

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1 DE BENIDORM

Passeig dels Tolls, 2, 3ª Planta, 1er mostrador - 03502 Benidorm (Alicante)
Teléfono: 965.69.32.26 - Fax: 965.85.28.64
E-mail: bepi01_ali@gva.es

N.I.G.:03031-42-1-2024-0000346
Procedimiento: Juicio verbal (250.2) [VRB] - 00[REDACTED]/2024-B

Demandante: Dª. [REDACTED]
Letrado: D. DAVID SOLER OTI.

Demandado: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.
Procuradora: Dª. [REDACTED]
Letrada: Dª. [REDACTED].

SENTENCIA Nº 130 /2024

En Benidorm, a 23 de mayo de 2024.

Vistos por mí, [REDACTED], Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Benidorm, los autos del juicio Verbal que se siguen en este Juzgado bajo el núm. 251/2024, siendo parte demandante Dª. [REDACTED], dirigido por el Letrado D. DAVID SOLER OTI, y parte demandada BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., representada por la Procuradora Dª. [REDACTED] y defendida por la Letrada Dª. [REDACTED], y en consideración a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Dª. [REDACTED], bajo la dirección letrada de D. DAVID SOLER OTI, se presentó el pasado 12 de enero de 2024, en el Decanato de los Juzgados de este Partido Judicial escrito de demanda de reclamación de cantidad por el importe de mil treinta euros con cuarenta y seis céntimos (1.030,46.-€), contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., (en adelante BBVA) en base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, interesando se dictara sentencia por la que se condenara a la parte demandada a que abonare a la precitada cantidad reclamada, más los intereses legales y las costas del presente procedimiento.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda mediante Decreto de 22 de abril de 2024, se acordó dar a los autos la tramitación prevenida para el juicio verbal de conformidad con el art. 250 LEC, dándose traslado de la misma a la parte demandada por plazo de 10 días para que contestare por escrito con arreglo a lo dispuesto en el artículo 438.1 de la LEC, siendo evacuado el traslado conferido al efecto, en tiempo y forma mediante escrito de fecha 8 de mayo de 2024, tras lo cual, en virtud de Diligenciade Ordenación de 15 de mayo de 2024 quedaron las actuaciones a la vista para el dictado de la correspondiente sentencia dada la renuncia mostrada por la actora en su inicial escrito de demanda a la celebración de la vista del juicio verbal, y al no haberse solicitado tampoco por la parte demandada su pertinencia en su escrito de contestación a la demanda.

TERCERO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales, salvo las relativas a plazos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

[REDACTED]

PRIMERO.- Examen de las pretensiones de las partes.

Ejercitada por la parte demandante frente a la entidad bancaria demandada acción de reclamación de cantidad por el importe de mil treinta euros con cuarenta y seis céntimos (1.030,46.-€), a consecuencia de los gastos satisfechos en su momento por la actora en su condición de prestataria para la formalización de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria otorgada en fecha 7 de octubre de 2013 ante el Notario de Benidorm (se dice en la demanda de la ciudad de Albacete, si bien ello responde a un simple error a la vista del documento nº 1 de la demanda) D. JOSE RAMON RIUS MESTRE, bajo el número 941 de su protocolo, en concreto, los relativos a la totalidad de los gastos registrales (314,14.-€), la totalidad de los honorarios de la gestoría de la escritura hipotecaria (359,37.-€) y la totalidad de los gastos de tasación del bien hipotecado (356,95.-€); y, todo ello, una vez había sido reconocida y declarada extrajudicialmente por la entidad bancaria en fecha 2 de junio de 2023, a la vista de la previa reclamación extrajudicial instada por la propia actora, la nulidad de la cláusula de gastos prevista en la cláusula quinta de la hipoteca de la meritada escritura de préstamo con garantía hipotecaria, si bien, negándose por la demandada los efectos de dicha nulidad en cuanto a la restitución de cantidades ahora reclamadas al alegarse la prescripción de la acción para su devolución.

Igualmente, venían a reclamarse por vía de condena el pago de los intereses desde la fecha en la que fueron abonadas tales cantidades.

Por la entidad bancaria demandada se opone a la demanda interpuesta de contrario al alegarse, en síntesis, como único motivo de oposición la prescripción de la acción de restitución de cantidades y, todo ello, tras el dictado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de su reciente Sentencia de 25 de enero de 2024, en respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas previamente por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, y, precisamente, en base a la respuesta dada a ello por el TJUE, conforme a la Sentencia nº 64/2024 de fecha 15 de marzo de 2024 dictada por la misma Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, cambiándose el criterio que anteriormente existía sobre la materia, en el sentido de entenderse por la entidad demandada que el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción de la acción de restitución para el consumidor medio — incluyendo quien aquí demanda— debía fijarse, como tarde, el 31 de enero de 2017.

En base a ello, entiende la entidad bancaria demandada que todas las reclamaciones o demandas presentadas en fecha posterior al 24 de abril de 2022 estaban prescritas por el transcurso de 5 años y 82 días, y, entre ellas, la impetrada por la ahora parte demandante.

SEGUNDO.- Prescripción.

El único motivo traído al debate de esta *litis* lo era en cuanto a la posible prescripción de la acción para la restitución de la cantidades derivadas de la previa declaración de nulidad por abusiva de la cláusula gastos fijada en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria suscrita entre ambas partes, al entender la entidad bancaria demandada que el plazo quinquenal fijado en el artículo 1964.2 del CC -no controvertido por ninguna de las dos partes procesales- había prescrito por el transcurso de dicho término prescriptivo, siendo que, conforme a la doctrina jurisprudencial reseñada en su escrito de contestación a la demanda (Sentencia del TJUE de 25 de enero de 2024 y Sentencia nº 64/2024 de fecha 15 de marzo de 2024 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona) el *dies a quo* para el cómputo de aquel plazo de prescripción debía de serlo desde el momento que el consumidor medio -y entre ellos, la actual actora- tuvo pleno conocimiento o debió de haberlo tenido del carácter abusivo de la cláusula de gastos hipotecarios y de su derecho a reclamar la correspondiente restitución, fijándose dicho hito temporal con la publicación en fecha 21 de enero de 2016 de la Sentencia 705/2015, de 23 de diciembre, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, y, en todo caso, el 31 de enero del 2017, tras la intensa actividad mediática de conocimiento de la precitada resolución judicial y consiguiente oleada de litigios y decisiones judiciales derivados de la resolución del Tribunal Supremo.

Por la parte demandante en el mismo escrito de la demanda, a la vista del motivo argüido en la contestación a la reclamación extrajudicial, venía a negarse que la acción para la restitución de las cantidades estuviera prescrita al indicarse, básicamente, que el *dies a quo* debía serlo desde que la parte prestataria conocía de la nulidad de la cláusula de su contrato, esto es, cuando se materializaba en la Sentencia.

No obstante, precisa la actora que, en el presente caso, debía de serlo desde que había sido reconocida extrajudicialmente por la entidad demandada la nulidad de la cláusula de gastos contenida en la estipulación quinta de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria en fecha 2 de junio de 2023.

