

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1  
LEON**

SENTENCIA: 00370/2023

Modelo: N10250

C/ EL CID, NÚM. 20 // TFNO. S.C.O.P. 987 29 68 13 Y 987 29 68 15

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: TFNO UPAD 987 233135 Fax: 987 23 33 52

Correo electrónico: audiencia.sl.leon@justicia.es

Equipo/

N.I.G.

ROLLO: [REDACTED] N (LECN) 0001030 /2022

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.7 de LEON

Procedimiento de origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0002970 /2021

Recurrente:

Procurado

Abogado:

Recurrido

Procurador: [REDACTED] N ARGÜELLES

Abogado: JUAN LUIS PEREZ GOMEZ-MORAN

**SENTENCIA núm. 370/2023**

**Ilmos. Sres e Ilma. Sra. Magistrados/a**

**D. Ricardo Rodríguez López**

**D. Ángel González Carvajal**

**D<sup>a</sup>. María Teresa Cuenca Boy**

En LEON, a veintitrés de junio de dos mil veintitrés

VISTO ante el Tribunal de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta ciudad, el recurso de apelación civil nº. 1030/2022, que dimana del juicio ordinario nº. 2970/2021 del Juzgado de Primera Instancia nº. 7 de León, en el que han sido partes: **BANCO**

[REDACTED]

**SANTANDER, S.A.**, representado por el Procurador [REDACTED]  
[REDACTED] con defensa letrada de [REDACTED]  
[REDACTED] como APELANTE; y, **D. [REDACTED]**,  
representado por el Procurador D. Juan Antonio Gómez-Morán  
Argüelles con defensa letrada de D. Juan Luis Pérez Gómez-Morán,  
como APELADA. Interviene como Ponente del Tribunal el ILTMO. SR.  
D. ÁNGEL GONZÁLEZ CARVAJAL.

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el referido juicio se dictó sentencia de fecha 11 de octubre de 2022, cuyo fallo, literalmente copiado, dice:

*“ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Don Juan Antonio Gómez-Morán Argüelles en nombre y representación de Don [REDACTED], asistido por el letrado Don Juan Luis Pérez Gómez-Morán, contra Banco Santander S.A., con los siguientes pronunciamientos:*

1. Que se **DECLARA** la nulidad parcial de la cláusula de vencimiento anticipado (cláusula séptima apartado 7.1.1) de ambas escrituras hipotecarias que se tendrán por no puesta.

2. Que se **DECLARA** la nulidad parcial de la cláusula de gastos hipotecarios, y en concreto de la repercusión al actor de todos los gastos derivados de, notario, gestoría y registro, con la consecuencia de que se tendrá por no puesta y se **CONDENA** a la entidad demandada como consecuencia derivada de la acción de nulidad, a la restitución de los

*gastos indebidamente abonados por mi mandante en la suma de 1092, 25 euros, desglosada en los siguientes gastos:*

*El préstamo hipotecario de 2004:*

*239, 53 euros de registro.*

*210, 17 euros por mitad de gastos de notario.*

*Los gastos correspondientes de la ampliación de la hipoteca 2009:*

*402, 86 euros de registro.*

*239, 53 euros por mitad de gastos de notario.*

*Todo ello con el correspondiente al interés legal desde el momento de su pago hasta la fecha de la sentencia y el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia hasta el pago definitivo.*

*3.- Todo lo anterior, con imposición de costas a la demandada.”.*

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia se interpuso recurso de apelación por la demandada. Admitido a trámite el recurso de apelación interpuesto, se dio traslado a la otra parte, que formuló oposición. Se sustanció el con remisión de las actuaciones a esta Audiencia Provincial, ante la que se personaron las partes en legal forma y en el plazo concedido al efecto.

