



Roj: **SAP VA 219/2020 - ECLI: ES:APVA:2020:219**

Id Cendoj: **47186370032020100085**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **3**

Fecha: **07/02/2020**

Nº de Recurso: **493/2019**

Nº de Resolución: **71/2020**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3VALLADOLID

SENTENCIA: 00071/2020

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413495 **Fax:** 983.459564

Correo electrónico: Equipo/usuario: MPC

N.I.G. 47186 42 1 2017 0015162

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000493 /2019

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N.4 (BIS) de VALLADOLID

Procedimiento de origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0002450 /2017

Recurrente: BANKINTER SA

Procurador: ANA MARAVILLAS CAMPOS PEREZ-MANGLANO

Abogado: HELENA MARÍA LLORENS DE ARQUER

Recurrido: Sabina

Procurador: JAVIER FRAILE MENA

Abogado: JOSE MARIA ORTIZ SERRANO

SENTENCIA Nº 71/2020

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. ANTONIO ALONSO MARTIN

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS:

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS- PONENTE-

D.ANGEL MUÑIZ DELGADO

En VALLADOLID, a siete de febrero de dos mil veinte

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 3ª de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 2450/2017, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N.4 (BIS) de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 493/2019, en los que aparece como parte apelante, BANKINTER S.A., representado por el Procurador de los tribunales, Dª. ANA MARAVILLAS CAMPOS PEREZ- MANGLANO, asistido por el Abogado Dª. HELENA MARÍA LLORENS DE ARQUER, y como parte apelada, Dª. Sabina, representada por el Procurador de los tribunales, D. JAVIER FRAILE



MENA, asistida por el Abogado D. JOSE MARIA ORTIZ SERRANO, sobre condiciones generales de contratación, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JDO. PRIMERA INSTANCIA N.4 (BIS) de VALLADOLID, se dictó sentencia con fecha 3 de mayo de 2019, en el procedimiento ORDINARIO N° 2450/17 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: "Que estimando la demanda interpuesta por la representación de Dª Sabina, declaro nulas las estipulaciones quinta y sexta de gastos del préstamo hipotecario de 23 de Enero de 2001, condenando a la demandada a devolver a la actora las cantidades por ella abonadas en exceso en aplicación de la cláusulas nulas en los términos expuestos en los fundamentos de esta resolución que ascienden a trescientos cincuenta y nueve euros con setenta y nueve céntimos - 359,79€-, con aplicación del interés legal desde el momento en que se hicieron los pagos, y con imposición a la demandada de las costas procesales.", que ha sido recurrido por la parte demandada, BANKINTER SA, habiéndose opuesto la parte 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 5 de febrero de 2019, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la entidad BANKINTER SA recurre en apelación la sentencia de instancia que estima la demanda formulada en su contra por DOÑA Sabina y declara nulas las estipulaciones quinta y sexta sobre gastos contenida en el contrato de préstamo hipotecario de 23 de enero de 2001, condenando a la demandada a devolver a la actora las cantidades por ella abonadas en exceso en aplicación de tales cláusulas en los términos expuestos en los fundamentos de la resolución y que ascienden a la suma de 357,79 Euros más intereses legales desde que se hicieron los pagos e imposición de costas a la parte demandada. Alega como motivos, resumidamente: prescripción de la acción ejercitada para el reintegro de cantidades abonadas con ocasión de la formalización del préstamo de litis, e infracción por inaplicación de lo dispuesto en el artículo 1964 del Código Civil, ya que el préstamo hipotecario tuvo lugar en fecha 30 de junio de 2000 y sin embargo la demanda ha sido presentada más de quince años después de aquella operación. Pide por ello se dicte nueva sentencia que revoque la de instancia y desestime la demanda en cuanto a la reclamación de cantidad, declarando las costas de oficio.

Se opone a este recurso la parte demandante solicitando su desestimación e íntegramente confirmación de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Se circunscribe por lo expuesto el objeto del presente recurso y por ende el de la resolución a dictar en esta alzada (artículo 465.5 LEC) a determinar si, por parte de la Juez de instancia y en relación con la prescripción de la acción restitutoria ejercitada, se ha incurrido o no en el error de valoración e interpretación jurídica y jurisprudencial que denuncia la entidad recurrente.

