



AUDIENCIA PROVINCIAL
DE
ZAMORA

Laura Uriarte
PROCURADORA
22-09-2021
NOTIFICACION
N

Rollo nº: RECURSO DE APELACIÓN Nº 329/2021
Nº Procd. Civil : 743/2020
Procedencia : Juzgado de Primera Instancia Nº 6 de Zamora
Tipo de asunto : Ordinario Contratación

Este Tribunal compuesto por los Señores Magistrados que se expresan al margen,
han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA Nº 351

Ilustrísimos/as Sres/as
Presidente
D. JESÚS PÉREZ SERNA.
Magistrados/as
D. PEDRO-JESÚS GARCÍA GARZÓN.
D^a ESTHER GONZÁLEZ GONZÁLEZ.

En la ciudad de ZAMORA, a 17 de septiembre de 2021.

Vistos ante esta Ilustrísima Audiencia Provincial en grado de apelación los autos de procedimiento 743/2020, seguidos en el JDO. 1A. INST. Nº 6 de Zamora, RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 329/2021; seguidos entre partes, de una como apelante **CAIXABANK S.A.**, representado por la Procuradora D^a. MARIA VICTORIA VAZQUEZ NEGRO, y dirigido por la Letrada D^a. MARIA JOSE COSMEA RODRIGUEZ, y de otra como apelada **D^a. JOSEFINA**, representado por la Procuradora D^a. LAURA URIARTE NIETO, y dirigido por el Letrado

D. AITOR MARTÍN FERREIRA, sobre la condena al pago de la cantidad de 672,41 €, derivados de la **declaración de nulidad** de la **cláusula quinta** (gastos) de la escritura de préstamo hipotecario.

Actúa como Ponente, el Ilmo. Sr. Magistrado **D. JESÚS PÉREZ SERNA** .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JDO. 1A. INST. Nº 6 de Zamora se dictó sentencia de fecha 6 de mayo de 2021, cuya Parte Dispositiva dice: “FALLO: QUE, ESTIMANDO parcialmente la demanda interpuesta por DOÑA LAURA URIARTE NIETO, Procuradora de los Tribunales y de DOÑA JOSEFINA ,contra CAIXABANK, S.A. representada por DOÑA MARIA VICTORIA VAZQUEZ NEGRO, debo declarar y declaro: La nulidad de la estipulación que figura en la Cláusula Financiera “5ª.-GASTOS A CARGO DEL PRESTATARIO” del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 7 de enero de 2002, de imputación de gastos al prestatario y se condena a la entidad a restituir las sumas correspondientes al 50% de Notaría y al 100% de gestoría y Registro de la Propiedad , 672,41 Euros ,más intereses legales desde su abono debiendo absolver a la demandada del resto de los pedimentos de la demanda sin que quepa hacer especial pronunciamiento en materia de costas procesales causadas”.

SEGUNDO.- Contra mencionada resolución interpuso la parte demandada el presente recurso de apelación que fue sustanciado en la instancia de conformidad con lo establecido en el art. 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; se elevaron los autos, correspondiendo a este Tribunal su resolución, dando lugar a la formación del presente rollo y, no habiéndose celebrado vista pública ni solicitado práctica de prueba, quedó el procedimiento para votación y fallo, señalándose el día *16 de septiembre de 2021*.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada en la instancia estima parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de doña Laura Hernández García contra la entidad bancaria Caixabank SA, y declara la nulidad de la cláusula quinta de la escritura de préstamo hipotecario, de fecha 7 de enero de 2002, relativa a gastos a cargo del prestatario, teniéndose por no puesta; en su consecuencia, condena a la entidad financiera a abonar a la actora la cantidad de 672,41 euros, importe que alcanzan los gastos de gestoría, notaría y registro indebidamente abonados por la actora y que correspondía pagar a la entidad prestamista, junto con los intereses legales desde el momento en que se abonaron tales gastos hasta la fecha de presentación de la demanda, y los que se devenguen conforme a lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC; absuelve, por otro lado, a la demandada del resto de los pedimentos de la demanda, y todo ello sin imposición de las costas procesales causadas a ninguna de las partes en litigio.

Justifica la juez a quo su decisión, rechazando, tras advenir el allanamiento parcial de la parte demandada respecto de la solicitada nulidad de la cláusula de gastos, la excepción de prescripción de la acción ejercitada, señalando que la cláusula cuestionada es nula de pleno derecho, pues, considerada en abstracto, supone un claro desequilibrio en las prestaciones de las partes en perjuicio del consumidor, --considera consumidora a la actora --, sin una mínima reciprocidad en el reparto de los gastos; considera que la cláusula cuya nulidad se solicita constituye condición general de la contratación y que la solución al caso ha de venir a través de la interpretación de la normativa reguladora de cada uno de los gastos cuyo importe se solicita. En su consecuencia, la cláusula analizada en el préstamo otorgado por las partes es susceptible de ser considerada como abusiva a tenor de lo dispuesto en el TR de la Ley General de Consumidores y Usuarios pues no sólo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, con el consiguiente desequilibrio para el consumidor. Por ello procede la

declaración de nulidad de la cláusula por la que se atribuyen al prestamista los gastos de gestoría, notariales y de registro.

