

Roj: **SAP LO 744/2025 - ECLI:ES:APLO:2025:744**

Id Cendoj: **26089370012025100742**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **17/10/2025**

Nº de Recurso: **283/2025**

Nº de Resolución: **650/2025**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DEL PUY ARAMENDIA OJER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Logroño, núm. 7, 12-02-2025 (proc. 355/2024),
SAP LO 744/2025**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 LOGROÑO

SENTENCIA: 00650/2025

Modelo: N10250 SENTENCIA

C/ MARQU S DE MURRIETA, 45-47, 3 PLANTA

Teléfono:941 296 568 **Fax:**941 296 488

Correo electrónico:audiencia.provincial@larioja.org

Equipo/usuario: AMP

N.I.G.26089 42 1 2024 0002333

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000283 /2025

Juzgado de procedencia:JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 7 de LOGROÑO

Procedimiento de origen:ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000355 /2024

Recurrente: Sonsoles

Procurador: CAMILO ENRIQUEZ NAHARRO

Abogado: SAMI KHALIL FERNANDEZ

Recurrido: ING BANK N.V. SUCURSAL EN ESPAÑA

Procurador: VIRGINIA SOLAS ORTEGA

Abogado: ALVARO ALARCON DAVALOS

SENTENCIA N° 650/2025

ILMOS.SRES.

MAGISTRADOS:

DON FERNANDO FERRERO HIDALGO

DOÑA MARIA DEL PUY ARAMENDIA OJER

DON FERNANDO SOLSONA ABAD

En LOGROÑO, a diecisiete de octubre de dos mil veinticinco.



VISTOS en grado de apelación ante esta Audiencia Provincial de La Rioja, los Autos de Juicio Ordinario 355/2024, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Logroño (La Rioja), a los que ha correspondido el Rollo de apelación nº 283/2025; habiendo sido Magistrada Ponente el Ilma. Sra. **DOÑA MARIA DEL PUY ARAMENDIA OJER**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de febrero de 2025 se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Logroño , cuyo fallo dice:

Que estimando parcialmente la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales don Camilo Enriquez Naharro, en nombre y representación de doña Sonsoles , representada por frente a la mercantil la mercantil ING BANK N.V. Sucursal en España:

1º) Se declara la nulidad, por tener el carácter de abusiva, de parte de la Cláusula Financiera Cuarta establecida en la Escritura Pública otorgada el 17 de septiembre de 2018 ante el notario de Logroño, Don JOSÉ ANTONIO CERRATO GARCÍA DE LA BARRERA, bajo el número 1.499 de su protocolo, mediante la cual se impone a la parte prestataria una comisión por impago de cualquier obligación asumida por la parte prestataria.

2º) En consecuencia de la declaración de nulidad solicitada:

a) Se condena a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración y a eliminar las cláusulas referidas.

b) Se condena a la demandada a devolver las sumas percibidas por la aplicación de la cláusula nula.

Todas las cantidades solicitadas se devolverán con intereses legales devengados desde la fecha de cada factura o pago y hasta fecha de Sentencia; y desde ésta, el interés procesal del art. 576 de la LEC hasta su completo pago.

3º) No se hace especial pronunciamiento sobre las costas causadas en este procedimiento.

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, por la representación procesal de doña Sonsoles se presentó escrito interponiendo recurso de apelación, que fue admitido, con traslado a la otra parte para que en 10 días presentase escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada, en lo que le resultase desfavorable.

TERCERO.- Seguido el recurso por todos sus trámites, se señaló para la deliberación, votación y fallo el 2 de octubre de 2025. Es ponente doña María del Puy Aramendia Ojer.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Doña Sonsoles presentó demanda frente a la entidad ING BANK SA, en reclamación de la declaración de nulidad de las cláusulas de comisión por posiciones deudoras, y de gastos, de la escritura de préstamo de fecha 7 de septiembre de 2018, y la condena a la demandada a la restitución a la actora de 805,95 euros correspondientes 308,57 euros a la mitad de los gastos de notaría y 497,38 euros a los gastos de gestoría; con los intereses legales desde los pagos, con condena en costas a la demandada.

La entidad ING BANK SA, contestó a la demanda, alegando la prescripción de la acción de restitución de cantidades, la validez de la cláusula de Comisión por Reclamación de Posiciones Deudoras por ser transparente y no causar ni causa desequilibrio alguno al prestatario, y de la cláusula de gastos por formar parte del precio del contrato y haber sido negociada, por lo que no puede declararse abusiva.

La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda. Aprecia la nulidad de la cláusula de Comisión por Reclamación de Posiciones Deudoras, y la validez de la cláusula de gastos, sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes, por razonar el juez de instancia, haberse desestimado la acción con contenido económico.

Frente a dicha sentencia se alza la parte apelante doña Sonsoles alegando como motivo del recurso de apelación: ausencia de negociación de la cláusula de gastos, y abusividad de dicha cláusula, y procedencia de imponer las costas a la demandada.

La entidad ING BANK SA, se opone al recurso por las razones que alega en su escrito de oposición a dicho recurso.

SEGUNDO: La cláusula de gastos de la escritura de préstamo hipotecario de fecha 7 de septiembre de 2018, es del siguiente tenor:



"Quinta.- GASTOS

Serán de cuenta exclusiva de la parte deudora los siguientes gastos:

- a) Tasación: gastos de tasación del inmueble hipotecado.*
- b) Aranceles notariales*
- c) Gastos de tramitación y otorgamiento de la escritura matriz y copias emitidas en favor de la parte deudora.*
- d) Impuestos: Actos jurídicos documentados u otros tributos derivados de esta operación que a la parte prestataria le corresponda abonar por su condición de sujeto pasivo.*
- e) Gastos de gestoría*
- f) Aranceles registrales, en lo que se refiere a la cancelación de cargas anteriores o afecciones previas preexistentes.*
- g) Las primas devengadas por la póliza del seguro contra incendios cuyos conceptos podrá satisfacer el BANCO por cuenta de la parte prestataria si ésta no lo hiciere, garantizándose tales sumas con la cantidad consignada en la estipulación NOVENA para prestaciones accesorias.*
- h) Conservación: Gastos derivados de la conservación del inmueble hipotecado, así como las contribuciones, arbitrios, impuestos o tasas que graven dicho inmueble.*
- i) Seguro de daños del inmueble hipotecado*
- j) Seguro de vida, en su caso.*
- k) Gastos de cancelación de la hipoteca y todos cuantos se produzcan al BANCO por el incumplimiento del contrato, o si para conseguir la efectividad del pago de lo adeudado hubiera de ejercitarse cualquier acción de procedimiento judicial, incluso los honorarios de Letrado y Procurador que utilizaré cuando conforme a derecho proceda.*
- l) Los no especificados como gastos de cuenta del banco.*

Serán de cuenta exclusiva del Banco los siguientes gastos.

- a) Los gastos derivados de la expedición de copias emitidas en favor del Banco.*
- b) Gastos de inscripción en el Registro de la propiedad, a excepción de los que se generen como consecuencia de la cancelación de cargas anteriores o afecciones previas preexistentes.*

TERCERO: Esta Sala ha mantenido en alguna ocasión un criterio favorable a considerar una cláusula de este tipo como una cláusula válida, en los supuestos en los que los gastos se reparten de forma razonable entre las partes, considerando que esta cláusula entraña un pacto negociado de distribución de gastos. Sin embargo, resulta necesario tener en cuenta la doctrina dimanante de la relativamente reciente Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1048/2024 del 22 de julio de 2024 (ROJ: STS 4124/2024 - ECLI:ES:TS:2024:4124), que aborda un caso similar al que nos ocupa y en el que concluye que una cláusula de este tipo no entraña ningún pacto negociado de distribución de gastos, sino que en realidad es una condición general de la contratación redactada por el banco, que iba a ser utilizada en una multiplicidad de contratos, y en la que no consta que los consumidores/prestatarios tuvieran influencia alguna en su redacción y contenido, por más que se dijera formulariamente que el contenido de la estipulación era fruto de la negociación.