Llegados a este punto, ciertamente la parte demandada venía a hacer pivotar el fundamento de la excepción de prescripción de la acción de restitución de cantidades opuesta en su escrito de contestación a la demanda, precisamente, en el desarrollo jurisprudencial que, por parte de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, en su Sentencia nº 64/2024 de 15 de marzo de 2024, recurso 565/2021, Fundamento de Derecho Segundo, se había venido a fijar, a su entender, en cuanto al instante del inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción de restitución de cantidades por gastos hipotecarios ex artículo 1.303 del CC, previa declaración de nulidad por abusiva de la cláusula que la contenida en escritura de hipoteca, y, todo ello, sobre base de la respuesta que por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Novena, en su Sentencia de 25 de enero de 2024, C-810/2021, se había dado a la previa cuestión prejudicial comunitaria elevada por aquella Sección 15ª de la Audiencia Provincial en el seno de ese recurso de apelación nº 565/2021.

Al hilo de ello, conviene traerse a colación lo argumentado por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, en la meritada Sentencia 64/2024, Fundamento de Derecho Segundo, al indicarse: *"5. Hemos venido considerando que, mientras la acción de nulidad por abusiva de la cláusula de gastos es imprescriptible, la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la nulidad está sujeta al plazo general de prescripción de las acciones personales (diez años, con arreglo al artículo 121.20 del CCcat, o cinco años del artículo 1964.2º del Código). La cuestión que más discusión ha generado es la relativa al cómputo del plazo. La STJUE de 25 de enero de 2024 (en los asuntos acumulados C-810/21 a C-813/21) ha resuelto que, en principio, el dies a qua para el cómputo del plazo de prescripción aplicable no puede iniciarse antes de que el consumidor tenga conocimiento de los hechos determinantes del carácter abusivo de la cláusula (apartado 49) con arreglo a la cual se efectuaron los pagos, conocimiento para el que no basta que deba conocer los hechos determinantes de tal carácter abusivo sin tener en cuenta si conoce los derechos que le confiere la Directiva 93/13 y si tiene tiempo para preparar e interponer un recurso con el fin de invocar esos derechos (apartado 50).*

6. Por tanto, como consecuencia de la doctrina que sienta esa sentencia, el inicio del cómputo no se producirá hasta que quede acreditado que el consumidor ha podido conocer que tiene derecho a percibir de la entidad financiera los gastos, lo que en sustancia coincide con lo que expresa el art. 121.23 CCC ("pudo conocer razonablemente las circunstancias que la fundamentan -la acción ejercitada-). Y la cuestión está en interpretar cuándo el consumidor ha podido conocer ese derecho a recuperar lo indebidamente abonado en concepto de gastos del contrato.

7. La referencia al consumidor no debe entenderse referida a un concreto y singular consumidor sino al "consumidor medio", esto es, un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, según reiteradamente ha sido conceptualizado por la jurisprudencia comunitaria. Por tanto, la prueba exigible acerca del conocimiento no debe considerarse referida al consumidor demandante sino a un consumidor medio, todo ello sin perjuicio de que exista prueba concreta acerca de que el consumidor demandante había adquirido previamente un conocimiento suficiente acerca de sus derechos a la se puede imputar al consumidor medio.

8. La información relevante que debe conocer el consumidor no es solo la relativa a los hechos sino también su valoración jurídica, esto es, que conforme a la Directiva 93/13, tiene derecho a recuperar lo abonado porque le fue impuesto por medio de una cláusula abusiva.

9. La STJUE afirma que la existencia de una jurisprudencia consolidada no puede fundar una presunción de que tenía conocimiento de sus derechos (apartados 59-60), porque el consumidor no tiene por qué conocer la jurisprudencia nacional, a diferencia de lo que ocurre con el predisponente.

10. Ahora bien, el hecho de que nuestro consumidor medio informado no tenga por qué conocer la jurisprudencia no excluye que pueda estar informado sobre ella cuando concurren circunstancias excepcionales que hayan podido determinar una difusión de la doctrina de los tribunales de carácter extraordinario, esto es, que haya ido mucho más allá de los círculos profesionales, como alega la recurrente que ha ocurrido en nuestro caso. Esa difusión ha debido tener un grado de intensidad suficientemente grande como para que nuestro consumidor medio haya debido o podido tomar conciencia de sus derechos.

11. Al utilizar como parámetro subjetivo de referencia el consumidor medio y no cada uno de los concretos consumidores demandantes, el esfuerzo probatorio que será preciso desarrollar debe estar relacionado con la probabilidad de que el consumidor medio, atendidas todas las circunstancias del caso, hubiera podido conocer razonablemente su derecho. Y, atendido que al consumidor medio no se le pueden exigir los conocimientos de un jurista, debemos entender que bastará que haya podido adquirir conciencia acerca de las altas probabilidades de éxito de su reclamación. Por tanto, bastará que exista un conocimiento potencial (cognoscibilidad), como se expresa por la STS 1200/2023, de 21 de julio (ROJ: STS 3538/2023).

12. Lo que, en sustancia, solicitábamos al TJUE es que nos ayudara a determinar con parámetros lo más objetivos posibles ese juicio de cognoscibilidad, pues no teníamos dudas acerca de que el consumidor no es un experto en leyes o en jurisprudencia. Pero lo cierto es que la STJUE no lo ha hecho y con ese silencio creemos que lo que ha querido expresar es que esa labor le corresponde al juez nacional, quien deberá tomar en consideración todas las circunstancias del caso, como reiteradamente ha venido afirmando en casos similares.

13. Los datos o ítems que podemos tomar en consideración para hacer ese juicio de cognoscibilidad son muy numerosos, lo que determina que nuestro juicio sea inseguro y pueda ser muy distinto al que realicen otros tribunales en nuestra misma situación. La recurrente expone numerosos hechos y circunstancias de los que deducir ese conocimiento por el consumidor medio del carácter abusivo de la cláusula, entre los que cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, sobre nulidad de la cláusula suelo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015, que declaró la nulidad de la cláusula gastos en el marco de una acción colectiva, las campañas de publicidad o la extraordinaria repercusión en los medios de comunicación de las notas de prensa que el propio Tribunal Supremo ha venido emitiendo de sus Sentencia.

14. Es cierto que 2013 fue un año muy importante en nuestro país desde la perspectiva del control de la abusividad de las cláusulas en contratos sobre préstamos hipotecarios, por la repercusión pública que tuvieron algunos casos sobre los que se pronunciaron nuestros tribunales, particularmente sobre la denominada como "cláusula suelo" (STS de 9 de mayo de 2013). No obstante, no creemos que ya entonces nuestros consumidores (el consumidor medio) pudieran plantearse seriamente la posibilidad de hacer reclamación sobre los gastos del contrato, porque sobre esa cláusula no les había llegado aún información suficiente a través de medios no especializados. Que en ese año se dictara por la Audiencia de Madrid una sentencia que anulaba la cláusula sobre gastos no nos parece razón suficiente para considerar que nuestro consumidor medio estuviera adecuadamente informado.

