



AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUELVA SECCIÓN SEGUNDA, Civil

Recurso de Apelación Civil núm. 597/23

Proc. Origen: Procedimiento ordinario nº. 809/21
Juzgado Origen: Juzgado de Primera Instancia nº. 8 de Huelva
Apelante: BBVA
Apelado: [Redacted]

SENTENCIA NÚM. 93

Ilmos Sres.:

Dª. [Redacted] (Ponente)
D. [Redacted]
ANDRES BODEGA DE VAL

En la ciudad de Huelva a 7 de febrero de 2024

La Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, constituida por los Magistrados indicados, bajo la ponencia de la Ilma. Sra. Doña Isabel [Redacted], ha visto en grado de apelación el juicio ordinario núm. 809/2021 del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Huelva, en virtud de recurso interpuesto por la parte demandada BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA, siendo parte apelada DON [Redacted].

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Se aceptan los de la resolución apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia indicado, con fecha 11 de mayo de 2023, cuya parte dispositiva es la siguiente:

“Que ESTIMANDO SUSTANCIALMENTE la demanda formulada por [Redacted] representado/a/os/as por el Procurador/a D./DÑA. MARIA ISABEL HERRADA MARTIN, frente a BBVA SA, representado por el Procurador/a [Redacted]:

1º.- DECLARO la nulidad, por tener el carácter de abusivo, de la cláusula que se contiene en la estipulación quinta del contrato de préstamo hipotecario celebrado entre las partes mediante escritura pública autorizada por el Notario [Redacted] de fecha 29 de diciembre de 1995, bajo el ordinal 4733 de su protocolo, sobre gastos al prestatario, condenando a la demandada a eliminar dicha cláusula del contrato.

2.- Se condena a la entidad BBVA SA a abonar a [Redacted] la cantidad de 574,22 euros, con los intereses establecidos en el fundamento 4º.



Table with verification details: Código Seguro De Verificación, Firmado Por, Url De Verificación, Fecha, and Página.





3.- *Se imponen las costas a la parte demandada.*”

TERCERO.- Contra la anterior se interpuso recurso de apelación por la demandada y, dado traslado a la parte contraria, fueron remitidas las actuaciones a esta Audiencia para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda rectora del procedimiento, el hoy apelado ejercitaba una acción de nulidad de la cláusula quinta contenida en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 29 de diciembre de 1995, suscrito entre las partes, cláusula gastos, con los efectos restitutorios igualmente reclamados de las cantidades abonadas en aplicación de la mencionada cláusula. La parte demandada se allanaba parcialmente a la demanda, únicamente en cuanto a la pretensión de declaración de nulidad de la cláusula gastos, exceptuando la prescripción de la acción restitutoria igualmente ejercitada. La sentencia, tras desestimar la excepción de prescripción, y concretando los gastos reembolsables, fundamentalmente en lo que a los gastos de gestoría se refiere, acoge sustancialmente la demanda, declarando la nulidad de la cláusula quinta, estimando la acción restitutoria de dichos gastos en las cantidades indicadas en el fallo anteriormente transcrito, e imponiendo las costas procesales a la parte demandada.

La demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia por dos motivos: la prescripción de la acción restitutoria de las cantidades abonadas, sosteniendo que el inicio del cómputo del plazo prescriptivo del artículo 1964.2 CC debe situarse bien en el último pago efectuado por el consumidor, bien en la fecha de dictado de la STS de de diciembre de 2015, por lo que en ambos escenarios, la reclamación extrajudicial formulada en fecha 20 de enero de 2021, se produce cuando el plazo prescriptivo ha transcurrido ya en su integridad. En segundo lugar, se impugna el pronunciamiento sobre costas, vinculado a la estimación parcial de la demanda derivada de la estimación del recurso de apelación.

SEGUNDO.- Prescripción de la acción restitutoria. STJUE de 25 de enero de 2024 (asuntos c-810/21 y c-813/21). Inicio del cómputo del plazo de prescripción.