Dice dicha sentencia:

"1.- El 16 de enero de 2019, D. Julio y Dña. Concepción suscribieron con la Caja Rural de Zamora S.C.C. una escritura de préstamo hipotecario, que incluía una cláusula de atribución del pago de gastos e impuestos del siguiente tenor literal:

"QUINTA.- GASTOS

En el presente caso y como resultado de la negociación, las partes han convenido el reparto de los gastos, en base al tipo de interés, márgenes y comisiones acordadas para la presente operación de préstamo, pactando las partes los siguientes:

A CARGO DE LA PRESTATARIA. Son de cuenta de la parte prestataria los siguientes:

- Los gastos de tasación del inmueble, así como los gastos derivados del seguro de daños del inmueble hipotecado.*



- **Notaría: aranceles notariales (salvo los gastos derivados de la expedición de las copias notariales en interés de la Caja que serán asumidos por esta última)**

- **Gastos derivados de la conservación del inmueble hipotecado, así como el seguro de daños e incendio.**

- **La parte prestataria faculta a la Caja para suplir los gastos necesarios para asegurar la correcta inscripción de la hipoteca que en este acto se constituye y de los títulos previos a esta escritura, así como los gastos derivados de la cancelación de cargas y anotaciones preferentes a dicha hipoteca. Los gastos suplidos podrán ser cargados en cuenta a la parte prestataria en la forma y condiciones que se indican al final de esta cláusula.**

- **Los gastos que supongan cualquier alteración de la garantía, incluyendo división, segregación y cancelación de su garantía hipotecaria y de otras garantías, incluso los afianzamientos personales prestados por terceros, que en el futuro acuerden en aseguramiento de todas las obligaciones que se deriven de este contrato.**

- **La parte prestataria queda obligada a satisfacer y resarcir a la Caja cuántos daños, perjuicios y gastos de cualquier naturaleza, se generen u originen a la Caja por la constitución, cumplimiento comunicación o extinción de las obligaciones resultantes del presente contrato o para el cobro del crédito, incluyendo los gastos y costes, directos o indirectos, causados por las actuaciones de la Caja que tengan por objeto la reclamación de la deuda (tales como, en especial, los requerimientos de pago por correo, teléfono, telegrama, burofax o notariales); a excepción de las costas judiciales cuyo pago será de quien determinen los jueces y tribunales en el correspondiente procedimiento.**

Los prestatarios autorizan a la Caja para cargar en su/s cuenta/s, o reclamar en cualquier momento a la parte prestataria cuantas cantidades se le adeuden por los conceptos antes indicados. Las cantidades así adeudadas a la Caja, devengarán desde la fecha en que esta las hubiera satisfecho y sin necesidad de reclamación, el interés de demora establecido, y quedarán garantizadas con cargo a la cifra de responsabilidad hipotecaria para gastos y costas.

"A CARGO DE LA PARTE PRESTAMISTA. Son de cuenta de Caja Rural de Zamora los siguientes:

- **Los gastos derivados de la expedición de las copias notariales en interés de la Caja.**

- **Los gastos de inscripción en el Registro de la Propiedad de la presente escritura de hipoteca, apoderando en este acto la parte acreditada a la Caja para subsanar o complementar aquellos defectos puestos de manifiesto en nota oficial, o en información verbal, de calificación registral.**

- **Los gastos ocasionados por la gestoría derivados de la gestión y tramitación de esta inscripción.**

- **Los impuestos relativos a la constitución de la hipoteca que se constituye en virtud de la presente escritura.**

- **Los gastos ocasionados por la gestoría derivados de la tramitación frente a la oficina liquidadora del impuesto A.J.D.".**

2.- Los Sres. Julio y Concepción interpusieron una demanda contra la entidad prestamista en la que solicitaron la nulidad de la mencionada cláusula de gastos en lo relativo a los de notaría y tasación.

3.- Las sentencias de ambas instancias desestimaron la demanda, al considerar que como la cláusula no imponía a los prestatarios todos los gastos, sino que establecía una distribución, era negociada, por lo que no podía resultar abusiva.

4.- Los prestatarios han interpuesto un recurso de casación.

SEGUNDO.- Recurso de casación. Formulación de su único motivo

1.- El recurso de casación se formula en un único motivo, que denuncia la infracción de los arts. 1.1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), 3 de la Directiva 93/13, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores, y 80.1, 82.1 y 89.3 TRLCU.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que aunque la cláusula litigiosa dispusiera una distribución de gastos entre las partes ello no quiere decir que no fuera una condición general de la contratación, predisposta por la entidad prestamista, puesto que los consumidores no pudieron influir en su redacción ni en su contenido, sin que hubiera negociación individual. Así como que la misma es abusiva.

TERCERO.- Decisión de la Sala. Características de las condiciones generales de la contratación. La cláusula controvertida tiene dicha naturaleza

1.- El art. 1.1 LCGC califica como condiciones generales de la contratación "las cláusulas predisueltas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos".



A su vez, cuando el contratante sea consumidor, el art. 80 TRLCU utiliza la expresión "cláusulas no negociadas individualmente" en los contratos celebrados con consumidores.

Y para conocer el significado de "cláusula no negociada individualmente", hemos de acudir a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, cuyo art. 3.2 establece que se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente "cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en los contratos de adhesión".

2.- Como pusieron de manifiesto las sentencias de esta sala 241/2013, de 9 de mayo , 649/2017, de 29 de noviembre , y 669/2017, de 14 de diciembre (entre otras muchas), la exégesis del art. 1.1 LCGC lleva a concluir que los requisitos para ser condición general de la contratación son los siguientes:

a) Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.

b) Predisposición: la cláusula ha de estar prerrredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, por lo que no es fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular, en el caso de los contratos de adhesión.

c) Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes. Aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario, de manera que el bien o servicio sobre el que versa el contrato no pueda obtenerse más que mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.

d) Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin, ya que se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.

Desde un punto de vista negativo, para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación resulta irrelevante:

a) La autoría material, la apariencia externa, su extensión y cualesquiera otras circunstancias; y

b) Que el adherente sea un profesional o un consumidor. A tal efecto, la Exposición de Motivos LCGC indica que "la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual", y que "[l]as condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores".

3.- Como declaramos en la sentencia de pleno 669/2017, de 14 de diciembre , la utilización de condiciones generales tiene un sentido económico, por lo que en determinados sectores y de manera relevante en la contratación bancaria, fue determinante que se sustituyesen los tratos personalizados de los términos y las condiciones de los contratos por la contratación por medio de condiciones generales propias del tráfico en masa, en el que el destinatario -tanto si es otro profesional o empresario como si es consumidor o usuario-, las acepta o rechaza sin posibilidad de negociar de forma singularizada, dando lugar a lo que la sentencia 406/2012, de 18 de junio , denomina "contratación seriada" y califica como "un auténtico modo de contratar, diferenciable de la contratación por negociación, con un régimen y presupuesto causal propio y específico".

4.- En lo relativo al conocimiento y consentimiento de las condiciones generales de la contratación, la jurisprudencia (por todas, sentencia 649/2017, de 29 de noviembre) ha establecido las siguientes conclusiones:

a) La prestación del consentimiento a una cláusula predisposta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que, o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula, o debe renunciar a contratar.

b) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre una pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación, aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.

c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.

d) La carga de la prueba de que una cláusula prerrredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario.