**TERCERO.-** Las actuaciones se recibieron en la Unidad Procesal de Ayuda Directa de este tribunal, y se señaló para deliberación, votación y fallo el día 21 de junio de 2023, designando ponente al Ilmo. Sr. D. Angel González Carvajal.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Antecedentes y delimitación del objeto del recurso de apelación.**

1.- La sentencia dictada en primera instancia contiene los siguientes pronunciamientos: (i) declarativo de nulidad por abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado y de gastos a cargo del prestatario contenidas en la escritura pública de préstamo hipotecario otorgada el 26 de agosto de 2004, y de gastos contenida en la escritura pública de novación formalizada el 5 de mayo de 2009; y, (ii) condenatorio a la entidad bancaria, al pago de las cantidades que determina por los gastos indebidamente abonados de notaría y registrales con más los intereses legales correspondientes, todo ello con imposición de costas a la demandada.

2.- La sentencia es apelada por el banco demandado: 1º) solicita la suspensión del procedimiento hasta la resolución de la cuestión prejudicial planteada al TJUE por el TS sobre la prescripción de la acción de restitución de gastos; y, 2º) plantea la prescripción de la acción de reclamación de cantidad deducida respecto de la nulidad de la cláusula sobre gastos hipotecarios. Al recurso se opone la otra parte.

### **SEGUNDO.- Sobre la suspensión por prejudicialidad civil.**

1.- Procede rechazar la solicitud de suspensión del procedimiento formulada por la parte apelante con base en la existencia de la cuestión

prejudicial planteada ante el TJUE por la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo por auto de 22 de julio de 2021. No concurren los presupuestos de suspensión previstos en el artículo 43 de la LEC, en la medida en que, cualquiera que sea el sentido de la sentencia que resuelva la cuestión prejudicial, no va a tener incidencia en el presente procedimiento, pues en el propio auto que acuerda elevar aquella se plantean como cuestión de Derecho interno, dos opciones de inicio del cómputo del plazo de prescripción, y ninguna de ellas conduciría a considerar prescrita la acción de restitución ejercitada.

**TERCERO.- Prescripción de la acción de reclamación de cantidades derivadas de la nulidad de la cláusula de gastos hipotecarios.**

1.- Los argumentos que expone la parte recurrente son correctos en cuanto a la prescriptibilidad de la acción de reclamación de los efectos restitutorios derivados de la declaración de nulidad de una cláusula abusiva. No obstante, a propósito de esta cuestión referente a la prescripción, el auto del Tribunal Supremo del 22 de julio de 2021, por el que se acuerda elevar cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dice que:

*«[...] este Tribunal ha distinguido entre la acción por la que se solicita la nulidad del contrato, que no prescribe en el caso de tratarse de una nulidad absoluta, y la acción de restitución de las cosas y el precio entregados recíprocamente por las partes al ejecutar el contrato nulo, que es una acción de naturaleza personal sometida al plazo de prescripción previsto en el art. 1964 del Código Civil , que antes de*

octubre de 2015 era de 15 años y en la actualidad es de 5 años. En efecto, en la sentencia de 27 de febrero de 1964 y en la más reciente sentencia 747/2010, de 30 de diciembre , hemos distinguido entre la acción de declaración de nulidad absoluta del contrato, que hemos considerado imprescriptible, y la acción de restitución de las prestaciones realizadas en ejecución del contrato nulo, a la que hemos aplicado el régimen de prescripción de las acciones personales. En consecuencia, la aplicación de un plazo de prescripción a la acción de restitución de lo pagado por el consumidor en aplicación de una cláusula abusiva no solo es conforme con el principio de seguridad jurídica, que constituye uno de los principios rectores del Derecho de la UE, sino que además no vulnera el principio de equivalencia».

