



**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1
MURCIA**

SENTENCIA: [REDACTED]

Modelo: N10250 SENTENCIA
PASEO DE GARAY 5 MURCIA

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: 968229180 Fax: 968229184
Correo electrónico: scop.audienciaprovincial.murcia@justicia.es

Equipo/usuario: MPG

N.I.G. [REDACTED]

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) [REDACTED]

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 16 de MURCIA

Procedimiento de origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1. [REDACTED]

Recurrente: BANCO SANTANDER SA

Procurador [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Recurrido: [REDACTED]

Procurador: ROCIO BERNAL BARNUEVO, ROCIO BERNAL BARNUEVO

Abogado: BARTOLOME GIMENEZ IBARRA, BARTOLOME GIMENEZ IBARRA

SENTENCIA Nº [REDACTED]

Ilmos. Sres.

D. Miguel Ángel Larrosa Amante.

D. Andrés Pacheco Guevara

D. Cayetano Blasco Ramón

En la ciudad de Murcia, a 11 de septiembre de 2024

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia integrada por los Ilmos. Sres. expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario [REDACTED], que en primera instancia se han seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Murcia, entre las partes: como actor [REDACTED] representado por el/la

Procurador/a D^a Rocio Bernal Barnuevo y dirigido por el Letrado D. Bartolomé Giménez Ibarra, y como demandado Banco de Santander SA, representado por el/la Procurador/a [REDACTED] dirigido por el Letrado *6. En esta alzada actúan como apelante Banco de Santander SA y como apelado [REDACTED]

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don Miguel Ángel Larrosa Amante, en comisión de servicio, que expresa la convicción del Tribunal.

HECHOS

Primero: Por el Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Murcia en los referidos autos de Juicio Ordinario nº [REDACTED] se dictó sentencia con fecha 16 de septiembre de 2022, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: *"Se estima la demanda interpuesta por la representación procesal de la parte actora, siendo [REDACTED] contra "Banco Santander S.A", declarando en consecuencia, la nulidad de la cláusula de gastos y comisión de apertura, insertas en las escrituras públicas de préstamo hipotecario suscritos entre las partes e identificados en la demanda. Como consecuencia la declaración de nulidad de la cláusula de gastos, la demandada le restituirá la cantidad de 434,77 €, más los intereses legales desde la fecha de pago de cada factura. Por la comisión de apertura, la demandada deberá de restituir a la actora el importe de 601,01 €, más aquel interés desde la fecha de su pago.*

Se imponen las costas a la parte demandada".

Segundo: Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación por Banco de Santander SA exponiendo por escrito y dentro del plazo legal, la argumentación que le sirve de sustento. Del escrito de interposición del recurso se dio traslado a [REDACTED]



emplazándola/s por diez días para que presentara/n escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le/s resultara desfavorable, dentro de cuyo término, se presentó escrito de oposición al recurso. Seguidamente, previo emplazamiento de las partes por término de diez días, fueron remitidos los autos a este Tribunal, donde se formó el correspondiente rollo de apelación, con el nº [REDACTED] que ha quedado para resolución sin celebración de vista, tras señalarse para el día 11 de septiembre de 2024 su votación y fallo.

Tercero: En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Objeto del recurso de apelación.

1.- Se interpone recurso de apelación por la parte demandada contra la sentencia que, declarando la nulidad de la cláusula gastos y de la comisión de apertura, condena a la demandada al abono de las cantidades correspondientes consecuencia de la nulidad de las citadas cláusulas y al pago de las costas de la primera instancia.

2.- La recurrente basa su recurso en los siguientes motivos de apelación:
a) prescripción de la acción de restitución de las cantidades abonadas tras la declaración de nulidad de cláusula gastos.

3.- Por la parte actora y apelada se opone al recurso y solicita la desestimación del mismo, confirmando la sentencia apelada.

Segundo: Prescripción de la acción de reclamación de cantidad derivada de la nulidad de la cláusula gastos.

4.- El primer motivo de apelación radica en la alegación de prescripción de las cantidades abonadas como consecuencia de la nulidad de la cláusula gastos y de la propia comisión de apertura. Debe anticiparse que dicho motivo será desestimado.

5.- La configuración de la prescripción por el TJUE en relación con la acción restitutoria derivada de la nulidad de una condición general abusiva, especialmente la relativa a la atribución al prestatario del pago de todos los gastos, permite, tras la STJUE de 25 de enero de 2024 (asuntos C-810/21 a C-813/21), y la posterior STJUE de 25 de abril de 2024 (asunto C-561/21) resolver sobre la concurrencia o no de la prescripción alegada por las entidades de crédito demandadas. En tal sentido, en el acuerdo alcanzado por el pleno de las secciones civiles de esta Audiencia Provincial de 20 de marzo de 2024, se acordó resolver sobre la prescripción, alzando las suspensiones acordadas y fijando, como día inicial para el cómputo de dicho plazo el de la sentencia de declaración de nulidad de la cláusula gastos, conclusión reforzada tras la citada STJUE de 25 de abril de 2024.