En lo que atañe al requisito de la predisposición, lo determinante es que las cláusulas hayan sido elaboradas o redactadas antes de la celebración del contrato, a cuyo efecto resulta indiferente el formato o soporte en que estén recogidas (documento impreso, archivo informático, etc.), así como que el predisponente sea o no su autor material, pues es suficiente con que las utilice, con independencia de su autoría.

5.- Como resaltaron las sentencias 241/2013, de 9 de mayo, y 265/2015, de 22 de abril, el carácter impuesto de una cláusula o condición general prerrredactada no desaparece por el hecho de que el empresario formule una pluralidad de ofertas cuando todas están estandarizadas conforme a cláusulas predisueltas, sin posibilidad real alguna de negociación por el consumidor medio. Cuando se trata de condiciones generales en contratos con consumidores, ni siquiera es preciso que el consumidor observe una conducta activa, pese a la cual vea rechazado su intento de negociar. Según explicamos en la sentencia 222/2015, de 29 de abril :

[...] La negociación individual presupone la existencia de un poder de negociación en el consumidor, que tiene que ser suficientemente justificado por cuanto que se trata de un hecho excepcional, y no puede identificarse con que el consumidor pueda tener la opción de elegir entre diversos productos ofertados por ese predisponente, o entre los ofertados por los diversos empresarios o profesionales que compiten en el mercado. De no ser así, estaríamos confundiendo la ausencia de negociación con la existencia de una situación de monopolio en el oferente de determinados productos o servicios, o de una única oferta en el predisponente, lo que ya fue rechazado en la sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo".

6.- Si aplicamos todas estas consideraciones a la cláusula controvertida, no puede compartirse el criterio de la sentencia recurrida de que no sea una condición general de la contratación, en cuanto que, dados sus términos genéricos, resulta evidente que iba a ser utilizada en una multiplicidad de contratos, estaba predisuerta por la entidad prestamista y no consta que los consumidores/prestarios tuvieran influencia alguna en su redacción y contenido, por más que se dijera formulariamente que el contenido de la estipulación era fruto de la negociación.

Para cualquier observador avisado resulta evidente que este tipo de clausulados intentaban responder a la jurisprudencia de esta sala que declaró nulas por abusivas las cláusulas que atribuían a los consumidores el pago de todos los gastos derivados del contrato de préstamo hipotecario, con independencia de que hubiera o no alguna previsión legal al respecto o de que se hicieran, no en su interés, sino en el del prestamista. Precisamente por ello, en estipulaciones como la ahora examinada, la entidad bancaria no atribuye todo el pago al consumidor, sino que hace un determinado reparto.

7.- Ahora bien, esto no implica por sí mismo que deba estimarse el recurso de casación, pues no basta con calificar la cláusula como condición general de la contratación, sino que, además, habrá que examinar si resulta abusiva o no.

CUARTO.- Decisión de la Sala. Examen de la pretendida abusividad de la cláusula

1.- El art. 3.1 de la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores, establece: "Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato".

De manera concorde, el art. 82.1 TRLCU dispone:

"Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato".

2.- Asimismo, el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE obliga a los Estados miembros a establecer que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas (principio de no vinculación de las cláusulas abusivas).

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia (STJUE de 30 de mayo de 2013, Dirk Frederik Asbeek Brusse, C-488/11, apartado 44, con cita de resoluciones anteriores, STJUE de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, apartado 42, y ATJ de 16 de noviembre de 2010, Pohotovost, C-76-10, apartado 50; y SSTJUE de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15; y 26 de enero de 2017, Banco Primus, C-421/14) afirma que el art. 6.1 debe ser considerado como una norma equivalente a las disposiciones nacionales que en el ordenamiento jurídico interno tienen rango de normas de orden público; consideración que extiende a todas las disposiciones de



la Directiva que sean indispensables para la realización del objetivo pretendido por el precepto (principio de equivalencia).

3.- Como advierten, entre otras muchas, las SSTJUE de 26 de enero de 2017, C-421/14, Banco Primus , y de 3 de octubre de 2019, C-621/17 , Gyula Kiss, a efectos del juicio de abusividad, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un "desequilibrio importante" entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido, para analizar si el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente.

Y respecto a en qué circunstancias se causa ese desequilibrio "contrariamente a las exigencias de la buena fe", habrá que comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual.

4.- En lo que se refiere en particular a la abusividad de la cláusula de gastos hipotecarios, ya advertimos en la sentencia de Pleno 705/2015, de 23 de diciembre (posteriormente reproducida por otras muchas), que la atribución indiscriminada del pago de todos los gastos al consumidor, incluso con contravención de normas legales con previsiones contrarias al respecto, resultaba abusiva.

A su vez, la STJUE de 16 de julio de 2020 (asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19) declaró que:

"[e]l artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en caso de nulidad de una cláusula contractual abusiva que impone al consumidor el pago de la totalidad de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca, el juez nacional niegue al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de esta cláusula, salvo que las disposiciones de Derecho nacional aplicables en defecto de tal cláusula impongan al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos".

No obstante, como hemos visto y analizaremos a continuación, la cláusula litigiosa no hace tal atribución indiscriminada, sino que establece un reparto.

5.- Cuando se celebró el contrato que incluía la cláusula antes transcrita (16 de enero de 2019), no existía una legislación clara sobre la distribución de los gastos hipotecarios entre las partes y estaba todavía en proceso de formación la jurisprudencia de esta sala que estableció los criterios que debían regir para la distribución de gastos e impuestos derivados de la celebración de los préstamos hipotecarios con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y que quedaron plasmados varios días después en las sentencias de Pleno 44/2019 , 46/2019 , 47/2019 , 48/2019 y 49/2019, todas de 23 de enero ; con matizaciones posteriores respecto de los gastos de gestoría (sentencia 555/2020, de 26 de octubre) y de tasación (sentencia de Pleno 35/2021, de 27 de enero). Y también estaba en trámite la aprobación legislativa de dicha Ley 5/2019, que acabó atribuyendo el pago de todos los gastos al prestamista, salvo los de tasación.

En las citadas sentencias de 23 de enero de 2019 , al examinar si el contrato dejaba al consumidor en peor condición que la prevista por el Derecho nacional vigente, declaramos:

"...[r]esulta claro que, si no existiera la cláusula controvertida, el consumidor no tendría que pagar todos los gastos e impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (Arancel de los notarios, Arancel de los Registradores, Código Civil, etc.) no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales gastos y tributos, por lo que la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato, que determina su abusividad".

6.- Como declaramos en la sentencia 457/2020, de 24 de julio , esta doctrina jurisprudencial de la Sala fue confirmada por la STJUE de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19 . Y respecto de la distribución de gastos e impuestos entre las partes, las consecuencias prácticas de la citada jurisprudencia fueron las siguientes:

(i) Por lo que se refiere al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, las sentencias de Pleno 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo , y 48/2019, de 23 de enero , establecieron que, por Ley, el sujeto pasivo del impuesto respecto de la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo, con anterioridad a la Ley de Contrato de Crédito Inmobiliario, era el prestatario.

(ii) Los gastos de notaría, conforme a la normativa notarial (art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre), deben ser abonados por los interesados, que en el



caso del préstamo hipotecario son ambas partes, por lo que deben abonarse por mitad. Criterio que vale tanto para la escritura de otorgamiento como para la de modificación del préstamo hipotecario.

En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto.

Las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés.