15. Más dudoso es lo que se refiere al segundo ítem, del año 2015, a finales del cual el Tribunal Supremo se pronunció sobre la nulidad de la cláusula sobre gastos (Sentencia de 23 de diciembre de 2015). Lo relevante no es tanto esa sentencia como la repercusión

mediática que la misma tuvo. El Consejo General del Poder Judicial emitió un comunicado de prensa sobre la misma, al que tuvo acceso toda la prensa nacional. No obstante, no creemos que la existencia de ese comunicado sea razón suficiente como para considerar que nuestro consumidor medio pudiera resultar adecuadamente informado. Como afirma la recurrente, el día a que no debe fijarse en el momento en el que se produjo la jurisprudencia, sino en aquel otro momento posterior en el que la misma se hizo notoria no solo entre los sectores profesionales sino entre los consumidores. Ese momento de la notoriedad para los consumidores creemos que hay que fijarlo entre finales de 2016 y principios de 2017, momento en el que diversas asociaciones de consumidores y despachos de abogados habían lanzado una intensísima campaña de publicidad dirigida a la captación de clientes para reclamar los gastos de sus hipotecas.

16. La intensidad de esas campañas publicitarias y su éxito nos conducen a fijar la cognoscibilidad para el consumidor medio a principios de 2017. Y prueba del éxito de esas campañas fue la litigación masiva a que dio lugar, hasta el punto que el Consejo General del Poder Judicial se vio forzado en mayo de 2017 a aprobar un plan de especialización en cláusulas abusivas en contratos de financiación hipotecaria con aplicación en todo el territorio nacional con el que afrontar la enorme avalancha que se había producido de demandas a partir de principios de 2017 (Acuerdo de 25 de mayo de 2017). Por tanto, aquí sí que estamos ante hechos relevantes que un consumidor medio y debidamente informado no habría desconocido. La enorme cantidad de procesos iniciados durante 2017 en reclamación de los gastos del contrato de préstamo hipotecario evidencia que el consumidor medio había adquirido conciencia de sus derechos, esto es, que podía reclamar con muy altas probabilidades de éxito lo previamente abonado en concepto de gastos del contrato. Por tanto, a partir del mes de enero de 2017 podemos considerar cumplidas las circunstancias que permitían iniciar el cómputo del plazo prescriptivo, porque a partir de ese momento un consumidor medio informado que hubiera sentido el impulso de reclamar sus derechos habría podido conocer todas las circunstancias que posibilitaban el ejercicio de la acción de reclamación. En ese contexto recayó la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019, que fija doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios de la nulidad y que también tuvo amplia repercusión en los medios.

17. Todos los anteriores son hechos notorios, que, amén de haber sido alegados y acreditados por las entidades de crédito, el tribunal conoce por razón del desempeño de su actividad como órgano especializado en el conocimiento de cláusulas abusivas durante ese periodo temporal. Por tanto, no son hechos que requieran actividad probatoria adicional por las partes.

18. La demandada insiste en que el conocimiento del carácter abusivo de la cláusula por el consumidor medio, según jurisprudencia constante del TJUE, no es necesario que se dé al iniciarse el cómputo de prescripción, sino que basta con que concurra antes de que expire el plazo, siempre que el consumidor disponga de tiempo suficiente para ejercitar su acción. Es cierto que la propia Sentencia del TJUE alude a esa doctrina en sus consideraciones generales (apartados 48 y 52). Sin embargo, en referencia concreta a la cláusula de gastos, el apartado 49 señala expresamente que "el plazo de prescripción (...) no puede iniciarse antes de que el consumidor tenga conocimiento de los hechos determinantes del carácter abusivo de la cláusula con arreglo a la cual se efectuaron esos pagos." Además, pese a que la segunda de las cuestiones que planteó este Tribunal guardaba relación precisamente sobre el momento en que el consumidor tenía que estar en condiciones de conocer los derechos que le confiere la Directiva 93/2013, dada la extraordinaria duración del plazo contemplado en la Legislación propia (diez años), dicha respuesta no se da en el fallo de la Sentencia.

19. Por otro lado, la traslación de esa doctrina del TJUE a nuestro Derecho Interno no está exenta de dificultades, sobre todo en aquellos casos en que, por su antigüedad, el plazo ha transcurrido en su integridad sin que el consumidor haya tenido la posibilidad de conocer el carácter abusivo de la cláusula. Hemos de tener en cuenta, por otro lado, que en los

distintos escenarios contemplados por el Tribunal Supremo en la cuestión prejudicial planteada por auto de 22 de julio de 2021 se parte de la premisa de que ese conocimiento ha de darse antes de iniciarse el plazo, entendemos que por ser exigencia del Derecho Español que el demandante conozca todas las circunstancias que le permitan ejercitar la acción antes de que pueda computarse el plazo (criterio de la actio nata).

20. En el supuesto que enjuiciamos, las conclusiones que hemos alcanzado en los apartados anteriores nos permiten descartar completamente la existencia de la prescripción alegada, atendido que la demanda se interpuso durante el año 2018, razón por la que no podemos considerar acreditado que hubiera transcurrido un lapso temporal superior a los 10 años que establece el art. 121.20 Codi Civil de Catalunya o de los 5 años que establece el art. 1964.2 CC.”

La exégesis de esa Sentencia nº 64/2024 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, venía a serlo en el sentido de considerar que partiendo del presupuesto subjetivo de encontrarnos ante un “consumidor medio”, conceptualizado como aquél que, en atención a las circunstancias del caso, con elevadas posibilidades de adquirir conciencia acerca de las altas probabilidades de éxito de su reclamación o con conocimiento potencial de las mismas (cognoscibilidad), sin exigírsele conocimientos legales y jurisprudenciales sobre la material, el inicio del cómputo del plazo para la prescripción de la acción venía a circunscribirlo temporalmente al del instante en que dicho “consumidor medio” tomó consciencia de sus derechos y de las altas probabilidades de éxito de restitución de los gastos del contrato de préstamo hipotecario que previamente había abonado, fijándose ese hito temporal, no en el momento en el que se produjo la jurisprudencia sentada por nuestro Tribunal Supremo con su Sentencia de 23 de diciembre de 2015 en cuanto a la declaración de nulidad por abusividad de los gastos hipotecarios, sino cuando con posterioridad dicha doctrina jurisprudencial se hizo notoria, no entre los sectores profesionales, sino entre los consumidores, en concreto, en el periodo comprendido entre finales del 2016 y principios (enero) del 2017 y, en cuyo contexto recayó la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019, que vino a fijar la doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios de la nulidad y que también tuvo amplia repercusión en los medios.

Al hilo de la jurisprudencia tenida en cuenta por esa Sentencia nº 64/2024 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, esto es, la dimanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Novena, en su Sentencia de 25 de enero de 2024, C-810/2021, a pesar de ser extractada en algunos puntos por la misma Sentencia nº 64/2024, no obstante, conviene traerse al debate de esta cuestión procesal de la prescripción las principales conclusiones sentadas por el TJUE en su resolución, a saber:

1-“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).” (apartado 43).

2- “Así pues, la oposición de un plazo de prescripción a las acciones de carácter restitutorio, ejercitadas por los 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 por dicha Directiva (sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470, apartado 40).” (apartado 44).

3- “A este respecto, 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 (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 31 y jurisprudencia citada).” (apartado 47).

4- “De esta manera, 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 (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).” (apartado 48).

5- “Pues bien, en este caso, de la documentación que obra en poder del Tribunal de Justicia se infiere 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 también su valoración jurídica, que implica que el referido consumidor conozca también los derechos que le confiere la Directiva 93/13.” (apartado 49).