6.- En primer lugar, como se razona en la citada STJUE de 25 de enero de 2024, se reitera la admisibilidad de la fijación de un plazo de prescripción de la acción dirigida a los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula abusiva, siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad (parágrafo 43) y que no haga extremadamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por la Directiva 93/13 al consumidor (parágrafo 44). En consecuencia, el examen de dicho plazo de prescripción debe referirse tanto a la propia duración del plazo, como al mecanismo previsto para el inicio del cómputo del mismo (parágrafo 46).

7.- Dejando a un lado el plazo de duración, actualmente cinco años por la reforma del artículo 1964 CC, debemos centrarnos en el inicio del plazo. Para ello, dicho día inicial sólo puede ser compatible con el principio de efectividad si el

consumidor puede conocer sus derechos antes de que el plazo empiece a correr o que expire (parágrafo 48), debiendo añadirse que dicho plazo no puede iniciarse, en clave de derecho comunitario, antes de que el consumidor no solo tenga conocimiento de tales hechos sino también de sus consecuencias jurídicas y de los derechos que le asisten al amparo de la Directiva 93/13 (parágrafo 49). Partiendo de estos criterios generales, procede examinar cada uno de los días iniciales de cómputo de la prescripción que se han venido planteando en la práctica y la jurisprudencia sobre los mismos, debiendo distinguir las fechas sobre las que existen expresos pronunciamientos del TJUE y del Tribunal Supremo, que descartan expresamente que puedan tomarse como día inicial para el cómputo de la prescripción, ya que no garantizan al consumidor una protección efectiva y hacen especialmente dificultoso el ejercicio de los derechos reconocidos a los consumidores. En consecuencia, se excluyen como día inicial de acuerdo con la jurisprudencia aplicable que se cita:

a.- **Fecha de celebración del contrato:** STJUE de 10 de junio de 2021, asunto BNP Paribas (C-776/19 a C-782/19), parágrafo 47: *"Pues bien, la oposición de un plazo de prescripción de cinco años, como el controvertido en los litigios principales, a una acción ejercitada por un consumidor para obtener la devolución de cantidades indebidamente abonadas, sobre la base de cláusulas abusivas en el sentido de la Directiva 93/13, que empieza a correr en la fecha de la aceptación de la oferta de préstamo, no garantiza a dicho consumidor una protección efectiva, ya que ese plazo puede haber expirado antes incluso de que el consumidor pueda tener conocimiento del carácter abusivo de una cláusula contenida en el contrato en cuestión. Un plazo de ese tipo hace excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a dicho consumidor y, por consiguiente, viola el principio de efectividad (véanse, por analogía, las sentencias de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank y BRD Groupe Société Générale, C-698/18 y C-699/18, EU:C:2020:537, apartados 67 y 75, y de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 y*

C-259/19, EU:C:2020:578, apartado 91)". En los mismos términos se pronuncia la STJUE de 25 de abril de 2024 (asunto C-561/21) en su párrafo 34.

b.- **Fecha de extinción del contrato:** STJUE de 9 de julio de 2020, asunto Ibercaja Banco SA, C-452/18, párrafo 48: *"Asimismo, la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual debe realizarse en relación con el momento de la celebración del contrato en cuestión, teniendo en cuenta el conjunto de las circunstancias que el profesional podía conocer en ese momento y que podían influir en la ulterior ejecución del contrato, ya que una cláusula contractual puede entrañar un desequilibrio entre las partes que únicamente se manifieste mientras se ejecuta el contrato (sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros, C-186/16, EU:C:2017:703, apartado 54)"*.

c.- **Fecha del pago del último de los gastos o de la comisión por el consumidor:** STJUE de 25 de enero de 2024, C-810/21-813/21, párrafo 55: *"Por cuanto antecede, procede responder a la primera parte de la primera cuestión prejudicial y a la segunda cuestión prejudicial que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, 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"*.

d.- **Fecha jurisprudencia nacional (STS 23.1.19) o comunitaria consolidada** (STJUE 9.7.20) sobre la abusividad de condiciones generales de la contratación: STJUE de 25 de enero de 2024 (párrafos 59 a 61): *"59. En cambio, 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.

60.- A este respecto, conviene recordar que del tenor del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13 se desprende que la protección otorgada por esta Directiva depende del propósito con el que la persona física actúa, a saber, un propósito ajeno a su actividad profesional. Pues bien, aunque pueda exigirse a los profesionales que se mantengan informados de los aspectos jurídicos relativos a las cláusulas que incluyen unilateralmente en los contratos que celebran con los consumidores en el ejercicio de una actividad comercial ordinaria, en particular por lo que se refiere a la jurisprudencia nacional relativa a tales cláusulas, no cabe esperar una actitud similar de estos últimos, habida cuenta del carácter ocasional, o incluso excepcional, de la celebración de un contrato que contenga una cláusula de este tipo.