(iii) En lo que se refiere a los gastos del Registro de la Propiedad, el Arancel de los Registradores de la Propiedad atribuye el gasto a quien a cuyo favor se inscriba o anote el derecho. Como la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, será a éste al que corresponda el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario. Mientras que como la inscripción de la escritura de cancelación libera el gravamen y, por tanto, se inscribe en favor del prestatario, a él le corresponde este gasto.

(iv) Respecto de los gastos de gestoría, con anterioridad a la Ley 5/2019 no había ninguna norma legal que atribuyera su pago a ninguna de las partes. En consecuencia, en aplicación de la jurisprudencia del TJUE, a partir de la sentencia 555/2020, de 26 de octubre, establecimos que su pago debe atribuirse íntegramente a la entidad prestamista.

(v) Por último, en lo que respecta a los gastos de tasación, la legislación anterior a la Ley 5/2019 tampoco contenía previsión al respecto, por lo que, también en aplicación de la jurisprudencia del TJUE, la sentencia de Pleno 35/2021, de 27 de enero, estableció que su pago correspondía al prestamista.

7.- Sobre esta base, la distribución de gastos que se hace en la cláusula litigiosa, sobre todo en lo relativo a los gastos de notaría y tasación, que es a lo que se ciñe la demanda, no se ajusta a dicha situación normativa y jurisprudencial anterior a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario, por lo que dejaba a los prestatarios/consumidores en peor situación que la prevista en el Derecho nacional vigente en esa fecha. Por lo que procede declarar su abusividad, conforme a la jurisprudencia del TJUE y de esta sala antes expuesta.

8.- En consecuencia, el recurso de casación debe ser estimado, con la consecuencia de estimar también el recurso de apelación interpuesto por los demandantes y estimar la demanda. Y como quiera que en dicha demanda se ejercitó una acción mero-declarativa de nulidad de las previsiones relativas a los gastos de notaría y tasación, el fallo se ceñirá a esos pronunciamientos."

CUARTO: La cláusula que nos ocupa impone a la parte prestataria la totalidad de los gastos de tasación y de los gastos de notaría, así como los gastos de gestoría.

De modo que el hipotético "pacto de distribución" solo favorece al banco, pues conforme al mismo, resulta que casi todos los gastos se acaban "distribuyendo" al consumidor. El supuesto y en absoluto probado "pacto de distribución" ha consistido, a la postre, en que el consumidor ha acabado por asumir más gastos que los que tendría que asumir conforme la jurisprudencia vigente en la fecha en que se suscribió el contrato. No hay indicio alguno de que semejante cláusula, semejante a la contemplada por el Tribunal Supremo, haya sido negociada, en el sentido de que el consumidor haya tenido la oportunidad de influir en su contenido. Como indica el Tribunal Supremo, resulta evidente que una cláusula con esa redacción estaba destinada a ser utilizada no solo en este contrato sino de forma masiva en muchos de ellos, estaba predisposta por la entidad prestamista y no consta que los consumidores/prestatarios tuvieran influencia alguna en su redacción y contenido.

Conforme a lo razonado, procede la estimación del recurso.

Por lo que procede declarar la nulidad por abusividad de dicha cláusula, y la condena a la demandada a restituir a la actora las cantidades reclamadas y debidamente justificadas con las facturas aportadas por mitad de gastos de notaría y gastos de gestoría, con sus intereses desde el pago.

QUINTO: Sobre la prescripción de la acción de reclamación de cantidad esta Sala ya ha resuelto numerosos asuntos idénticos a este, en los que el mismo banco ahora recurrente interponía recurso de apelación contra la sentencia, fundándose en la alegación de prescripción de la acción de reclamación de cantidad. Esta Sala, en todas esas ocasiones, ha rechazado la alegación con base en la doctrina clara y reiterada por el TJUE.

2.- Para resolver sobre la cuestión de prescripción, conviene recapitular la doctrina del TJUE, lo cual exige partir de la STJUE de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19 .

Dicha sentencia reconoce como compatible con el derecho de la Unión la consideración de la acción de restitución de cantidades indebidamente abonadas por el prestatario como acción autónoma y distinta de la declarativa de nulidad.



Dice al respecto la Sentencia en su apartado 84 que " *De lo anterior se sigue que el Derecho de la Unión no se opone a una normativa nacional que, a la vez que reconoce el carácter imprescriptible de la acción de nulidad de una cláusula abusiva incluida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, sujeta a un plazo de prescripción la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de esta declaración, siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad.*".

En igual sentido, la Sentencia del TJUE del 25 de enero de 2024 (ROJ: PTJUE 27/2024 - ECLI: EU:C:2024:81) en su parágrafo 43 razona: " *En lo que atañe a la oposición de un plazo de prescripción a una acción ejercitada por un consumidor para que se le devuelvan cantidades indebidamente abonadas, fundada en el carácter abusivo de una cláusula contractual en el sentido de la Directiva 93/13, procede recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que los artículos 6, apartado 1 , y 7, apartado 1 , de dicha Directiva no se oponen a una normativa nacional que, a la vez que reconoce el carácter imprescriptible de la acción de nulidad de una cláusula abusiva incluida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, somete a un plazo de prescripción la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de esta declaración, siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad (sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 a C-782/19 , EU:C:2021:470 , apartado 39 y jurisprudencia citada).*"

Admite por tanto la dualidad de acciones y, tanto más, que cada acción puede estar sometida a un plazo o considerarla imprescriptible no exigiendo, en suma, uniformidad en cuanto a la viabilidad temporal de la acción.

En el caso del derecho español, esa dualidad se produce.

No hay duda de que la acción declarativa de nulidad de las condiciones generales de la contratación es una acción de nulidad de pleno Derecho o nulidad radical. Según los artículos 8.1 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación y 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios , se trata de una acción imprescriptible.

Sin embargo, es dable considerar que la acción de condena a la restitución de los gastos indebidamente abonados que sí está sometida a un plazo de prescripción.

3.- En cuanto a cuál ha de ser el plazo de prescripción de esa acción, es casi unánime la posición relativa a que dicha acción está sometida al plazo general de las acciones personales previsto en el artículo 1. 964.2 del Código civil que si bien era inicialmente de quince años, se ha reducido por la Ley 42/2015, a cinco años "desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación", con la previsión -DT 5 ^a- de que si la acción de restitución se considera nacida antes del 7 de octubre de 2015 (día siguiente al de la publicación en BOE y que fija la entrada en vigor de la Ley 42/2015) porque antes de esa fecha podía exigirse el cumplimiento de la obligación, se ha de aplicar el plazo de prescripción de quince años si bien con el límite de prescripción a los cinco años de la entrada en vigor de la Ley 42/2015.

También sobre la duración de cinco años del plazo de prescripción se pronuncia el TJUE, no formulando ninguna objeción al considerarlo conforme con el principio de efectividad. Así, la STJUE de 16 de julio de 2020 señalaba:

"... debe considerarse que un plazo de prescripción de cinco años aplicable a la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula abusiva no parece, en principio y sin perjuicio de la apreciación por parte del órgano jurisdiccional remitente de los elementos mencionados en el anterior apartado 85, que pueda hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por la Directiva 93/13 ".

4.- Sentado pues que no hay ya problema sobre la autonomía de la acción de restitución de lo indebidamente abonado por efecto de una cláusula contractual abusiva ni sobre su prescriptibilidad, ni tampoco sobre la conciliación del plazo de prescripción del artículo 1964 del Código Civil con el principio de efectividad, sí es notoriamente controvertido el momento de inicio del cómputo del plazo, del dies a quo.

