



Roj: **SAP B 11446/2020 - ECLI: ES:APB:2020:11446**

Id Cendoj: **08019370152020102279**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **01/12/2020**

Nº de Recurso: **974/2020**

Nº de Resolución: **2552/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **LUIS RODRIGUEZ VEGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

N.I.G.: 0801942120178096733

Recurso de apelación 974/2020-2ª

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 4736/2017

Parte recurrente/Solicitante: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A

Procurador/a: Ana Maravillas Campos Perez-Manglano

Parte recurrida: Alejandro

Procurador/a: Javier Fraile Mena

Abogado/a: Jose Maria Ortiz Serrano

Cuestiones: Condiciones generales de la contratación. **Cláusula** de imputación de **gastos** al prestatario. Prescripción de la acción resarcitoria.

SENTENCIA núm. 2552/2020

Composición del tribunal:

LUIS RODRÍGUEZ VEGA

BERTA PELLICER ORTIZ

NURIA BARCONES AGUSTÍN

Barcelona, a uno de diciembre de dos mil veinte.

Parte apelante: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.

Parte apelada: Alejandro .

Resolución recurrida: Sentencia.

Fecha: 17 de diciembre de 2019.

Parte demandante: Alejandro .



Parte demandada: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El fallo de la sentencia apelada es el siguiente: FALLO: "Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por Alejandro frente a la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA, sobre declaración de **nulidad** contractual por **cláusulas** abusivas y reclamación de cantidad:

1) Declaro la **NULIDAD POR ABUSIVA** de la **cláusula** referida a **GASTOS** contenida en la escritura de préstamo **hipotecario** que vincula a las partes suscrita en fecha 13 de octubre de 2004 en lo relativo a los **gastos** de notario, registro y gestoría. Y en consecuencia, **CONDENO** a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 416,27 - EUROS así como a los intereses legales devengados desde el momento en el que se efectuó su pago, y los intereses del art. 576 de la LEC desde el dictado de esta sentencia.

2) Declaro la **NULIDAD** de la **cláusula** de VENCIMIENTO ANTICIPADO, del préstamo que vincula a las partes suscrito en fecha 13 de octubre de 2004 en caso de falta de pago en sus vencimientos de una parte cualquiera del capital del préstamo o de sus intereses; subsistiendo la vigencia del resto del contrato, en todo lo no afectado por la presente resolución.

3) Líbrese mandamiento al titular del REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN para la inscripción de la Sentencia una vez alcance firmeza, en relación a la **nulidad** y no incorporación de las condiciones generales contenida en el préstamo que vincula a las partes suscrito en fecha 13 de octubre de 2004 de que deriva la presente demanda.

4) Tengo a la actora por desistida respecto de las cantidades reclamadas en concepto de impuesto de actos jurídicos documentados, de la mitad de los **gastos** de notaría, y del importe de la tasación.

5) Se imponen las costas del presente procedimiento a la parte demandada".

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito oponiéndose al recurso y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 25 de noviembre de 2020.

Ponente: Luis Rodríguez Vega.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia.

1. El demandante interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA) solicitando la **nulidad** de varias **cláusulas** incluidas en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria firmado por el actor con la demandada el 13 de octubre de 2004.

En la demanda se invocaba la normativa y la jurisprudencia sobre protección de consumidores y condiciones generales de la contratación.

Las **cláusulas** cuestionadas eran, entre otras, **cláusula** de imputación de **gastos** al prestatario.

Se solicitaba la restitución al demandante de las cantidades satisfechas a la demandada por aplicación de las **cláusulas** anuladas.

2. BBVA se opuso conforme a los hechos y fundamentos que a sus intereses correspondieron, solicitando que se desestimara la demanda.

3. Tras los trámites correspondientes, el juzgado estimó parcialmente la demanda, en los términos del fallo que se ha reproducido.

SEGUNDO. Motivos de apelación.

1. Recurre en apelación BBVA. En su escrito considera que habrían prescrito las acciones resarcitorias vinculadas a la reclamación de la actora. Por último, apelaba el pronunciamiento en costas en la instancia.

2. El demandante se opuso al recurso.

TERCERO. De la prescripción de la acción de nulidad de la cláusula de gastos y de la acción de restitución.

1. La cuestión se centra en el carácter prescriptible o no de la acción de restitución, y la forma de cómputo del **plazo**. Sobre la cuestión controvertida nos pronunciamos en nuestra Sentencia de 25 de julio de 2018 (Rollo



1007/2018), cuyos fundamentos hemos reiterado en Sentencias posteriores. Reproduciremos a continuación, de forma resumida, los argumentos esgrimidos en aquella Sentencia y valoraremos luego en qué medida incide en nuestras conclusiones la reciente Sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020.

2. El punto de partida es el artículo 1930.2º del Código Civil, por el que los derechos y las acciones "de cualquier clase que sean" se extinguen por la prescripción. La prescripción extintiva, aunque afecta a la acción, se traslada al derecho subjetivo tutelado por esta, que también puede verse extinguido por la inacción judicial del titular. El fundamento de la prescripción es doble: desde un punto de vista objetivo, se vincula con la necesidad de dar seguridad jurídica y certidumbre a las relaciones jurídicas (Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1981 y 30 de noviembre de 2000) y, desde una perspectiva subjetiva, se alude a la presunción de abandono del derecho o a la dejación en su ejercicio por parte del titular (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2013 y 6 de mayo de 2009).