Ante dicho pronunciamiento la representación procesal de la parte demandada interpone recurso de apelación con la pretensión de que se revoque parcialmente la resolución del juzgado, desestimando la demanda en cuanto a las pretensiones relativas al pago de los importes que refiere el fallo en relación a la operación formalizada en 2002. Como motivos de recurso alega la prescripción de la acción de reclamación de las cantidades abonadas con ocasión de la formalización del préstamo objeto del procedimiento, que no distingue la juez a quo entre la acción de nulidad y entre la acción de restitución o reclamación dineraria, y la sujeción de esta última a un plazo de prescripción, y que la reclamación de cantidades no es una consecuencia derivada de la nulidad de la cláusula de gastos. En suma, con relación a la prescripción, distingue entre la acción declarativa de nulidad y la acción de restitución o de reclamación dineraria, pues mientras la primera es una acción de nulidad absoluta no sometida a plazo prescriptivo ni de caducidad, la segunda en cambio persigue en su ejercicio un pronunciamiento de condena sujeto al plazo general de prescripción del artículo 1964 del CC.

SEGUNDO.- Procede, pues, examinar, el motivo de recurso referido a la prescripción de la acción.

Centra la parte recurrente su argumentación al respecto señalando que siendo dos las acciones ejercitadas, -la de nulidad de la cláusula quinta de gastos y la de reclamación de cantidad de las diferentes partidas de gastos --, los efectos de la imprescriptibilidad se limitan, en todo caso, a la declaración de la nulidad, pero no a la acción de restitución que está sometida a prescripción, la cual será, dice, de 15 años contados desde que se hizo el pago de los importes ahora reclamados, los cuales fueron realizados en el año de suscripción de la escritura.

Sin embargo, no cabe admitir el motivo de recurso en cuestión por las siguientes razones:

En primer lugar, el efecto restitutorio de las prestaciones anudado a la nulidad de una cláusula contractual es un efecto ex lege derivado de la acción de nulidad como se desprende del artículo 1.303 del Código civil.

En segundo lugar, en todo caso, si existiera un plazo para su ejercicio, al ser accesoria de la nulidad, el dies a quo sería cuando pudiera ejercitarse (artículo 1.969 del Código civil) y, solo puede ejercitarse cuando es declarada la nulidad mediante Sentencia.

En tercer lugar, la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (asuntos C-154/15 , C-307/15 y C-308/15), después de declarar que el desarrollo en los Derechos nacionales del principio de no vinculación de los consumidores respecto de las cláusulas abusivas tiene la naturaleza de orden público (apartados 53 y 54), en el apartado 66 declara: "Por consiguiente, si bien es verdad que corresponde a los Estados miembros, mediante sus respectivos Derechos nacionales, precisar las condiciones con arreglo a las cuales se declare el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato y se materialicen los efectos jurídicos concretos de tal declaración, no es menos cierto que la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva."

Así pues, cualquier limitación o restricción a la restitución al consumidor de lo indebidamente abonado en virtud de las cláusulas abusivas es contrario al principio de no vinculación.

Es por lo expuesto que no ha lugar a realizar pronunciamiento estimatorio sobre la excepción de prescripción.

TERCERO.- En la misma línea, cabe reseñar que la reciente sentencia del TJUE, de 16 de julio de 2020, al resolver la cuestión prejudicial relativa a la limitación de los efectos de la nulidad de una cláusula abusiva mediante el establecimiento de un plazo de prescripción, manifiesta 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 nulidad de una

cláusula contractual abusiva quede sometida 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 por tanto, vulnerar el principio de efectividad, en relación con el principio de seguridad jurídica. Tal es el caso, por lo que en consecuencia se desestima, según se ha dicho, la excepción alegada.

Además, el Auto del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 22 de julio de 2021 acuerda plantear la cuestión prejudicial al TJUE sobre el diez a quo a tener en cuenta para el inicio del cómputo del plazo de prescripción. En dicho Auto somete al referido tribunal dos opciones: La primera es la que se ha asumido por esta Sala y se expone anteriormente, y la segunda es que el dies a quo sea el de la fecha de la sentencia del TS en la que se fijaron los criterios en relación a la nulidad y los gastos, (23 de enero de 20129), o las Sentencias del TJUE de julio de 2020, y en cualquiera de los casos no se habría producido la prescripción.

CUARTO.- En suma, y como conclusión de lo razonado anteriormente, ha de ser desestimado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada - apelante, en base a idénticos argumentos que los tenidos en cuenta en la instancia, y confirmada la sentencia impugnada, con imposición a la misma de las costas causadas en esta segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 398.1, en relación con el artículo 394.1, ambos de la LEC.

Al respecto de tales costas, encontrándonos ante un asunto repetitivo las mismas habrán de tasarse de acuerdo con el criterio mantenido por esta Sala en pleitos con idéntico objeto.

Vistos los artículos citados y demás normas de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución Española y en nombre de SM. el Rey,

FALLAMOS

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de CAIXABANK SA, contra la sentencia dictada en fecha 6 de mayo del año en curso por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número seis de esta ciudad, en Autos de los que dimana el presente rollo, confirmamos referida resolución en sus propios términos; y todo ello, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Se decreta, en su caso, la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal.

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de casación por interés casacional siempre que concurren las causas y se cumplimenten las exigencias del artículo 477 de la LEC y, en su caso y acumuladamente con el anterior, recurso extraordinario por infracción procesal, y a tenor de lo establecido en la Ley 37/11 de 10 de Octubre, de Medidas de Agilización Procesal, dichos recursos, habrán de interponerse en un solo escrito ante esta Sala en el plazo de los 20 días contados desde el siguiente a su notificación, adjuntando el depósito preceptivo para recurrir establecido en la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, con las formalidades previstas en aquélla.

Notifíquese la presente a las partes en legal forma.

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

PUBLICACIÓN

Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente de la misma, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que doy fe.