Es doctrina admitida tanto por el TJUE como por nuestro TS, la compatibilidad entre la imprescriptibilidad de la acción declarativa de la nulidad de una cláusula abusiva en un contrato celebrado con consumidores, con la prescripción de la acción restitutoria de las cantidades abonadas por el consumidor en aplicación de dicha cláusula, cuando se ejercen dicha acción de forma acumulada con la nulidad o como acción autónoma en reclamación de los efectos restitutorios de una nulidad declarada, pues la protección que dispensa la Directiva 93/13 al consumidor no es absoluta, y debe cohonestarse con otros principios que forman parte del Derecho de la Unión, como el principio de seguridad jurídica, al que va dirigido normalmente el instituto de la prescripción extintiva. En todo caso, sin embargo, como tiene declarado asimismo el TJUE, la prescripción extintiva de la acción restitutoria



Código Seguro De Verificación:	8Y12VDSRJ79YJDG7PEGSE3UQ4TDZEC	Fecha	09/02/2024
Firmado Por	ANDRES BODEGA DE VAL ENRIQUE ANGEL CLAVERO BARRANQUERO ISABEL MARIA NICASIO JARAMILLO		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/7





deberá respetar los principios de equivalencia en el derecho interno, y de efectividad en la protección de los derechos conferidos por la Directiva al consumidor.

Y desde este principio de efectividad, igualmente tiene declarado el TJUE que *la oposición de un plazo de prescripción a las acciones de carácter restitutorio, ejercitadas por unos consumidores con el fin de hacer valer derechos que les confiere la Directiva 93/13, no es, en sí misma, contraria al principio de efectividad, siempre que su aplicación no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos en dicha Directiva* (STJUE 10 de junio de 2021, c-776/19 y 782/19 acumulados).

En relación con el plazo para la prescripción de la acción restitutoria, la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el artículo 1969 del CC, superando la previa doctrina de la *actio nata*, viene exigiendo que se inicie el cómputo de la prescripción no sólo es preciso que la acción haya nacido jurídicamente, sino que el acreedor conozca o pueda conocer razonablemente los hechos que fundamentan la pretensión y la persona frente a la que ha de dirigirse la acción.

En la protección de los consumidores las SSTJUE de 10 de junio de 2021 ya citada, y de 25 de enero de 2024 (asuntos 810/21 y c-813/21) interpretan que este conocimiento del acreedor consumidor de los fundamentos de la pretensión, en orden al plazo de prescripción, no debe limitarse a los hechos de la acción, sino que se extienden a la fundamentación, al carácter abusivo de la cláusula y a los derechos que al consumidor otorga la Directiva, para que pueda estimarse compatible el plazo prescriptivo con la citada Directiva, desde el principio de efectividad. Y este conocimiento debe concurrir bien al inicio del cómputo de la prescripción o bien antes de que transcurra por completo dicho plazo, siempre que además exista *tiempo suficiente para preparar e interponer efectivamente un recurso con el fin de invocar esos derechos*. Así la STS de 10 de junio de 2021 razonaba que *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 (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank y BRD Groupe Société Générale, C-698/18 y C-699/18, EU:C:2020:537, apartado 66 y jurisprudencia citada)*. 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. Y la reciente STJE de 25 de enero de 2024, ratificando esta interpretación, concluye que *la interpretación jurisprudencial de las normas procesales nacionales aplicables en los litigios principales, con independencia de la circunstancia de que establezcan que el plazo de prescripción, de diez años, de la acción que puede ejercitar el consumidor para obtener la restitución de las cantidades pagadas indebidamente en concepto de gastos relativos a contratos de préstamo hipotecario 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, no exige que el consumidor conozca no solo tales hechos, sino*



Código Seguro De Verificación:	8Y12VDSRJ79YJDG7PEGSE3UQ4TDZEC	Fecha	09/02/2024
Firmado Por	ANDRES BODEGA DE VAL ENRIQUE ANGEL CLAVERO BARRANQUERO ISABEL MARIA NICASIO JARAMILLO		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/7





también su valoración jurídica, que implica que el referido consumidor conozca también los derechos que le confiere la Directiva 93/13.

Sin embargo, para que las normas por las que se rige un plazo de prescripción sean conformes con el principio de efectividad, no basta con que establezcan que el consumidor debe conocer los hechos determinantes del carácter abusivo de una cláusula contractual, sin tener en cuenta, por un lado, si conoce los derechos que le confiere la Directiva 93/13 ni, por otro lado, si tiene tiempo suficiente para preparar e interponer efectivamente un recurso con el fin de invocar esos derechos.

De ello resulta la incompatibilidad de la interpretación del nacimiento o inicio del plazo prescriptivo unido únicamente al conocimiento de los hechos que determinaría, en el caso de la cláusula gastos, el abono de los mismos o agotamiento de los efectos de la cláusula, en tanto no exista conocimiento del consumidor de sus derechos durante el plazo de prescripción, es decir, del carácter abusivo de la cláusula que determinaba el abono de dichos gastos.