2.- De lo anterior se desprende que la acción para exigir el reembolso de las sumas abonadas en aplicación de una cláusula nula, diferenciable de la propia acción de nulidad, está sometida a un plazo de prescripción extintiva. La controversia se centra en determinar el momento de inicio del plazo de la prescripción de la acción de restitución. Al respecto el auto mencionado expresa las opciones que pueden suscitarse sobre el *dies a quo* del plazo prescriptivo, una vez descartado que el cómputo comience en el momento en que se efectuaron los pagos indebidos:

« Si, conforme a dichos pronunciamientos previos del TJUE, descartamos la solución consistente en que el día inicial del plazo de prescripción sea el día en que se hicieron los pagos indebidos como consecuencia de la aplicación de la cláusula declarada abusiva sea

compatible con los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE , quedarían dos opciones:

» a) Que el día inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución sea el de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula. Esta solución puede colisionar con el principio de seguridad jurídica, que constituye uno de los principios del ordenamiento jurídico de la UE: en la práctica, convierte la acción de restitución en imprescriptible, puesto que no puede comenzar el plazo de prescripción hasta que se haya estimado una acción (la de nulidad) que es imprescriptible en el Derecho interno, por tratarse de una nulidad absoluta. Además, el principio de seguridad jurídica se podría ver gravemente comprometido si se diera lugar a reclamaciones relativas a contratos consumados y extinguidos desde hace décadas.

» b) Que el día inicial sea aquel en que el Tribunal Supremo dictó una serie de sentencias uniformes en que declaró que las cláusulas que atribuían al consumidor el pago de todos los gastos del contrato eran abusivas y decidió cómo debían distribuirse tales gastos una vez expulsada la cláusula del contrato. Igualmente, puede decirse, no respecto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino desde la propia jurisprudencia del TJUE, cuando admitió que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción.

» Este criterio, que no contradice la prescriptibilidad de la acción de restitución, plantea el problema de que puede ser contrario al principio de efectividad, por ser dudoso que un consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz pueda ser conocedor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo o del TJUE en la materia».

3.- Por lo tanto, cualquiera de los dos criterios planteados por el Tribunal Supremo sobre el inicio del cómputo del plazo de prescripción expuestos, que se aplique al caso enjuiciado, conducen al mismo resultado, que implica que, a la fecha de la presentación de la demanda la acción no habría prescrito: tanto si se considera como fecha inicial la declaración de nulidad de la cláusula (con la sentencia que se ha dictado), como si se considera la fecha en la que se consolidaron los criterios jurisprudenciales sobre la abusividad y distribución de gastos hipotecarios (sentencias 44, 46, 47, 48 y 49/2019, de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019).

#### **CUARTO.- Costas de la apelación y depósito.**

1.- Al desestimarse el recurso de apelación, las costas causadas por el mismo se imponen a la parte recurrente por aplicación del art. 398.1 LEC.

2.- Asimismo, procede acordar la pérdida del depósito constituido para el recurso de apelación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

### III. FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de BANCO SANTANDER, S.A., contra la sentencia de fecha 11 de octubre de 2022 dictada en el juicio ordinario nº. 2970/2021 del Juzgado de Primera Instancia nº. 7 de León, y, en su virtud:

**1º.-** Se confirma dicha sentencia.

**2º.-** Se imponen a la recurrente las costas del recurso de apelación.

**3º.-** Se declara la pérdida del depósito constituido para apelar.

Notifíquese esta resolución a las partes y remítanse las actuaciones al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para continuar con su sustanciación.

**MODO DE IMPUGNACIÓN :** contra esta resolución cabe interponer recurso de casación ante este tribunal, únicamente por la vía del interés casacional, y, en su caso y en el mismo escrito, recurso extraordinario por infracción procesal, a presentar en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. decimoquinta de la L.O.P.J ., para la admisión del recurso de casación se deberá acreditar haber constituido un

[REDACTED]

depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano judicial, y otros 50 si también se interpone recurso extraordinario por infracción procesal, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANCO DE SANTANDER, S.A., en la cuenta de este expediente [REDACTED]

Así por esta nuestra sentencia, juzgando en 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.