Al respecto de esta cuestión ya señalaba la citada sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020 , 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 una 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.*".

Era necesario, por tanto, establecer una regla que fuera compatible con dicha doctrina. Por eso, esta Sala mantuvo en criterio consistente en entender que el plazo de prescripción del artículo 1964 del Código Civil referido a esta acción resarcitoria, cuyo soporte o presupuesto es la declaración de nulidad de la cláusula,



solo podía computarse desde que pudiera ser ejercitada, y que eso solo puede entenderse producido desde que tuviera lugar la declaración de nulidad.

Así por ejemplo en *Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 30 de septiembre de 2021 (ROJ: SAP LO 649/2021 - ECLI:ES:APLO:2021:649)*, razonábamos:

"Esta Audiencia Provincial no comparte el criterio seguido por algunos tribunales (por ejemplo, la sección 15ª de la A.P. de Barcelona) que estima que el plazo de prescripción debe contarse desde el momento del pago de los gastos.

Por el contrario, y en tanto no existe un pronunciamiento del Tribunal Supremo más seguro sobre la cuestión, consideramos que el plazo de prescripción del artículo 1964 del Código Civil referido a esta acción resarcitoria, cuyo soporte o presupuesto es la declaración de nulidad de la cláusula, solo puede computarse desde que pueda ser ejercitada, y eso solo puede producirse desde que tenga lugar la declaración de nulidad. A tal efecto invocamos la STJUE de 21 de diciembre de 2.016 .

Así, en *Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja núm. 283/2021 de 16 de junio de 2021 (ROJ: SAP LO 452/2021 - ECLI:ES:APLO:2021:452)* razonábamos:

"Es preciso distinguir entre la acción de nulidad de la cláusula y la acción de restitución de las cantidades abonadas en ejecución de la cláusula nula.

La acción de nulidad es imprescriptible por tratarse de una nulidad absoluta o de pleno derecho de las previstas en el art. 6 Código Civil , mientras que la acción de restitución estaría sometida a plazo de prescripción.

Tal plazo de prescripción vendría determinado por el art. 1964 Código Civil que fue modificado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, que establece un plazo de cinco años para las acciones que nazcan después de la entrada en vigor de dicha reforma.

Para las acciones que hayan nacido antes de la entrada en vigor de la reforma, la propia Ley 42/2015 establece en su disposición transitoria quinta que habrá de procederse conforme a lo dispuesto en el artículo 1939 del Código Civil , a tenor del cual " La prescripción comenzada antes de la publicación de este Código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo".

Y en cuanto al momento de inicio del cómputo de tal plazo siguiendo lo indicado en la SAP Pontevedra de 10-1-2020 (secc. 1ª, rec. 493/2019):

"... dicha acción, aún estando sometida al plazo de prescripción general de las acciones personales del art. 1964 CC Legislación citadaCC art. 1964 , su "dies a quo" no puede determinarse en el día de formalización del contrato ni en las fechas de realización de los respectivos abonos, sino en el momento de declaración de nulidad de dicha cláusula abusiva."

De tal modo se muestra conforme con la STJUE de 31-5-2018, asunto C-483/2016, caso Zsolt Sziber y ERSTE Bank Hungary Zrt , ECLI: EU:C:2018:367 , C-483/16 , 31-05-2018, ya citado anteriormente en la que indica Consecuencias de la declaración del carácter abusivo de la cláusula.:

" 34. [...] 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".

Esas consecuencias de la declaración del carácter abusivo de la cláusula abusiva son la restitución de la cantidad abusiva y la devolución de los gastos que el consumidor ha tenido que sufrir en el cumplimiento de la cláusula abusiva.

En el mismo sentido SAP Lleida de 10-1-2020 (secc. 2º, rec. 423/2018), Madrid de 7-5-2018 (secc. 8ª, rec. 1052/17), Pontevedra de 14-10-2019 (secc. 1ª, rec. 477/19) y SAP La Rioja de 16-12-2019 (rec. 899/2018) o SAP La Rioja de 2-12- 2019 (rec. 821/2018) o de 26-5-2020 (rec 43/2019).En atención a todo lo cual debe desestimarse la alegación realizada.""

5.- Llegados a este punto, debemos decir que esta solución es perfectamente conciliable con la doctrina resultante de la Sentencia del TJUE del 25 de enero de 2024 (ROJ: PTJUE 27/2024 - ECLI:EU:C:2024:81).

Esta sentencia resuelve una cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona a propósito de esta cuestión relacionada con la prescripción de la acción de reclamación de cantidad derivada de la nulidad de las condiciones generales de la contratación. Es cierto que quedan pendientes de resolver por el TJUE otras cuestiones prejudiciales planteadas a propósito de esta misma cuestión de la prescripción,



entre ellas una formulada por el Tribunal Supremo, pero consideramos que la respuesta que da el TJUE mediante la Sentencia del TJUE del 25 de enero de 2024 a la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona, disipa las dudas que pudieran existir sobre la interpretación del "dies a quo" para el ejercicio de la acción, de una manera conciliable con el principio de efectividad. Obsérvese que no es función del TJUE establecer en qué momento concreto se hace entender producido el "dies a quo" para el ejercicio de esta específica acción, sino el establecer los parámetros que han de cumplirse para que pueda considerarse que el "dies a quo" para el ejercicio de la acción es conciliable con el principio de efectividad y no hace imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar tal restitución.

Pues bien, la Sentencia del TJUE del 25 de enero de 2024 (ROJ: PTJUE 27/2024 - ECLI: EU:C:2024:81) viene a establecer lo siguiente:

a) *El Plazo ha de ser suficiente, y no puede comenzar hasta que el consumidor no conozca con plenitud sus derechos.*

Para que se considere conforme al principio de efectividad, un plazo de prescripción debe ser materialmente suficiente para permitir al consumidor preparar e interponer un recurso efectivo con el fin de invocar los derechos que le confiere la Directiva 93/13, en particular en forma de pretensiones, de naturaleza restitutoria, basadas en el carácter abusivo de una cláusula contractual (parágrafo 47). Y en lo tocante al inicio del cómputo de un plazo de prescripción, tal plazo únicamente puede ser compatible con el principio de efectividad si el consumidor pudo conocer sus derechos antes de que dicho plazo empezase a correr o de que expirase (ver parágrafo 48)

b) *En el caso de las condiciones generales de la contratación, el cómputo del plazo de prescripción de la acción restitutoria no puede comenzar antes de que el consumidor conozca con plenitud el hecho determinante de la abusividad de la cláusula, y los derechos que se derivan para él de ello.*

El plazo de prescripción, no puede iniciarse antes de que el consumidor tenga conocimiento de los hechos determinantes del carácter abusivo de la cláusula contractual con arreglo a la cual se efectuaron esos pagos (ver parágrafo 49).