61.- Por cuanto antecede, procede responder a la segunda parte de la primera cuestión prejudicial que 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". En los mismos términos se viene a repetir dicha doctrina en la STJUE de 25 de abril de 2024 (asunto C-484/21), párrafos 40 y siguientes y en la STJUE de la misma fecha, asunto C-561/21), párrafos 45 y siguientes para la jurisprudencia nacional y párrafos 57 y siguientes para la jurisprudencia comunitaria.

8.- Señaladas las fechas expresamente previstas, quedan una serie de fechas sobre las que no existe pronunciamiento judicial alguno, tales como la de

reclamación extrajudicial del consumidor a la entidad de crédito: la de la contestación por la entidad de crédito a dicha reclamación extrajudicial; la de presentación de la demanda o la fecha la firmeza de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula gastos. Sobre esta última, que es la que se toma como criterio por este tribunal en el acuerdo de pleno no jurisdiccional de unificación de criterio de 20 de marzo de 2024, al que ya se ha hecho referencia, se ha confirmado expresamente la validez de dicho momento como día inicial para el cómputo de la prescripción, tal como se señala en la STJUE de 25 de abril de 2024 (asunto C-561/21) cuando en su parágrafo 35 se señala que *“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 es abusiva y que declara la nulidad por esta causa el consumidor tiene un conocimiento cierto de la irregularidad de esta cláusula. Consiguientemente, es desde esta 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 esta cláusula, como se desprende de los apartados 18 y 23 de la presente sentencia”* (el subrayado es nuestro).

9.- Partiendo de este criterio general, da respuesta a la primera cuestión prejudicial, sin perjuicio de que abra una vía para la entidad de crédito en virtud de la cual el profesional pueda 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”* (parágrafo 41).

10.- En consecuencia, debemos de entender que, tras las citadas sentencias del TJUE de 25 de abril de 2024, que completan el régimen jurisprudencial de interpretación del día inicial del cómputo del plazo de prescripción en las acciones

de restitución derivadas de la nulidad de una cláusula o comisión abusiva, debe de entenderse que dicho plazo comienza a contar desde la firmeza de la resolución que declare la nulidad de la cláusula o comisión abusiva, salvo que la entidad de crédito logre probar que el consumidor hubiese tenido conocimiento previo a dicho momento del carácter abusivo de la cláusula. Debe de tomarse en consideración que lo que debe de probarse es el conocimiento de la abusividad de la condición o comisión y no meramente el importe de los gastos o comisiones que deben de ser abonados.

11.- En atención a los criterios jurisprudenciales anteriores, debemos de anticipar la desestimación del recurso de apelación interpuesto y la confirmación de la condena al pago de los gastos acreditados por la parte actora en su demanda con relación a la escritura de 7 de julio de 2005 (documento nº 2 de la demanda). En efecto, la fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción se corresponde con la fecha de la sentencia de primera instancia, en la que se declaró la nulidad de la cláusula gastos. Al ejercitarse conjuntamente ambas acciones de nulidad por abusividad de la cláusula gastos y la reclamación de la cantidad correspondiente no puede apreciarse prescripción alguna. No obstante, incluso sí se admitiese otra fecha diferente en relación al conocimiento por parte del deudor de la abusividad de la cláusula de gastos, dicha fecha no podría ser otra que la reclamación extrajudicial, realizada con fecha 22 de octubre de 2021 (documento nº 5 de la demanda), de manera que, presentada la demanda el 17 de noviembre de 2021, tampoco hubiese pasado el plazo de cinco años previsto en el artículo 1964 CC.

Tercero: Costas de esta alzada.

12.- De conformidad con lo previsto en el artículo 398 LEC, en caso de desestimación del recurso de apelación, se impondrán las costas de esta alzada a la parte apelante.

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

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Banco de Santander SA contra la sentencia dictada en fecha 16 de septiembre de 2022 por el Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Murcia, en los autos de Juicio Ordinario nº [REDACTED] debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS ÍNTEGRAMENTE** la citada resolución y todo ello con expresa condena al pago de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Hágase saber a las partes que esta sentencia no es firme y que, contra la misma, cabe recurso de casación en los casos previstos en el artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que deberán ser interpuestos en un plazo de VEINTE DÍAS contados a partir del siguiente al de su notificación para ser resuelto por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Junto con el escrito de interposición del citado recurso deberán aportarse, en su caso, los siguientes documentos, sin los cuales no se admitirán a trámite:

1º Justificante de ingreso de depósito por importe de CINCUENTA EUROS (50.- €) en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" de este Tribunal.



2º Caso de ser procedente, el modelo 696 de autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la jurisdicción prevista en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, y normativa que la desarrolla.

Así, por esta nuestra sentencia definitiva que, fallando en grado 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.