6- “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.” (apartado 50); añadiéndose, a continuación, “[...] que un plazo de prescripción como el plazo de prescripción de la acción restitutoria de los gastos hipotecarios en cuestión en los litigios principales no es conforme con el principio de efectividad, toda vez que las normas por las que se rige no tienen en cuenta estos dos últimos factores.” (apartado 51).

7- “En lo tocante a si el conocimiento por el consumidor del carácter abusivo de una cláusula contractual y de los derechos que le confiere la Directiva 93/13 debe adquirirse antes de que empiece a correr el plazo de prescripción de la acción restitutoria o antes de que expire dicho plazo, procede señalar que el requisito, mencionado en el apartado 48 de la presente sentencia, según el cual un plazo de prescripción únicamente puede ser compatible con el principio de efectividad si el consumidor pudo conocer esos derechos antes de que dicho plazo empezase a correr o de que expirase, fue establecido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a efectos del examen, caso por caso, de la compatibilidad de un plazo de prescripción dado, aplicado con arreglo al Derecho nacional en cuestión, con el principio de efectividad.” (apartado 52).

8- “De esta manera, es posible que una norma nacional según la cual un plazo de prescripción no empezará a correr antes de que un consumidor conozca el carácter abusivo de una cláusula contractual y los derechos que le confiere la [Directiva 93/13](#), que a priori parece conforme con el principio de efectividad, vulnere, no obstante, este principio si la duración de dicho plazo no es materialmente suficiente para permitir al consumidor preparar e interponer un recurso efectivo con el fin de invocar los derechos que le confiere la citada Directiva.” (apartado 54).

9- “Mediante la segunda parte de la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si 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 pueda 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.” (apartado 56).

10- “En segundo lugar, 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).” (apartado 58); añadiéndose, a renglón seguido, “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.” (apartado 59) y que “[...] 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.” (apartado 59).

11- “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.” (apartado 61).

Es decir, y en síntesis, el *dies a quo* fijado por el TJUE en orden a tenerse por iniciado el cómputo del plazo de los cinco años previsto en el artículo 1.964.2 del CC para el ejercicio de la acción de restitución de cantidades pagadas de manera indebida, en virtud de una cláusula contractual declarada nula por abusiva, debía de quedar fijado al del instante en que ese consumidor tuvo conocimiento, en base a la previa existencia de una jurisprudencia consolidada, no solo del carácter abusivo de esa cláusula, sino también de las consecuencias jurídicas que se derivan de ella, en orden a permitirle desde el punto de vista material poder preparar e interponer la pretensión o recurso judicial efectivo con el fin de invocar ante los Tribunales los derechos que le confería la Directiva 93/13.

Por tanto, ese conocimiento cabal de los elementos fácticos y jurídicos, recogidos en el acervo jurisprudencial consolidado, no sólo quedaba limitado a la propia abusividad de la cláusula de gastos sino, especialmente, y a los efectos de la cuestión procesal de la prescripción traída ahora al debate, al de las consecuencias jurídicas propias de la misma nulidad.

Esta circunstancia no resulta baladí en el presente caso, a los fines de concretar ese *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción, habida cuenta que, al margen de la abusividad ya reconocida, por la actora en la presente *litis* se estaba reclamando, precisamente, las

consecuencias restitutorias ex artículo 1.303 del CC de aquella nulidad por abusividad de la cláusula quinta de gastos hipotecarios prevista en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria suscrita.

Y decimos ello, por cuanto que la jurisprudencia consolidada a tenerse en cuenta como elemento de cognoscibilidad por ese consumidor, no solamente debía de quedar circunscrita a ese campo propio del carácter abusivo de la cláusula de gastos, sino al que podía dimanar respecto de la problemática jurídica relativa al alcance y contenido de los concretos gastos y la cuota o porcentaje de los mismos a satisfacerse por la entidad prestamista, pues ello iba a garantizar la observancia del principio de efectividad en el sentido tenerse por éste cabal conocimiento (cognoscibilidad) de sus derechos antes del inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción restitutoria, resultando imprescriptible la otra acción dirigida a obtener el pronunciamiento de nulidad por el carácter abusivo de aquella estipulación de los gastos hipotecarios.

En este sentido, no puede olvidarse que, en efecto, por parte del Tribunal Supremo, Sala Primero, de lo Civil, en su renombrada Sentencia nº 705/2015 de 23 de diciembre de 2015, Rec. 2658/2013, tuvo conocimiento por vía casacional de una acción colectiva de condiciones generales de la contratación y en la que, según lo recogido en el Fundamento de Derecho Primero de esa Sentencia, la actora (La Organización de Consumidores y Usuarios (en adelante, OCU) instó en su momento los siguientes pedimientos: “1º) *Declaración del carácter abusivo, y en consecuencia la nulidad, de determinadas estipulaciones de contratos bancarios, teniéndose por no puestas.* 2º) *Orden de cesación en el empleo y difusión de las condiciones generales de la contratación declaradas nulas, debiendo eliminar las entidades demandadas de sus condiciones generales las estipulaciones reputadas nulas u otras análogas con idéntico efecto, así como abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo.* 3º) *Publicación total o parcial de la sentencia, a costa de las demandadas, en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los periódicos de mayor circulación de la provincia, conforme a lo dispuesto en los arts. 221.2 LEC y 21 LCGC.* 4º) *Libramiento de mandamiento al Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo, según lo previsto por el artículo 22 LCGC.* 5º) *Condena en costas a las entidades demandadas.*”

Dentro de las condiciones generales de la contratación incluidas en los contratos de las entidades bancarias demandadas cuya nulidad se postulaba por la actora, a tenor de lo recogido en aquel pasaje del Fundamento Jurídico Primero de la Sentencia 705/2023 se incluyó por la demandante la relativa a la cláusula de gastos y tributos, contemplada en uno de los contratos objeto de esa acción colectiva de inclusión de condiciones generales de la contratación en defensa de los consumidores y usuarios.

En ese contexto de enjuiciamiento en orden a, dentro de la acción colectiva impetrada, el examen de validez de las condiciones generales insertas y cuestionadas en aquellos contratos celebrados con consumidores en orden a la declaración de nulidad por su carácter abusivo, nuestro Alto Tribunal Supremo en su Fundamento Jurídico Quinto, epígrafe “g) Séptimo motivo (cláusula de gastos del préstamo hipotecario)”, se cuestionaba aquella estipulación de gastos derivados de un préstamo hipotecario suscrito por BBVA; primero por la extensión de la cláusula y al pretenderse atribuir al consumidor todos los costes derivados de la concertación del contrato; en segundo lugar, en lo que respectaba al arancel de los notarios, como el de los registradores de la propiedad, por la falta de reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, y al hacerse recaer su pago en su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, con un desequilibrio importante de las prestaciones a cargo del consumidor; en tercer lugar, en lo que respecta a los tributos que gravaban el préstamo hipotecario (impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados), al no hacerse distinción alguna.

También se analizaban dentro de esa cláusula quinta los gastos derivados de la contratación del seguro de daños, así como también los gastos pre-procesales, procesales o de otra naturaleza, derivados del incumplimiento por la parte prestataria de su obligación de pago, y los derechos de procurador y honorarios de abogado contratados por la entidad prestamista.