Esto no solo exige que el consumidor conozca tales hechos, sino también, y además, su valoración jurídica y los derechos que le confiere la Directiva 93/13 (ver parágrafo 49).

c) Pero además, no basta con que el consumidor conozca los hechos determinantes del carácter abusivo de una cláusula contractual, sino que *debe además tener conocimiento de los derechos que le confiere la Directiva 93/13 y ha de tener tiempo suficiente para preparar e interponer efectivamente la acción con el fin de invocar esos derechos* (ver parágrafo 50)

d) *Sería contrario a la Directiva el considerar que el plazo de prescripción de la acción restitutoria derivada de la nulidad de una cláusula que impone al consumidor todos los gastos, comienza a contar desde que el consumidor realizó el pago de esos gastos, pues esta tesis no valora lo antes referido relativo a si el consumidor conoce o no la valoración y consecuencias jurídicas de esos hechos.* (ver parágrafo 55).

e) También sería contrario a la Directiva el considerar que el plazo de prescripción de la acción restitutoria que puede ejercitarse el consumidor para obtener la restitución de las cantidades pagadas indebidamente con arreglo a una cláusula contractual abusiva, se *inicia desde que existe una jurisprudencia nacional consolidada sobre la nulidad de cláusulas similares*, pues eso no constituye una prueba de que se cumple el requisito relativo al conocimiento, por el consumidor de que se trate, del carácter abusivo de esa cláusula y de las consecuencias jurídicas que se derivan de ella. (ver parágrafos 57-60)

Ello es así porque la protección establecida por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información. En cuanto a la información, el profesional sigue teniendo una posición preponderante después de la celebración del contrato, de forma que cuando existe una jurisprudencia nacional consolidada en la que se ha reconocido el carácter abusivo de determinadas cláusulas tipo, cabe esperar que las entidades bancarias la conozcan y actúen en consecuencia; sin embargo, no cabe presumir que la información de que dispone el consumidor, menor que la del profesional, incluya el conocimiento de la jurisprudencia nacional en materia de derechos de los consumidores, por más que dicha jurisprudencia esté consolidada (ver parágrafos 57-60).

En particular, la Sentencia del TJUE del 25 de enero de 2024 declara literalmente lo siguiente:

"1) Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en relación con el principio de



efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una interpretación jurisprudencial del Derecho nacional según la cual, a raíz de la anulación de una cláusula contractual abusiva por la que se imponen al consumidor los gastos de formalización de un contrato de préstamo hipotecario, la acción restitutoria relativa a tales gastos está sujeta a un plazo de prescripción de diez años a contar desde que la referida cláusula agota sus efectos con la realización del último pago de dichos gastos, sin que se considere pertinente a estos efectos que ese consumidor conozca la valoración jurídica de esos hechos. La compatibilidad de las normas por las que se rige un plazo de prescripción con las citadas disposiciones debe apreciarse teniendo en cuenta el conjunto de esas normas.

2) La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial del Derecho nacional según la cual, para determinar el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción que puede ejercitar el consumidor para obtener la restitución de las cantidades pagadas indebidamente con arreglo a una cláusula contractual abusiva, puede considerarse que la existencia de una jurisprudencia nacional consolidada sobre la nulidad de cláusulas similares constituye una prueba de que se cumple el requisito relativo al conocimiento, por el consumidor de que se trate, del carácter abusivo de esa cláusula y de las consecuencias jurídicas que se derivan de ella."

6.- Por si no fuera suficiente lo anterior, posteriormente han recaído dos importantes Sentencias del TJUE, ambas de fecha 25 de abril de 2024, en asuntos C-484/21 y C-561/21 .

La primera de ellas que tenía por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 20 de Barcelona, y la segunda daba respuesta a una petición del Tribunal Supremo.

Ambas sentencias abundan en todo lo anterior y establecen con rotundidad que la fecha en que se celebró el contrato que contiene la cláusula abusiva y se pagaron los gastos de que se trata no puede, como tal, constituir el inicio del plazo de prescripción. Sin embargo, en la fecha en la cual adquiere firmeza la sentencia que declara la abusividad y nulidad de la cláusula contractual, el consumidor ya tiene un conocimiento cierto de la irregularidad de esa cláusula y desde esa fecha el consumidor ya está en condiciones de hacer valer eficazmente los derechos que la Directiva 93/13 le confiere. Es como regla desde esa fecha cuando puede empezar a correr el plazo de prescripción, sin perjuicio de que el profesional (Banco) siempre tiene la facultad de probar que ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento de tal hecho antes de dictarse una sentencia que declare la nulidad de dicha cláusula.

7.- En particular, la STJUE del 25 de abril de 2024 recaída en asunto C-484/21 declara:

a) Que los artículos 6, apartado 1 , y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 , sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, a la luz del principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado, en el momento de la celebración de un contrato con un profesional, en virtud de una cláusula contractual cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme dictada con posterioridad al pago de esos gastos comience a correr en la fecha de ese pago, con independencia de si ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esa cláusula desde el momento de dicho pago, o antes de que por esa resolución se declarara la nulidad de dicha cláusula.

El TJUE considera a este respecto que es preciso tener en cuenta la posición de inferioridad del consumidor respecto del profesional en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que lo lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de estas. Asimismo, debe recordarse que es posible que los consumidores ignoren que una cláusula incluida en un contrato de préstamo hipotecario es abusiva o no perciban la amplitud de los derechos que les reconoce la Directiva 93/13 . Por eso el TJUE entiende que en ese contexto, a aplicación de un plazo de prescripción que comience a correr tras la firma de ese contrato, en la medida en que tal aplicación implica que el consumidor solo pueda solicitar la restitución de los pagos realizados en ejecución de una cláusula contractual declarada abusiva durante un plazo determinado tras la firma de ese contrato - con independencia de si este tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esta cláusula-, puede hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a este consumidor y, por lo tanto, vulnerar el principio de efectividad, en relación con el principio de seguridad jurídica.

Y añade:

"...en el presente asunto, del auto de remisión resulta que, como la cláusula de gastos produjo sus efectos en el momento de la celebración del contrato, que coincide con el del pago de esos gastos, señalar como inicio del plazo de prescripción de una acción de reclamación de dichos gastos el momento de esa celebración y de



ese pago tendría como consecuencia que, en la fecha en que los demandantes en el litigio principal ejercieron la acción de restitución, esta ya estuviera prescrita con independencia de si los consumidores tenían o, cuando menos, podían razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de la cláusula de gastos.

31 A la luz de la jurisprudencia recordada en los apartados 28 y 29 de la presente sentencia, ha de considerarse que la fecha en que se celebró el contrato que contiene la cláusula abusiva y se pagaron los gastos de que se trata no puede, como tal, constituir el inicio del plazo de prescripción.

32 En cambio, en unas circunstancias como las del litigio principal, en la fecha en la cual adquiere firmeza la resolución que aprecia que la cláusula contractual en cuestión es abusiva y que declara su nulidad por esta causa, el consumidor tiene un conocimiento cierto de la irregularidad de esa cláusula. Consiguientemente, en principio, es desde esa fecha cuando está en condiciones de hacer valer eficazmente los derechos que la Directiva 93/13 le confiere y, por lo tanto, cuando puede empezar a correr el plazo de prescripción de la acción de restitución, cuyo objetivo principal no es otro que restablecer la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, como se desprende de los apartados 15 y 20 de la presente sentencia.

33 En efecto, en ese momento, al tratarse de una resolución judicial que tiene fuerza de cosa juzgada y como destinatario al consumidor afectado, se pone a este en condiciones de saber que la cláusula en cuestión es abusiva y de apreciar por sí mismo la oportunidad de ejercer una acción de restitución de las cantidades pagadas en virtud de dicha cláusula en el plazo prescrito en el Derecho nacional.

34 Así pues, un plazo de prescripción que se inicia en la fecha en que adquiere firmeza la resolución que declara abusiva una cláusula contractual y la anula por esta causa es compatible con el principio de efectividad, pues el consumidor tiene la posibilidad de conocer sus derechos antes de que dicho plazo empiece a correr o expire (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470, apartado 46 y jurisprudencia citada).

