmación de la resolución recurrida, determinará la pérdida del depósito.





Por lo expuesto,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por BANCO DE SABADELL, S.A contra la sentencia de 1205/2022, de 22 de septiembre, del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Donostia/ San Sebastián, en el ordinario 1304/2021, y, en consecuencia, confirmarla en su integridad.

Todo ello con imposición de las costas derivadas de la apelación al recurrente.

Transfiérase el depósito por el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de origen a la cuenta de depósitos de recursos inadmitidos y desestimados.

Notifíquese a las partes del procedimiento.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe recurso de **CASACIÓN** ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículos 477 y 479 de la LEC).

Firmado por:
Gorka de la Cuesta Bermejo,
Felipe Peñalba Otaduy,
Edorta Josu Etxarandio Herrera,
Francisco Javier Olaso Armiñaga

URL firma electrónica /Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 20/05/2024 13:53

CSV: 2006937002-f46e6028bd4426b20242ae54be548aNCCrAA==



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
Gorka de la Cuesta Bermejo,
Felipe Peñalba Otaduy,
Edorta Josu Etxarandio Herrera,
Francisco Javier Olaso Armiñaga

URL firma electrónica /Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 20/05/2024 13:53

CSV: 2006937002-f46e6028bd4426b20242ae54be2a548aNCCrAA==

Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la cuenta de depósitos y consignaciones que este tribunal tiene abierta en el BANCO SANTANDER con el número 0000000000136322, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” código 06casación. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15.ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
Gorka de la Cuesta Bermejo,
Felipe Peñalba Otaduy,
Edorta Josu Etxarandio Herrera,
Francisco Javier Oñaso Armiñaga

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

URL firma electrónica /Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 20/05/2024 13:53

CSV: 2006937002-f46e6028bd4426b20242ae54be2a548aNCCrAA==