



Roj: **SAP OU 975/2024 - ECLI:ES:APOU:2024:975**

Id Cendoj: **32054370012024100753**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **1**

Fecha: **28/10/2024**

Nº de Recurso: **212/2024**

Nº de Resolución: **727/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANGELA IRENE DOMINGUEZ-VIGUERA FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

OURENSE

SENTENCIA: 00727/2024

Modelo: N10250

PLAZA CONCEPCIÓN ARENAL, Nº 1, 4ª PLANTA

32003 OURENSE

-

Teléfono:988 687057/58/59/60 **Fax:**988 687063

Correo electrónico:seccion1.ap.ourense@xustiza.gal

Equipo/usuario: AF

N.I.G.32054 42 1 2022 0004600

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000212 /2024

Juzgado de procedencia:XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2 de OURENSE

Procedimiento de origen:OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000649 /2022

Recurrente: Hugo

Procurador: RAMON MONTERO RODRIGUEZ

Abogado: CARLOS FERNANDEZ ABELLAS

Recurrido: ING BANK SUCURSAL EN ESPAÑA

Procurador: ELVIRA MARTUL VAZQUEZ

Abogado: ALVARO ALARCON DAVALOS

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por los Sres. magistrados Dña. Ángela Domínguez-Viguera Fernández, presidenta, Dña. María Pilar Domínguez Comesaña y D. Ricardo Pailos Núñez, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

S E N T E N C I A NÚM. 727/24

En la ciudad de Ourense a veintiocho de octubre de dos mil veinticuatro.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de Procedimiento Ordinario n.º 649/22 procedentes del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 DE Ourense, rollo de

apelación n.º 212/24, entre partes, como apelante, D. Hugo, representado por el procurador D. Ramón Montero Rodríguez, bajo la dirección letrada de D. Carlos Fernández Abellas, y, como apelado, ING BANK Sucursal en España, representado por la procuradora Dña. Elvira Martul Vázquez, bajo la dirección letrada de D. Álvaro Alarcón Dávalos.

Es ponente la magistrada Dña. Ángela Domínguez-Viguera Fernández.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-Por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Ourense, se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 29 de noviembre de 2023, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: ESTIMANDO parcialmente la demanda presentada por Dº Hugo representado por el Procurador de los Tribunales Dº Ramón Montero Rodríguez, y de otra, como demandada la mercantil ING DIRECT NV SUCRUSAL EN ESPAÑA, representada por la Procuradora Dª Elvira Martul Vázquez, DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad por abusiva de la cláusula 5ª del contrato del préstamo con garantía hipotecaria formalizado el 27 de noviembre de 2006 ante el Notario Dº Manuel Remuñán López, con número de protocolo 2112, relativa a gastos impuestos al prestatario por formalización de la hipoteca, CONDENANDO a la parte demandada a estar y pasar por tal declaración.

NO PROCEDE la restitución de cantidades abonadas por el actor en concepto de gastos de formalización de la hipoteca suscrita, pese a la declaración de nulidad de la cláusula 5ª inserta en el contrato, por prescripción de la acción de restitución entablada, conforme se argumenta en el fundamento de derecho sexto, ABSOLVIENDO a la entidad bancaria de los pedimentos ejercitados en su contra.

Se impone el pago de las costas procesales a la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 LECI, en los términos del fundamento de derecho séptimo de la presente resolución."

Segundo.-Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación procesal de D. Ramón Montero Rodríguez recurso de apelación en ambos efectos habiendo formulado oposición al mismo la representación procesal de ING BANK Sucursal en España, y seguido el indicado recurso por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial para su resolución.

Tercero.-En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

Se acepta la fundamentación jurídica de la sentencia apelada en tanto no contradiga lo expuesto a continuación.

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La sentencia apelada, estimando la acción de nulidad de la estipulación quinta contenida en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria formalizado en 27 de noviembre de 2006, sin embargo declaró prescrita la acción restitutoria ejercitada en forma acumulada, por estimar transcurrido el plazo de prescripción establecido en el art. 1964 del C. Civil, desde la fecha de publicación de la STS de 23 de diciembre de 2015 hasta la reclamación extrajudicial dirigida por el demandante a la entidad financiera demandada en 31 de octubre de 2021. Imponiendo las costas de la primera instancia a la parte demandada, conforme a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de febrero de 2022.

Frente a dicho pronunciamiento se alza la parte demandante alegando la improcedencia de declarar prescrita la acción de restitución conforme a la actual doctrina del Tribunal Supremo dictada en aplicación de la STJUE de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19.

SEGUNDO.-El motivo de recurso de apelación formulado debe ser estimado. Esta Sala de apelación tiene declarado en precedentes sentencias, que la cuestión sometida a enjuiciamiento ha quedado resuelta mediante la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 14 de Junio de 2024, dictada en aplicación de la doctrina de la STJUE de 25 de Abril de 2024, C-561/21, que resuelve la cuestión prejudicial planteada por la Sala Primera del T.S, la cual dispone 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, así como el principio de seguridad jurídica, debe interpretarse en el sentido de que no 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 contractual cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme dictada con posterioridad al pago de alos gastos comience a correr en la fecha en que esa resolución haya adquirido firmeza, sin perjuicio de la facultad del profesional de probar que ese consumidor tenía o podría razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de la cláusula en cuestión antes de dictarse dicha resolución. Esto es, dicha

sentencia estableció que, salvo en aquellos casos en que la entidad prestamista pruebe que, en el marco de sus relaciones contractuales, el consumidor pudo conocer en una fecha anterior que la cláusula de gastos era abusiva, el día inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución de gastos hipotecarios indebidamente pagados será el de la firmeza de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula que obligaba a tales pagos.

De modo que el Recurso de Apelación debe ser íntegramente estimado con la consiguiente Revocación parcial de la sentencia apelada.

TERCERO.-Al estimarse el recurso de apelación interpuesto no procede efectuar una expresa imposición de las costas de la alzada.

Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

FALLO:

Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Hugo y con revocación parcial de la sentencia apelada, se condena a la parte demandante a abonar al actor la suma de 1056 € por concepto de gastos de Registro de la Propiedad, Gestoría y tasación en su totalidad y mitad de gastos notariales. Se mantiene la sentencia apelada en sus restante pronunciamiento sin efectuar una expresa imposición de las costas de la alzada.

Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente resolución, podrán las partes legitimadas interponer, en su caso, recurso de casación en el plazo de veinte días ante esta Audiencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, 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.