35 No obstante, debe puntualizarse que, si bien, como se desprende de la jurisprudencia recordada en el apartado 29 de la presente sentencia, la Directiva 93/13 se opone a que el plazo de prescripción de la acción de restitución de las cantidades pagadas por un consumidor en virtud de una cláusula contractual abusiva pueda comenzar a correr con independencia de si este tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esa cláusula, la referida Directiva no se opone a que el profesional tenga la facultad de probar que ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento de tal hecho antes de dictarse una sentencia que declare la nulidad de dicha cláusula."

b) Que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado en virtud de una cláusula de un contrato celebrado con un profesional cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme comience a correr en la fecha en la que el tribunal supremo nacional dictó una sentencia anterior, en otro asunto, en la que declaró abusiva una cláusula tipo que se corresponde con esa cláusula de ese contrato.

Al respecto razona:

"señalar como momento de inicio del plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos abonados por un consumidor, sobre la base de una cláusula contractual abusiva, la fecha en que el tribunal supremo nacional dictó una sentencia en la que se declaró abusiva una cláusula tipo que se corresponde con la cláusula incorporada al contrato controvertido permitiría al profesional, en multitud de casos, quedarse con las cantidades indebidamente adquiridas, en detrimento del consumidor, sobre la base de la cláusula abusiva, lo que sería incompatible con la exigencia que dimana de la jurisprudencia recordada en el apartado 29 de la presente sentencia, según la cual tal fecha de inicio del plazo no puede fijarse con independencia de si ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esta última cláusula que fundamenta el derecho a la restitución y sin imponer al profesional una obligación de diligencia y de información para con el consumidor, acentuando así la situación de inferioridad de este que la Directiva 93/13 pretende mitigar.

41 Además, a falta de obligación del profesional de informar a este respecto, no cabe presumir que el consumidor pueda razonablemente tener conocimiento de que una cláusula contenida en su contrato tiene un alcance equivalente al de una cláusula tipo que el tribunal supremo nacional ha declarado abusiva.

42 En efecto, aunque la jurisprudencia de un tribunal supremo de un Estado miembro, siempre que goce de publicidad suficiente, puede permitir que un consumidor tenga conocimiento de que una cláusula tipo incluida en el contrato que ha celebrado con un profesional es abusiva, no cabe sin embargo esperar de ese consumidor, a quien la Directiva 93/13 pretende proteger, dada su situación de inferioridad respecto al profesional, que



Ieve a cabo actividades propias de la investigación jurídica [véase, en este sentido, la sentencia de 13 de julio de 2023, Banco Santander (Referencia a un índice oficial), C-265/22 , EU:C:2023:578, apartado 60].

43 Por añadidura, es preciso subrayar al respecto que tal jurisprudencia nacional no permite necesariamente declarar abusivas ipso facto todas las cláusulas de esa clase incluidas en el conjunto de los contratos celebrados entre profesionales y consumidores en el ordenamiento jurídico de ese Estado miembro. Cuando el tribunal supremo nacional ha declarado abusiva una cláusula tipo, aún queda, en principio, por determinar, caso por caso, en qué medida una determinada cláusula incorporada a un contrato en particular es equivalente a la referida cláusula tipo y, al igual que esta, debe declararse abusiva.

44 En efecto, de conformidad con los artículos 3, apartado 1 , y 4, apartado 1, de la Directiva 93/13 , el examen del carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, que implica determinar si esta causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes en el contrato, debe realizarse considerando, en particular, todas las circunstancias que concurren en su celebración. Tal examen caso por caso es tanto más importante cuanto que el carácter abusivo de una cláusula puede ser resultado de que esta adolezca de falta de transparencia. Así pues, en principio, no cabe presumir que una determinada cláusula contractual es abusiva, pues tal calificación puede depender de las circunstancias específicas de la celebración de cada contrato y, especialmente, de la información particular que cada profesional haya proporcionado a cada consumidor.

45 De las anteriores consideraciones resulta que a un consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz no puede exigírselle no solo que se mantenga regularmente informado, por iniciativa propia, de las resoluciones del tribunal supremo nacional referentes a las cláusulas tipo que contengan los contratos de igual naturaleza a los que él haya podido celebrar con profesionales, sino además que determine, a partir de una sentencia de un tribunal supremo nacional, si una cláusula como la incorporada a un contrato específico es abusiva.

46 Por añadidura, contravendría la Directiva 93/13 que se llegara al resultado de que el profesional saque provecho de su pasividad ante esa ilegalidad declarada por el tribunal supremo nacional. En efecto, en unas circunstancias como las del asunto principal, el profesional, en cuanto entidad bancaria, dispone, en principio, de un departamento jurídico, especializado en la materia, que redactó el contrato controvertido en ese asunto y que tiene capacidad para seguir la evolución de la jurisprudencia de dicho tribunal y extraer de ella las conclusiones que se impongan para los contratos que dicha entidad bancaria haya celebrado. También cuenta, en principio, con un servicio de atención al cliente que posee toda la información necesaria para ponerse fácilmente en contacto con los clientes afectados."

8.- Por su parte, la STJUE del 25 de abril de 2024 recaída en asunto C-561/21 , que responde a la cuestión prejudicial formulada por el Tribunal Supremo, reitera todo lo anterior y además añade que debe descartarse que el señalar como inicio del plazo de prescripción la fecha de la sentencia firme pudiera colisionar con el principio de seguridad jurídica por colocar al profesional en una situación de incertidumbre sobre la fecha en que comienza a correr dicho plazo, pues fue el propio profesional (banco) el que al incorporar una cláusula abusiva a un contrato celebrado con un consumidor, quien creó una situación que la Directiva 93/13 prohíbe y pretende evitar, previéndose de su posición de superioridad para imponer unilateralmente a los consumidores obligaciones contractuales no conformes con las exigencias de buena fe que esta Directiva prescribe y, así, causar un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones contractuales de las partes en detrimento de los consumidores. Al profesional siempre le quedará la facultad de demostrar que el consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de la cláusula en cuestión antes de dictarse una sentencia que la declare nula, aportando al efecto pruebas concretas sobre sus relaciones con ese consumidor de conformidad con el régimen nacional de la prueba que resulte de aplicación.

Finalmente, además de reiterar que es contrario a la Directiva el considerar que el plazo de prescripción puede comenzar a correr desde las fechas en la que el tribunal supremo nacional dictó, en otros asuntos, una serie de sentencias en las que declaró abusivas ciertas cláusulas tipo iguales o semejantes a la cláusula en cuestión de ese contrato, va incluso más allá, puesto que declara además que los artículos 6, apartado 1 , y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado en virtud de una cláusula de un contrato celebrado con un profesional cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme comience a correr en la fecha de determinadas sentencias del Tribunal de Justicia que confirmaron que, en principio, los plazos de prescripción para las acciones de restitución son conformes con el Derecho de la Unión, siempre que respeten los principios de equivalencia y de efectividad.

9.- La conclusión de todo lo que antecede es meridiana, como meridiano resulta que el motivo ha de ser rechazado.



El recurso pretende computar el plazo de prescripción de la acción restitutoria derivada de la nulidad de la cláusula abusiva desde que el consumidor hizo los pagos, y tal tesis, como hemos visto, resulta contraria a la Directiva e incompatible con la jurisprudencia sentada por la Sentencia del TJUE del 25 de enero de 2024 y por la Sentencia del TJUE del 25 de abril de 2024 .

La prescripción pues no puede comenzar desde que se pagaron los gastos, porque es preciso que el consumidor conozca cabalmente que la cláusula que determinó ese pago es abusiva, y también las eventuales consecuencias que pueden derivarse de dicha nulidad por abusiva, los derechos que le brinda al efecto la Directiva, y la acción que se deriva en su favor para poder reclamar. Solo cuando conozca todo esto puede entenderse que el consumidor está en disposición de poder ejercitar la acción y en definitiva, comienza a correr el plazo de prescripción.