Obsérvese que el TJUE no establece un determinado momento para el inicio del cómputo del plazo de prescripción que sea compatible con el derecho europeo, como tampoco un determinado plazo de prescripción, sino que la norma nacional debe ser analizada en su conjunto, y permitir al consumidor la efectividad en la defensa de sus derechos, compatible con el principio de seguridad jurídica que inspira el instituto de la prescripción extintiva. De hecho sería compatible con el derecho europeo una normativa nacional que permitiera la suspensión o interrupción del plazo de prescripción ya iniciado si el consumidor no tuviere durante el mismo conocimiento de sus derechos, y permitiera, tras su reanudación, un lapso de tiempo suficiente para preparar o reclamación. En nuestro caso, y sin perjuicio de la amplitud del plazo de prescripción (15 años en el supuesto de autos), y de la posibilidad de interrupción y reanudación del plazo por reclamación incluso extrajudicial (artículo 1973 CC), no existe posibilidad de suspensión del plazo de prescripción y reanudación ulterior tras conocer el consumidor sus derechos, por lo que los requisitos exigidos por el TJUE deben predicarse, conforme a la interpretación del artículo 1969 CC que deriva de la jurisprudencia europea, del inicio del cómputo de la prescripción, que solo se producirá cuando el consumidor pueda conocer sus derechos, esto es, el carácter abusivo de la cláusula.

TERCERO.- El conocimiento de la abusividad de la cláusula.

La STJUE de 25 de enero de 2024 que venimos analizando aborda una importante cuestión, también objeto de cuestión prejudicial, aun cuando en otros términos, planteada por el Tribunal Supremo (asunto C-561/21): si la existencia de una jurisprudencia consolidada del órgano judicial nacional superior llena per se el requisito del conocimiento de la abusividad de la cláusula por el consumidor. La cuestión formulada por la Audiencia Provincial de Barcelona que resuelve el TJUE en su sentencia de 25 de enero de 2024, hacía referencia a las SSTS de 16 de diciembre de 2009 y 9 de mayo de 2013, pero particularmente a la STS de diciembre de 2015, por la que en una acción colectiva el Tribunal Supremo declaraba la nulidad de la cláusula gastos de los contratos a los que se refería la acción.



Código Seguro De Verificación:	8Y12VDSRJ79YJDG7PEGSE3UQ4TDZEC	Fecha	09/02/2024
Firmado Por	ANDRES BODEGA DE VAL ENRIQUE ANGEL CLAVERO BARRANQUERO ISABEL MARIA NICASIO JARAMILLO		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/7





El TJUE valora la situación de inferioridad del consumidor frente al profesional predisponente, no solo en cuanto a la posibilidad de introducción de las cláusulas del contrato sino en cuanto a la información de que este último dispone. Asimetría en la información que no se limita únicamente al momento precontractual o de suscripción del contrato, sino que se proyecta posteriormente, cuando el profesional que prerredacta el clausulado del contrato tiene conocimiento, pues es su actividad profesional, de una jurisprudencia consolidada que declara la nulidad por abusividad de algunas de las cláusulas que utiliza. En este caso, incluso el TJUE espera en el curso del contrato, una actuación proactiva del profesional que conoce la abusividad de algunas de las cláusulas aplicadas: *“por lo que se refiere a la información de que dispone el profesional, este sigue teniendo una posición preponderante después de la celebración del contrato. Así, 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 (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de julio de 2023, CAJASUR Banco, C-35/22, EU:C:2023:569, apartado 32).”*

Sin embargo ello no se predica de igual forma del consumidor, pues la ocasionalidad de su contratación, junto con la asimetría contractual expuesta, pueden conducir a que no sea concedor, por la existencia de una jurisprudencia nacional consolidada, de sus derechos en orden al ejercicio de la acción restitutoria expuesta.

CUARTO.- Desestimación de la excepción de prescripción.

A la vista de la expuesto, debemos concluir con la desestimación de la excepción formulada, como razona la sentencia impugnada, superando nuestra anterior interpretación de la cuestión.