Es decir, pese a confirmar la decisión adoptada en la Sentencia dictada el 26 de julio de 2013 por la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 161/2012, en orden a casar la nulidad por su carácter abusivo de la indicada cláusula de gastos hipotecarios, amén de examinar solamente una parte de los mismos, no haciéndose mención a los ahora reclamados de tasación del bien hipotecado y gastos de gestoría, ningún pronunciamiento se venía a realizar en cuanto a las consecuencias de aquella nulidad, lógicamente por la naturaleza de la acción colectiva en defensa de los intereses de consumidores y usuarios impetrada dirigida a obtener un simple pronunciamiento declarativo de nulidad por abusivas de las estipulaciones cuestionadas.

Esto mismo determinó que en aquella Sentencia nº 705/2015 no se hiciera mención alguna a los concretos gastos que debían de ser imputables a la parte prestamista y en que cuota debían de serlo a cargo de ésta pues, repetimos, nos encontrábamos ante una acción colectiva y no individual.

Todo ello fue reconocido por nuestro Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, en su Sentencia 48/2019 de 23 de enero de 2019, Rec. 5025/2017, Fundamento de Jurídico Cuarto, al señalarse: “[...] 3.- La sentencia 705/2015, de 23 de diciembre, que se invoca en el recurso, no se pronunció sobre el resultado concreto de la atribución de gastos entre las partes de un contrato de préstamo hipotecario, sino que, en el control realizado en el marco de una acción colectiva en defensa de los intereses de consumidores y usuarios, declaró abusivo que se imputaran indiscriminadamente al consumidor todos los gastos e impuestos derivados de la operación.

A falta de negociación individualizada (pacto), se consideró abusivo que se cargaran sobre el consumidor gastos e impuestos que, conforme a las disposiciones legales aplicables en ausencia de pacto, se distribuyen entre las partes según el tipo de actuación (documentación, inscripción, tributos). Pero sobre esa base de la abusividad de la atribución indiscriminada y sin matices del pago de todos los gastos e impuestos al consumidor (en este caso, el prestatario), deberían ser los tribunales quienes decidieran y concretaran en procesos posteriores, ante las reclamaciones individuales de los consumidores, cómo se distribuyen en cada caso los gastos e impuestos de la operación. [...].”

También el Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, en su Sentencia 44/2019 de 23 de enero de 2019, Rec. 2982/2018, Fundamento de Derecho Séptimo, señalaba, al examinar los gastos notariales y del registro de la propiedad, que: “8.- La sentencia 705/2015, de 23 de diciembre, que la demandante invocó para fundar la pretensión de que el banco pagara todos los aranceles de notario y de registrador, no se pronunció sobre el resultado concreto de la atribución de gastos entre las partes de un contrato de préstamo hipotecario, sino que, en el control realizado en el marco de una acción colectiva en defensa de los intereses de consumidores y usuarios, declaró abusivo que se imputaran indiscriminadamente al consumidor todos los gastos e impuestos derivados de la operación.

En esa sentencia se consideró abusivo que, a falta de negociación individualizada, se cargara sobre el consumidor el pago de gastos e impuestos que, conforme a las disposiciones legales aplicables en ausencia de pacto, se distribuyen entre las partes según el tipo de actuación (documentación, inscripción, tributos). Pero sobre la base de la abusividad de la atribución indiscriminada y sin matices del pago de todos los gastos e impuestos al consumidor (en este caso, el prestatario), deberían ser los tribunales quienes decidieran y concretaran en procesos posteriores, ante las reclamaciones individuales de los consumidores, cómo se distribuyen en cada caso los gastos e impuestos de la operación.

Eso es lo que corresponde hacer en esta resolución."

En parecidos o similares términos se pronunció el Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, en su Sentencia nº 46/2019 de 23 de enero de 2019, Rec. 2128/2017 (Fundamento de Derecho Segundo).

Esta circunstancia conllevó un amplio debate entre los distintos operadores jurídicos, entre ellos, nuestros Tribunales en orden a determinarse en ese contexto de la abusividad de la cláusula de gastos hipotecarios, los concretos gastos a declarar nulos por su carácter abusivo dentro de los previstos en esa estipulación de gastos contenida en infinidad de préstamos hipotecarios y, especialmente, que gastos debían de ser satisfechos por la entidad prestamista y en qué proporción por ésta.

Y, precisamente ello conllevó a que finalmente nuestro Tribunal Supremo viniera a unificar la jurisprudencia imperante en esta materia, en concreto:

1-En lo que atañe a los gastos del registro de la propiedad ahora reclamados en orden a imputarse su cargo y abono en su integridad a la entidad bancaria prestamista en las Sentencias: nº 44/2019, de 23 de enero de 2019, (Fundamento Jurídico Séptimo); nº 46/2019, de 23 de enero de 2019, (Fundamento de Derecho Cuarto); nº 47/2019 de 23 de enero de 2019, (Fundamento Jurídico Sexto); nº 48/2019, de 23 de enero de 2019, (Fundamento Jurídico Sexto),

2-En lo que concierne a los gastos de gestoría a los efectos de ser asumidos en su integridad por la prestamista en la Sentencia nº 555/2020 de 26 de octubre de 2020 (Fundamento de Derecho Tercero), a la vista de la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020, a pesar que en sus anteriores Sentencias: nº 44/2019, de 23 de enero de 2019, (Fundamento Jurídico Noveno); nº 46/2019, de 23 de enero de 2019, (Fundamento de Derecho Quinto); nº 47/2019, de 23 de enero de 2019, (Fundamento Jurídico Séptimo); nº 48/2019, de 23 de enero de 2019, (Fundamento Jurídico Séptimo); se venía imputando por mitad entre ambas partes contratantes.

3-Respecto de los gastos de tasación del bien hipotecado al ser impuestos en su integridad a la entidad bancaria a cuyo favor se inscribía la carga hipotecaria en la Sentencia 35/2021 de 27 de enero de 2021, (Fundamento Jurídico Segundo).

Por tanto, aquella jurisprudencia nacional consolidada a la que se hacía referencia por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Novena, en su Sentencia de 25 de enero de 2024, en orden a determinar el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción que podía ejercitar el consumidor para obtener un pronunciamiento judicial sobre las consecuencias jurídicas de aquella previa declaración de nulidad por abusiva de la cláusula de gastos hipotecarios, en este caso, para obtener la restitución de las cantidades previamente abonadas por la parte prestamista de conformidad con el artículo 1.303 del CC, no había tenido lugar hasta tanto que por parte de nuestro Tribunal Supremo se unificó y consolidó la doctrina jurisprudencial (artículo 1.6 del CC) con el dictado, en fecha 23 de enero de 2019, de las Sentencias nº 44/2019, nº 46/2019, nº 47/2019, nº 48/2019, respecto de los gastos del registro de la propiedad.

En cuanto a los gastos de gestoría en idéntica fecha 23 de enero de 2019 con el dictado por nuestro Alto Tribunal Supremo de sus Sentencias nº 44/2019, nº 46/2019, nº 47/2019, y nº 48/2019, de 23 de enero de 2019, y su matización en ulterior Sentencia nº 555/2020 de 26 de octubre de 2020.

Y, finalmente, respecto de los gastos de tasación con el dictado por el Tribunal Supremo de su Sentencia 35/2021 de 27 de enero de 2021.