Pues bien, por lo que se refiere a la prescripción y sin desconocer que sobre esta cuestión no existe un criterio uniforme entre las Audiencias Provinciales, la tesis que ha venido sustentando esta Audiencia y Sección encargada de conocer los asuntos relativos a condiciones generales de la contratación (p. e sentencias de 4 de marzo y 14, 16 y 30 de mayo de 2019 Sección Tercera AP Valladolid), es precisamente la que sigue y expone la sentencia apelada, es decir, que la acción declarativa con su subsiguiente efecto restitutorio, ejercitada por los demandantes no está sometida a ningún plazo de prescripción y caducidad ya que la acción de nulidad que se ejercita en la demanda no es un supuesto de mera anulabilidad o nulidad relativa del artículo 1301 Código Civil, sino de nulidad absoluta o de pleno derecho en cuanto que tiene su fundamento en vulneración de normas de orden imperativo, tanto de derecho europeo (artículos 3.1 y 6 1 de la Directiva 93/13 como de derecho interno español (Ley de Condiciones Generales de la Contratación artículos 7 y 8 de la Ley 771998 de 13 de abril, el artículo 82 del Texto Refundido de la Ley General del TRLGCU) lo cual comporta que la cláusula afectada debe ser suprimida o eliminada del contrato "ab initio", es decir, desde que fue incorporada como si nunca hubiera existido, no pudiendo producir la misma efecto jurídico alguno frente al consumidor ni ser ulteriormente subsanada o convalidada (doctrina contenida s en STS 654/2015, de 19 de noviembre también sentencia de 16-10 -2017 y del TJUE de 21 de diciembre de 2016). Argumenta precisamente a este respecto nuestro TS en su reciente Sentencia de 23 de Enero de 2019 lo siguiente: "*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" (S TJUE de 31 de mayo de 2018, C-483/2016 y STS sentencia de pleno 725/2018, de 19 de diciembre) "

Como señalábamos en nuestra Sentencia de 14 de mayo de 2019 que cita y remite a otra anterior, no nos hallamos propiamente " ..ante el ejercicio de dos acciones diferenciadas, sino que la condena a abonar las cantidades indebidamente satisfechas por aplicación de la cláusula declarada nula 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 ... un efecto jurídico o consecuencia legal necesaria de la previa declaración de nulidad de la cláusula denunciada por los actores. "Y en todo caso -como también decíamos en las sentencias de 23 y 30 de mayo 2019"- el dies a quo" para el inicio del plazo prescriptivo que pudiera anudarse a dicha acción restitutoria habría de computarse a partir del día en que por sentencia se declaró la nulidad, por abusividad, de la cláusula en cuestión, pues ese es el momento en que dicha acción pudo ejercitarse conforme a lo dispuesto en el art 1969 del Código Civil ".

En el presente caso se han ejercitado acumuladamente ambas acciones, la declarativa de nulidad y la accesorio restitutoria, por lo que mal podría declararse esta última prescrita.

En esas mismas sentencias descartábamos que en estos casos pudiera reprocharse al demandante un retraso desleal en el ejercicio de la acción o una conducta contraria a la buena fe, por cuanto no es dudoso que la activación de su derecho tiene su origen en la más reciente doctrina emanada del Tribunal Supremo sobre el control de transparencia real de las condiciones generales de contratación y su carácter abusivo, cuando afectan a elementos esenciales del contrato, que tiene su punto de partida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 y, en lo relativo a las cláusulas de gastos anudados a los préstamos de garantía hipotecaria, en la sentencia del mismo tribunal de fecha 23 de diciembre de 2015, de modo que la prestataria demandante -como tantos otros- ha ejercitado su derecho a partir del momento que ha trascendido al público conocimiento, las merитadas resoluciones judiciales poniendo de manifiesto la eventual abusividad de este tipo de cláusulas y la posibilidad de recuperar los gastos indebidamente abonados como consecuencia de las mismas.

TERCERO. En mérito a todo lo expuesto desestimamos el recurso de apelación y confirmamos la sentencia recurrida imponiendo a la parte recurrente las costas originadas por esta segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 LEC.

Vi stos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia de fecha 3 de Mayo de 2019 dictada en Procedimiento de Juicio Ordinario 2450/2017 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia Número 4Bis de Valladolid y consecuentemente **CONFIRMAMOS** la meritada resolución, imponiendo a la parte recurrente las costas de esta segunda instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado noveno de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de noviembre y vigente desde el día siguiente acordamos, también, la pérdida del depósito constituido al recurrente al haberse confirmado la resolución recurrida, debiéndose dar a aquel el destino previsto en dicha disposición.

Notifíquese e la presente resolución a las partes haciéndoles saber, conforme a los artículos 208 n ° 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 248 n ° 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contra ella no cabe interponer ningún recurso ordinario, salvo 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