Tales criterios tampoco pueden entenderse cumplidos, según las citadas Sentencias del TJUE del 25 de enero de 2024 y del 25 de abril de 2024 , por el hecho de que se haya consolidado una doctrina jurisprudencial nacional o del TJUE sobre condiciones generales de la contratación de redacción idéntica o semejante. No es suficiente, pues no cabe presumir la información del consumidor, aspecto este, el de la información y el conocimiento por el consumidor, en el que el TJUE pone singular acento, exigiendo que este se produzca a todos los niveles: no basta siquiera con que conozca la eventual abusividad de la cláusula, sino también los eventuales derechos que de ello pudrían derivarse a su favor conforme a la directiva y el tiempo que tiene para ejercitarlos.

En esta tesitura, la única solución razonable es la que establece con claridad las dos sentencias del TJUE de 25 de abril de 2024 : entender que, como regla general, el plazo de prescripción de cinco años para reclamar las cantidades comienza a computarse desde que se dicta la sentencia declarada la abusividad y nulidad de la cláusula, y en todo caso, cuando el consumidor ha recibido esa cumplida información no ya solo de la abusividad de la cláusula concreta sino también de los derechos que de ello pudieran derivarse a su favor. Eso puede suceder, aunque no es lo habitual, antes de que recaiga esa sentencia que declara la abusividad de la cláusula; por ejemplo, cuando el consumidor ha reclamado al banco extrajudicialmente por razón de la cláusula, y este, aun no estimando en todo o en parte la reclamación dineraria del consumidor, ha aceptado la abusividad de la cláusula, evidenciando de esta forma al consumidor que, si pretende una cantidad mayor, ha de acudir a la vía judicial. O también, cuando el consumidor interpone judicialmente una demanda ejercitando solamente la acción declarativa de la nulidad de la cláusula: una vez declarada esta por sentencia firme, es evidente que quedan expeditos los derechos del consumidor para poder reclamar las cantidades derivadas de esa eventual declaración de nulidad, comenzando desde que le fue notificada esa sentencia firme. Pero al margen de estos supuestos u otros semejantes muy excepcionales que la casuística pudiera brindar, y que en todo caso al banco le incumbe probar, la regla ha de ser que si se ejercita conjuntamente la acción de nulidad de la cláusula y además la de reclamación de las cantidades derivadas de su aplicación, la acción no habrá prescrito, pues el plazo no puede entenderse comenzado sin perjuicio del consumidor sino desde que dicha declaración de nulidad por abusiva de la cláusula se produce, único momento en que puede entenderse en dicho caso que el consumidor tiene cabal conocimiento de esa abusividad y los derechos que de ello pudieran derivarse.

En definitiva, consideramos que como norma de principio, el criterio que se venía siguiendo por esta Audiencia Provincial de La Rioja ha sido refrendado por la doctrina derivada de las Sentencias del TJUE del 25 de enero de 2024 y 25 de abril de 2024 , por lo que debemos continuar manteniéndolo, con los leves matices indicados en este mismo párrafo.

SE XTO: La estimación de la demanda conlleva, conforme al art. 394 de la Lec , la imposición de las costas de la primera instancia a la parte demandada.

Debe además recordarse en materia de costas en litigios como el que nos ocupa, la doctrina mantenida en la STJUE de 16 de julio de 2020 (recurso C-224/19) en el sentido de que el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 , así como el principio de efectividad del Derecho de la Unión, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13 , a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales: "96... no se desprende en modo alguno que el referido artículo se aplique de manera diferente en función de que sea el Derecho de la Unión o el Derecho interno el que confiera el derecho en cuestión. No obstante, es necesario pronunciarse sobre la cuestión de si es compatible con el principio de efectividad el hecho de hacer que recaigan sobre el consumidor las costas de un procedimiento dependiendo

de las cantidades que se le restituyen, aunque se haya estimado su pretensión en relación con el carácter abusivo de la cláusula impugnada.

98 En este caso, la Directiva 93/13 reconoce al consumidor el derecho de acudir a un juez para que se declare el carácter abusivo de una cláusula contractual y para que se deje sin aplicar. Pues bien, condicionar el resultado de la distribución de las costas de un procedimiento de esa índole únicamente a las cantidades indebidamente pagadas y cuya restitución se ordena puede disuadir al consumidor de ejercer tal derecho debido a los costes que implica una acción judicial (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de septiembre de 2018, Profe Credit Polska, C-176/17 , EU:C:2018:711, apartado 69).

99 Habida cuenta del conjunto de las anteriores consideraciones, procede responder a la duodécima cuestión prejudicial planteada en el asunto C-224/19 que el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 , así como el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la *declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13 , a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales*".

O las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2022, Nº de Recurso: 654/2020, Nº de Resolución: 766/2022: "Las exigencias previstas en los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y los principios de no vinculación y de efectividad del Derecho de la UE, en los términos en que han sido interpretadas por nuestras sentencias, en especial la n.º 35/2021, de 27 de enero , conducen a que, estimadas las acciones de nulidad por abusivas de varias cláusulas, entre ellas la de gastos, aunque no se hayan estimado las pretensiones restitutorias, proceda la imposición de las costas de la primera instancia al banco demandado. Ello es conforme con la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19"; de 22 de diciembre de 2022 , Nº de Recurso: 2192/2020 , Nº de Resolución: 1018/2022, o de 31 de enero de 2023 , Nº de Recurso: 3894/2020 ,Nº de Resolución: 136/2023.

SEPTIMO: Conforme a los artículos 394 y 398 Ley de Enjuiciamiento Civil , estimado el recurso de apelación las costas de esta alzada se imponen a la entidad bancaria demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Sonsoles contra la sentencia de fecha 12 de febrero de 2025, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Logroño en autos de Juicio ordinario 355/2024 , de que dimana el presente rollo de apelación 283/2025, y revocamos en parte la sentencia de instancia, en los siguientes extremos:

Se añade el siguiente pronunciamiento: se declara la nulidad de la cláusula de gastos de la escritura de préstamo hipotecario de 7 de septiembre de 2018 y se condena a la entidad demandada ING BANK SA a abonar a la actora la suma de 805,95 euros correspondientes 308,57 euros a la mitad de los gastos de notaría y 497,38 euros a los gastos de gestoría; con los intereses legales desde los pagos,

y:

las costas de la primera instancia se imponen a la parte demandada ING BANK SA.

Con expresa imposición de las costas causadas por el recurso de apelación a la parte apelada ING BANK SA.

Recursos.-Conforme al art. 466.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso de casación, por los motivos establecidos en el artículo 477 de aquélla, siempre que la resolución sea recurrible y concurran dichos motivos.

Extensión y condiciones extrínsecas del recurso.-

Dicho recurso, caso de interponerse, deberá atenerse en su redacción a lo prevenido pro el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 14 de septiembre de 2023 por el que se publica el Acuerdo de 8 de septiembre de 2023 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión y otras condiciones extrínsecas de los escritos de recurso de casación y de oposición civiles, publicado en el BOE de 21 de septiembre de 2023, en relación con el vigente artículo 481.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Órgano competente.- Es el órgano competente para conocer la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo.



Plazo y forma para interponerlos.- El recurso deberá interponerse mediante escrito presentado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, suscrito por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal.

Aclaración y subsanación de defectos.- Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de dos días; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de cinco días.

No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno.

Debiéndose acreditar, en virtud de la disposición adicional 15^a de la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre , el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta Audiencia Provincial, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

Cúmplase al notificar esta resolución lo dispuesto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Devuélvanse los autos al juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, interesándose acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al rollo de apelación, 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 sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar 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.