En todos esos instantes, fue cuando el consumidor pudo conocer en plenitud y en base a esa jurisprudencia consolidada por nuestro Tribunal Supremo de las consecuencias jurídicas que se derivaban de la previa nulidad por abusividad de la cláusula de gastos hipotecarios en orden a posibilitarle el ejercicio de la acción restitutoria con plena garantía del principio de efectividad de los derechos que le venía a conferir la Directiva 93/13, debiendo ser ese *dies a quo*, respectivo, el que debía conllevar el inicio del cómputo del plazo de prescripción de los cinco años, y no el postulado por la entidad bancaria demandada en el mes de enero del año 2017.

La anterior conclusión resulta totalmente coherente con las tres opciones temporales propuestas por el Tribunal Supremo en cuanto al *dies a quo* a tenerse en cuenta para el cómputo del plazo de prescripción de la acción de restitución de aquellos gastos en la cuestión prejudicial que había decidió elevar al TJUE mediante Auto de 22 de julio de 2021, esto es: (i) o bien, al de la fecha de la Sentencia firme por la que se declara la nulidad de la cláusula; (ii) o bien, al de la fecha de las indicadas Sentencias del Tribunal Supremo nº 46, 47, 48 y 49, el 23 de enero del 2019; (iii) o bien, al de la fecha en la que el TJUE declaró que estas acciones restitutorias podían estar sujetas a un plazo de prescripción mediante sus Sentencias de 9 de julio y de 16 de julio de 2020.

En último lugar, no puede dejarse de traer a colación las múltiples resoluciones judiciales que tras el dictado de la Sentencia por el TJUE de 25 de enero de 2024, se han dictado por distintas Audiencias Provinciales que, en contra del criterio sentado por la precitada Sentencia nº 64/2024 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, se han inclinado por entender que el *dies a quo* no debía serlo en la fecha propuesta de inicios del año 2017, sino, en todo caso, desde el dictado de las indicadas Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 23 de enero del 2019.

En este sentido, por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, en su Sentencia 169/2024 de 22 de febrero de 2024, recurso 380/2023, Fundamento de Derecho Segundo, se destacaba que: *“La cuestión litigiosa de la prescripción de la acción de restitución de cantidades indebidamente pagadas en virtud de la declaración de nulidad de “cláusula gastos hipotecarios” ha sido reiteradamente analizada por esta sección quinta de la A. Provincial de Zaragoza, por todas, la sentencia del 21 de febrero de 2023 (ROJ: SAP Z 162/2023) en la que argumentamos:*

“La prescripción. No existe ninguna duda en cuanto a la acción de declaración de nulidad de una cláusula abusiva no prescribe. No obstante, en relación con la reclamación de cantidad derivada de esa nulidad se ha suscitado un importante debate, comenzando por si es posible separar esas dos acciones de cara a poder apreciar la prescripción de la acción de condena al pago de cantidades. Si bien algunas resoluciones defendían que no era posible hacer esa distinción y que, si la acción de declaración de nulidad era imprescriptible también debían de serlo sus efectos restitutorios (SSAP de Girona de 24 de septiembre y 13 de noviembre de 2018), la posición mayoritaria de las audiencias provinciales es la de aceptar esa separación de acciones y así parece confirmarlo el Tribunal Supremo cuando recientemente ha anunciado que va a elevar una cuestión prejudicial al TJUE sobre esta materia planteando diversas posibilidades de cómputo de esa prescripción.

Pero incluso entre las Audiencias Provinciales que aceptaban esa separación de ambas acciones surgieron nuevas discrepancias, esta vez en torno al momento de comienzo del cómputo del plazo de prescripción. Se dieron varias opciones:

** Comienzo del cómputo desde la fecha en la que se realizaron los pagos (SAP de Barcelona, sección 15ª, de 28 de octubre de 2020, SAP de Baleares de 21 de septiembre de 2020 y la postura inicial de la sección 5ª de la AP de Zaragoza).*

** Comienzo del cómputo desde la publicación de la STS de 9 de mayo de 2013 (la nueva postura de la sección 5ª de la AP de Zaragoza).*

** Comienzo del cómputo desde la STS de 23 de diciembre de 2015, que declaraba por primera vez la nulidad de la cláusula de imposición de gastos (SAP de Orense de 15 de septiembre de 2020).*

** Comienzo del cómputo desde la STS de 23 de enero de 2019, que efectuó una primera distribución o imputación de gastos (SAP de Lugo de 17 de marzo de 2020 y SAP de Salamanca de 14 de febrero de 2022).*

** Comienzo del cómputo desde la nulidad de la concreta cláusula sobre gastos (SAP de Lleida de 1 de octubre de 2020 y 21 de enero de 2022, SAP de Tenerife de 29 de septiembre de 2020 y SAP de Málaga, sección 6, de 27 de enero de 2022).*

** Comienzo del cómputo desde la fecha de las sentencias del Tribunal de Justicia que declararon que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción y que son las SSTJUE de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank SA, asuntos acumulados C-698/10 y 699/18; o de 16 de julio de 2020, Caixabank SA, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19 (Cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo mediante auto de 22 de julio de 2021).*

A la vista de las diferentes posturas, el Tribunal Supremo decidió elevar una cuestión prejudicial mediante auto de 22 de julio de 2021, pero planteando únicamente las opciones que para él resultaban aceptables. En efecto, en ese auto se rechaza que el plazo de comienzo de cómputo de la prescripción pueda iniciarse desde el momento de la celebración del contrato, o desde el momento en que se produjo el pago indebido, por apreciar que esta interpretación de las normas sería contraria al principio de efectividad del derecho comunitario. Y se plantean varias posibles opciones en cuanto al dies a quo:

** o bien atender a la fecha de la Sentencia firme por la que se declara la nulidad de la cláusula,*

** o bien estar a la fecha en la que el TS dictó Sentencias uniformes estableciendo criterios sobre los efectos restitutorios de los gastos derivados del contrato cuando se declara la nulidad de la cláusula que atribuye en exclusiva al consumidor dichos gastos (SSTS nº 46, 47, 48 y 49 dictadas el 23 de enero de 2019),*

** o a la fecha en la que el TJUE declaró que estas acciones restitutorias pueden estar sujetas a un plazo de prescripción (SSTJUE de 9 de julio y de 16 de julio de 2020).*

Teniendo en cuenta esta cuestión prejudicial presentada por el Tribunal Supremo, aunque se atendiese al "dies a quo" más favorable para la entidad demandada, no habría transcurrido el plazo de cinco años.

Se desestima el motivo de recurso."