En el momento del pago no consta probado que el consumidor tuviera conocimiento de sus derechos sobre la abusividad de la cláusula cuestionada. Como tampoco consta dicho conocimiento en un momento ulterior hasta el inicio de las reclamaciones que culminan en la promoción de este procedimiento. No existe tampoco comunicación de la entidad demandada al consumidor sobre los efectos de la STS de 23 de diciembre de 2015 sobre su contrato. Ni otra prueba ha sido practicada en los autos.

De ello deriva que a la fecha de interposición de la demanda, la acción no está prescrita, de acuerdo con la interpretación conforme de la jurisprudencia del TJUE que hemos expuesto.

QUINTO.- Costas.

La impugnación de la condena en costas de la primera instancia se hace depender en el recurso del acogimiento de la excepción de la prescripción, lo que por sí mismo conlleva la desestimación del motivo de impugnación, al haber sido confirmada la desestimación de la prescripción.

Más allá de ello y sobre la estimación sustancial de la acción restitutoria de la sentencia de instancia, debemos asimismo recordar que la falta de estimación de la totalidad de las pretensiones resarcitorias derivadas de la nulidad de la cláusula gastos no puede sin más conducir a la falta de imposición de las costas a la parte demandada, pues ello conlleva la necesidad de que el consumidor soporte los costes procesales de la reclamación de la



Código Seguro De Verificación:	8Y12VDSRJ79YJDG7PEGSE3UQ4TDZEC	Fecha	09/02/2024
Firmado Por	ANDRES BODEGA DE VAL ENRIQUE ANGEL CLAVERO BARRANQUERO ISABEL MARIA NICASIO JARAMILLO		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/7





nulidad de una cláusula abusiva, que limitan el alcance restitutorio consecuencia de dicha nulidad, afectando el principio de efectividad en la defensa de los consumidores. La STJUE de 16 de julio de 2020 (c-224/2019), consideró que “*El artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, así como el principio d 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*”.

La STS de 18 de mayo de 2023 recuerda su jurisprudencia al efecto, razonando que “*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, estimada la acción de nulidad por abusiva de las cláusulas suelo, intereses moratorios y de gastos, aunque no se hayan estimado las pretensiones restitutorias, procede 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*”.

Se imponen al apelante las costas de la apelación, de acuerdo con el contenido del artículo 398 LEC, con pérdida definitiva del depósito para recurrir.

FALLO

En virtud de lo expuesto, el Tribunal **HA DECIDIDO**:

DESESTIMAR el recurso interpuesto por la entidad **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA** contra la Sentencia dictada en el asunto a que se refiere el rollo de Sala, dictada por el/la Ilmo/a. Sr./a. Magistrado/a-Juez/a del Juzgado de Primera Instancia núm. OCHO de Huelva, que se **CONFIRMA**.

Se imponen las costas de la apelación a la parte apelante, procediendo la pérdida definitiva del depósito para recurrir.

Notifíquese la presente sentencia a las partes con indicación de la necesidad de constitución de depósito en caso de recurrirse la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 477, 478 nº 1 y 479 nº 1 de la LEC, contra esta sentencia cabe RECURSO DE CASACIÓN cuyo conocimiento corresponderá a la Sala Primera del Tribunal Supremo, que debe interponerse ante esta Audiencia Provincial en el plazo de VEINTE DÍAS contados desde el día siguiente a su notificación y que debe fundarse en infracción de norma procesal o sustantiva



Código Seguro De Verificación:	8Y12VDSRJ79YJDG7PEGSE3UQ4TDZEC	Fecha	09/02/2024
Firmado Por	ANDRES BODEGA DE VAL ENRIQUE ANGEL CLAVERO BARRANQUERO ISABEL MARIA NICASIO JARAMILLO		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	6/7





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

siempre y cuando concorra interés casacional (salvo que la Sentencia venga referida a tutela judicial civil de derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo), con ajuste a las exigencias establecidas en los preceptos adjetivos citados y demás reguladores de dicho recurso.

Remítanse las actuaciones originales al Juzgado de su procedencia, con certificación de la presente y despacho para su cumplimiento y efectos oportunos.

Remítanse las actuaciones originales al Juzgado de su procedencia, con certificación de la presente y despacho para su cumplimiento y efectos oportunos.

Así, por nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, 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 tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."



Código Seguro De Verificación:	8Y12VDSRJ79YJDG7PEGSE3UQ4TDZEC	Fecha	09/02/2024
Firmado Por	ANDRES BODEGA DE VAL ENRIQUE ANGEL CLAVERO BARRANQUERO ISABEL MARIA NICASIO JARAMILLO		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	7/7