Por su parte, la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1ª, en su Sentencia 172/2024 de 21 de febrero de 2024, recurso 961/2022, Fundamento de Derecho Tercero, resaltaba: "En lo que respecta a la prescripción de la acción restitutoria de cantidades satisfechas, el Tribunal Supremo, mediante auto de 22 de Julio de 2021, elevó cuestión prejudicial al TJUE para poder determinar el momento de inicio de esa prescripción, señalando dicho auto que la jurisprudencia comunitaria tiene reconocida la posibilidad de someter la acción restitutoria a plazo de prescripción y que, en lo concerniente al comienzo del plazo y con arreglo a la misma jurisprudencia, éste no puede situarse ni en el momento de la celebración del contrato ni en el instante en que se realizó el pago ni en el momento de cumplimiento íntegro del contrato. Y lo sometido a la consideración del TJUE fue la alternativa de situar el día inicial bien en la fecha de la sentencia firme que declare la nulidad de la cláusula, bien en la fecha de las sentencias del Tribunal Supremo que fijaron la doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios -las de 23.1.19-, o bien, en último término, en la de aquellas sentencias del propio TJUE que declararon que la acción de restitución podría estar sujeta

a prescripción, como las de 9 y 16 de Julio de 2020. Dicho lo anterior, está claro que el momento de inicio del cómputo no podría situarse, según la jurisprudencia comunitaria, ni en la fecha de celebración del contrato ni en la fecha en que se abonaron los gastos, y, según las alternativas señaladas en el auto del Supremo, la acción no podría considerarse prescrita, pues entre cualquiera de los momentos indicados en él y la fecha de presentación de la demanda (22.10.21) no transcurrió el término extintivo previsto en el Art. 1964.2 CC. Por consiguiente, y comoquiera que cualquiera que sea la solución que se adopte, aquí no podría operar la prescripción, la excepción se rechaza y no ha lugar a la suspensión del procedimiento hasta que se resuelva la cuestión prejudicial. Por otra parte, el tiempo para la prescripción no puede empezar a contar mientras el interesado no disponga de todos los elementos fácticos y jurídicos para poder presentar su demanda (cfr. Art. 1969 CC). Ese momento coincidió en nuestro caso con las aludidas sentencias de 2019 y 2020, en las que se perfiló el alcance y los efectos de la nulidad de las cláusulas sobre los gastos hipotecarios. Teniendo en cuenta que la demanda se presentó en 2021 no es posible apreciar el invocado retraso desleal en el ejercicio de la acción."

En los mismos términos se pronuncia la misma Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1ª, en sus Sentencias: nº 171/2024 de 21 de febrero de 2024, Rec. 1057/2022, FJ 5; nº 167/2024 de 21 de febrero de 2024, Rec. 1006/2022, FJ 5; nº 165/2024 de 21 de febrero de 2024, Rec. 1009/2022, FJ 5.

Del mismo modo, por parte de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1ª, en su Sentencia 103/2024 de 20 de febrero de 2024, Rec. 291/2023, Fundamento de Derecho Primero, se señalaba: "Como ha declarado esta Sala en numerosas sentencias, sobre asuntos sustancialmente idénticos, entre otras muchas, en la sentencia de fecha 26 de mayo de 2023, RPL-30/2023, Fundamento de Derecho Primero, páginas 8 y ss, "Como declara la sentencia de fecha 3.3.23, RPL 605/22, F.D. Segundo, " **SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA EXIGIR LA RESTITUCIÓN DE LOS GASTOS HIPOTECARIOS ABONADOS EN VIRTUD DE CLAÚSULA DECLARADA ABUSIVA.**"

"Sobre esta específica cuestión se ha pronunciado este mismo Tribunal de Apelación en recientes sentencias de fechas 28 de febrero, 1 y 2 de marzo de 2023, en las que dando respuesta adecuada al recurso interpuesto por la mercantil apelante en las mismas se señala lo siguiente: "Establecidos por la doctrina del TJUE (entre otras, SSTJUE 9-7-2020 - asunto Ibercaja -, 16-7-2020 - asunto Caixabank y BBVA -, y 10-6-2021 - asunto BNP Paribas) y del TS (SSTS 27 de febrero de 1964, 747/2010 de 30 de diciembre y ATS de 22-7-2021, Roj: ATS 10157/2021 -CLI:ES:TS:2021:10157ª) la diferente naturaleza y carácter autónomo y, por lo tanto, el diferente régimen de prescripción de la acción de nulidad por abusividad de una cláusula, acción que es imprescriptible, y de la acción de restitución de las cantidades indebidamente abonadas por mor de la misma, acción que está sometida a plazo de prescripción por razones de seguridad jurídica, queda pendiente de dilucidar el "dies a quo" o fecha de comienzo del cómputo del plazo de prescripción."

"El TJUE ha precisado en las sentencias mencionadas que el plazo de prescripción de la acción debe respetar los principios de equivalencia, esto es: el plazo no sea menos favorable que el aplicable a otras situaciones análogas de derecho interno; y de efectividad, es decir: el plazo de prescripción debe tener un "dies a quo" y una duración que no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar tal restitución. Y ha añadido que el plazo de cinco años previsto en el art. 1964.2 C.C. es en este sentido un plazo razonable y que cumple esos requisitos."

"Pero lo que no ha hecho el TJUE es indicar cuándo debe fijarse el "dies a quo" para el inicio del cómputo del plazo de prescripción."

"Esta cuestión, sin embargo, sí ha sido abordada por el Tribunal Supremo en su ya citado ATS de 22-7-2021 en el que plantea cuestión prejudicial ante el TJUE sobre cuándo debe iniciarse el plazo de prescripción de las acciones reparatorias."

"El Tribunal Supremo indica en dicho auto que conforme a los pronunciamientos previos del TJUE (STJUE de 22 de abril de 2021, Profi Credit Slovakia, C-485/19, apartados 51- 52, 60-

66 y STJUE de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank SA, apartados 65, 67 y 75) debe descartarse que el día inicial del plazo de prescripción sea el día en que se celebró el contrato o en el que se hicieron los pagos indebidos como consecuencia de la aplicación de la cláusula declarada abusiva, porque en ambos casos el plazo puede transcurrir sin que el consumidor conozca el carácter abusivo de la cláusula, lo que resulta contrario al principio de efectividad."

"A la vista de ello el Tribunal Supremo plantea al TJUE tres posibles opciones:

1. 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.

2. Que el día inicial sea aquel en que el Tribunal Supremo dictó una serie de sentencias (SSTS de 23-1-2019) 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.

3. Que el día inicial del plazo de prescripción sea el de la fecha de las sentencias del Tribunal de Justicia que declararon que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción, básicamente, SSTJUE de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank SA, asuntos acumulados C-698/10 y 699/18; o de 16 de julio de 2020, Caixabank SA, asuntos acumulados C-224/19 y C- 259/19, que confirma la anterior."

"Descartado, pues, que el "dies a quo" sea el de la fecha del contrato o el del pago de las facturas de los gastos, y descartada también como "dies a quo" la fecha de la STS de 23-12-2015 en la que el Tribunal Supremo declaró por primera vez la abusividad de la cláusula de gastos por la sencilla razón de que el Tribunal Supremo la ha descartado al suscitar la cuestión prejudicial y ha optado por la STS de 23-1-2019 en la que ya aborda de forma completa la cuestión al establecer doctrina jurisprudencial sobre cómo debían distribuirse los gastos, restan las tres alternativas mencionadas en el ATS de 22-7-2021".

"Cualquiera que sea aquella por la que opte el TJUE, en ninguna de ellas habría transcurrido aún el plazo de prescripción", y se ha dejado la interpretación de la cuestión, por otra parte, por la STJUE de 25/01/2024, a los Tribunales de los Estados miembros."

Igualmente, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, en su Sentencia 86/2024 de 23 de febrero de 2024, Rec. 3214/2021, Fundamento de Derecho Primero, indicaba que: "Alega la parte que el cómputo del plazo de prescripción de la acción de restitución debe realizarse desde el momento en el que se efectuaron los pagos, pues surge desde ese hecho la posibilidad de ejercicio de la acción.

El motivo no prospera, puesto que el cómputo del plazo establecido en el art. 1964 CC debe realizarse desde el momento en el que el consumidor tiene conocimiento del carácter abusivo de la cláusula y de sus consecuencias jurídicas, sin que la existencia de jurisprudencia consolidada sobre la nulidad de cláusulas similares constituya prueba de que se cumple el requisito señalado, tal y como ha declarado la reciente sentencia del TJUE de 25 de enero de 2024, resolviendo las cuestiones prejudiciales planteadas en asuntos acumulados C-910/21 y C-813/21 y en este caso, no se prueba el momento en el que el prestatario tuvo conocimiento de estos extremos, por lo que no puede considerarse que en el momento de ejercitarse la acción, estuviera prescrita."

De la misma manera, por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 3ª, en su Sentencia 98/2024 de 20 de febrero de 2024, Rec. 386/2023, Fundamento de Derecho Tercero, se razonaba que: "En lo relativo a reiteración de las alegaciones de prescripción de la acción restitutoria, hemos de destacar que la doctrina jurisprudencial que viene estableciendo el TJUE en sus Sentencias de 21 de Junio de 2021 y 8 de Septiembre de 2022, afirma que si bien debemos partir de la Imprescriptibilidad de la Acción de Nulidad por Abusividad de una cláusula contenida en un contrato entre consumidores y profesionales, también cabe la sujeción a términos prescriptivos de la Acción de Restitución o reembolso de las cantidades indebidamente abonadas en razón de aquellas cláusulas abusivas anuladas, en todo caso y necesariamente, siempre que los plazos que se establezcan como

término prescriptivo sean razonables y contemplen tiempo suficiente para el ejercicio de su derecho restitutorio a los consumidores, destacando y estableciendo que dicho término no puede comenzar a correr sino desde el momento en que los consumidores tuvieron conocimiento preciso o, razonablemente, pudieron conocer el carácter abusivo de aquellas cláusulas y sus derechos al respecto, de la anulación y obtención consecuente de la restitución o reembolso.

Así las cosas, la Sentencia antes relacionada de 25 de Enero de 2024, de la Sala 9ª del TJUE establece que, los Arts 6.1y7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de Abril de 1993, ... " 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.

Y que también la Directiva "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."

Por consiguiente, carece de atendibilidad el argumento de la recurrente sobre la consideración como "dies a quo", para el cómputo del término prescriptivo (Art. 1964 C. Civil) de la acción restitutoria de litis, ya las fechas de abono de los gastos ya la fecha de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Diciembre de 2015 ya la de su publicación en la página web del CGPJ, a 21 de Enero de 2016, ya cualquier otra que no sea la propia derivada de la acreditación del conocimiento por el consumidor de la posibilidad de reclamar la restitución de lo indebidamente abonado en los términos que venía contemplando. De este modo, sólo cabe la desestimación de la apelación."

En parecidos o similares términos de pronunciaba la Audiencia Provincial de La Rioja, en su Sentencia 90/2024 de 16 de febrero de 2024, Rec. 301/2020, Fundamento de Derecho Segundo, así como la Audiencia Provincial de León, Sección 1ª, en su Sentencia 139/2024 de 16 de febrero de 2024, Rec. 62/2024, FJ 2.

En atención a lo expuesto, no cabía otra opción que procederse a denegar la excepción de prescripción de la acción de restitución de las cantidades alegada por la entidad bancaria demandada habida cuenta que, siendo fijado el *dies a quo*, en todo caso, en la referida fecha del 23 de enero del 2019, coincidente con el dictado por el Tribunal Supremo de sus Sentencias nº 46, 47, 48 y 49, a la fecha de la reclamación extrajudicial dirigida a la parte demandada por la actora en fecha 02/06/2023 (documento nº 2 de la demanda) e, incluso, a la data de la presentación telemática de la presente demanda, el 12/01/2024, la acción no se encontraba prescrita por el transcurso de los cinco años.

Así las cosas, denegada la prescripción de la acción y no cuestionada por la demandada el fondo de la reclamación dineraria instada de contrario en cuanto a asunción por su parte y en las cuotas indicadas por la actora de cada una de las partidas reclamadas de gastos registrales (314,14.-€), de honorarios de la gestoría de la escritura hipotecaria (359,37.-€) y de gastos de tasación del bien hipotecado (356,95.-€), era por lo que debía procederse a

condenar a BBVA a abonar a D^a. [REDACTED] la suma reclamada en el importe total de 1.030,46.-€,

TERCERO.- Intereses.

El artículo 1100.1 del Código Civil dispone que *“incurren en mora los obligados a entregar o hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación”*.

De igual manera el artículo 1101 del Código Civil dispone que *“quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas”*.

Por su parte el artículo 1108 del mismo texto legal dice que *“si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal”*.

A su vez, el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento civil dispone, respecto a los intereses procesales, que *“desde que fuere dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, a favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual sí del interés legal del dinero incrementado en dos puntos porcentuales o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley”*

Por la parte demandante en su escrito de demanda se solicita el pago de los intereses legales correspondientes a la cantidad reclamada desde la fecha de su abono, debiendo merecer favorable acogida dicha solicitud en orden a imponer a la entidad prestamista el abono de los intereses desde la fecha del pago de las cantidades reclamadas en virtud de la nulidad de la cláusula de gastos hipotecarios, en congruencia con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo nº 725/2018, de 19 de diciembre de 2018), así como de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª, de 8 de junio de 2018), jurisprudencia alegada por la misma parte demandante en su escrito de demanda.

CUARTO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 394 de la citada Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 al estimarse la demanda y apreciándose que el presente pleito ha debido promoverse exclusivamente por la actitud incumplidora de la demandada, procede imponerle el pago de las costas.

QUINTO.- Recursos.

El artículo 455 LEC: *“...1. Las sentencias dictadas en toda clase de juicio, los autos definitivos y aquellos otros que la ley expresamente señale serán apelables, con excepción de las sentencias dictadas en juicios verbales por razón de la cuantía cuando esta no supere los 3.000 euros. . 2. Conocerán de los recursos de apelación:... 2º Las Audiencias Provinciales, cuando las resoluciones apelables hayan sido dictadas por los Juzgados de Primera Instancia de su circunscripción”*.

FALLO.

Que estimando la demanda formulada por D^a. [REDACTED] frente a BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. y, en consecuencia, debo condenar y condeno a la entidad demandada a que abone a la actora la suma mil treinta euros con

[REDACTED]

cuarenta y seis céntimos (1.030,46.-€), así como a los intereses legales de la meritada cantidad desde la fecha de su abono, y hasta su completo pago.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Alicante.

Líbrese y únase testimonio de esta resolución a las actuaciones, debiendo insertarse su original en el Libro de Sentencias.

PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. -Se advierte expresamente a todas las partes, testigos y peritos, y demás personas que sean receptoras de la presente resolución que, deberán guardar total y absoluta confidencialidad de todos los datos de carácter personal obrantes en la misma; quedando terminantemente prohibida la transmisión de dichos datos y/o la comunicación por cualquier medio o procedimiento de los mismos, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal; bajo apercibimiento de incurrir en las responsabilidades administrativas, civiles y penales, a que haya lugar en otro caso.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION. Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el día de su fecha por el Magistrado-Juez que la dictó, estando celebrando Audiencia Pública, por ante mí, el L.A.J. DOY FE