3. Por tanto, la prescripción es la regla y alcanza a todas las acciones, salvo aquellas que el propio Código Civil u otras Leyes declaran imprescriptibles, como ocurre con las acciones de filiación (artículos 132 y 133 del Código Civil), la de división de la cosa común (artículo 400 del código civil), la acción de partición de herencia, la acción de deslinde y amojonamiento (artículo 1965 del Código Civil), la acción de nulidad absoluta de la marca registrada (artículo 51.2º de la Ley de Marcas) o las pretensiones no prescriptibles del artículo 121-2 del CCat. Que la prescripción sea la regla general no es contradictorio con la obligación de interpretar restrictivamente dicha institución, según jurisprudencia reiterada, por no estar basada en principios de estricta justicia (Sentencias de Tribunal Supremo de 21 de enero de 2013 o 24 de mayo de 2010, entre otras muchas).

4. La jurisprudencia también ha proclamado de forma reiterada que la nulidad absoluta o radical de los contratos por inexistencia de causa o por no concurrir alguno de los requisitos del artículo 1261 del Código Civil no es susceptible de sanación y, en consecuencia, que la acción es imprescriptible (Sentencias de 18 de octubre de 2005 o 22 de febrero de 2007). Esa doctrina se ha sentado fundamentalmente para distinguir la acción de nulidad de los contratos por falta de alguno de los presupuestos del artículo 1261 de la acción de anulabilidad por vicio de consentimiento, que está sujeta al plazo de caducidad de cuatro años del artículo 1301 del Cc. Y, aun cuando doctrinalmente se haya discutido, la misma imprescriptibilidad de la acción alcanza también a otros supuestos de nulidad absoluta, como ocurre con los actos contrarios a la Ley (artículo 6.3º del Código Civil).

5. La Ley de Condiciones Generales de la Contratación sólo declara imprescriptibles las acciones colectivas de cesación y retractación (artículo 19.1º) y la acción colectiva de declaración de una cláusula como condición general (artículo 19.4º). Por el contrario, no declara expresamente imprescriptibles las acciones individuales de no incorporación (artículo 7) o de nulidad (artículo 8). Ello no obstante entendemos que la nulidad de una cláusula por ser contraria a una norma imperativa o prohibitiva puede hacerse valer en cualquier momento y que al menos la acción propiamente dicha de nulidad, de carácter declarativo, no está sujeta a plazo de prescripción como cualquier otro acto que contravenga una norma imperativa.

6. Cuestión distinta es la relativa a la prescripción de la acción de remoción de los efectos de una condición general nula por abusiva cuando los efectos de la cláusula ya se han producido. Ciertamente, cabría sostener que la restitución es un efecto directo de la nulidad, apreciable incluso de oficio y que no es posible distinguir dos acciones donde sólo hay una, acción que estaría sometida a un único régimen jurídico en materia de prescripción. Además, no se explica qué interés puede tener el consumidor en la nulidad si no lleva aparejada la remoción de sus efectos, cuando éstos son una consecuencia directa y necesaria de aquélla. Por último, los partidarios de esta tesis aluden a la retroactividad plena de la nulidad de las cláusulas abusivas, que produce efectos *ex tunc* (STJUE de 21 de diciembre de 2016 en relación con la cláusula suelo) difícilmente compatibles con el establecimiento de un plazo de prescripción o de caducidad.

7. Sin embargo toda la doctrina consultada, la clásica (Federico de Castro o Díez Picazo) y la más moderna, tanto los autores que analizan la cuestión desde la teoría general del negocio jurídico como los que lo hacen en relación con la nulidad de las condiciones generales, distinguen, a los efectos de prescripción, entre la acción de nulidad propiamente dicha (acción imprescriptible) y la de restitución de los efectos que se hayan podido producir del acto nulo (sujeta a prescripción), aunque mantienen distintas posiciones sobre el plazo de prescripción y sobre la forma de computarlo. Se dice que la acción de nulidad es meramente declarativa de una situación que no precisaría de un pronunciamiento judicial, salvo para deshacer una cierta apariencia comercial o vencer la resistencia de quien sostiene la validez. Por eso la acción declarativa es imprescriptible (el artículo 121-2 del CCat declara imprescriptibles todas las acciones meramente declarativas). Por el contrario, a todas las pretensiones de condena les alcanza la regla de la prescripción de las acciones "cualquiera que sea su naturaleza" por el mero lapso de tiempo fijado por la ley (artículos 1930 y 1961 del Código Civil). La razón última de esa distinción también se encuentra en el fundamento de la prescripción de las acciones, que no concurre en la acción de nulidad y sí en la acción restitutoria o de remoción. Que el negocio jurídico es



inexistente o que el acto es nulo de pleno derecho se debe poder hacer valer en cualquier momento, pues el negocio jurídico inexistente no emerge o el acto nulo no se convalida por el mero transcurso del tiempo. De ahí que la **nulidad** se pueda oponer vía excepción o se pueda pretender mediante la correspondiente acción en todo momento y sin sujeción a **plazo** de prescripción. Por el contrario, si el acto nulo ha agotado todos sus efectos y estos son conocidos por el titular de la acción, las razones de seguridad jurídica, de presunción de abandono y de tolerancia frente a una situación de hecho explican que la acción para hacer desaparecer esos efectos se someta a un **plazo** de prescripción.

8. La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1964 se pronunció en ese sentido, descartando que las acciones restitutorias de actos o contratos nulos sean imprescriptibles. Por el contrario, la más reciente Sentencia de 25 de marzo de 2013 (ECLI ES:TS:2013:2456), en un supuesto de **nulidad** absoluta por simulación -no de **nulidad** por infracción de norma imperativa-, parece mantener un criterio distinto.

9. Pues bien, aun cuando la cuestión suscita serias dudas de derecho, estimamos que, efectivamente, el carácter abusivo de la **cláusula** que desplaza al consumidor todos los **gastos** de la escritura puede esgrimirse en todo momento, tanto mediante el ejercicio de la acción declarativa de **nulidad**, que es imprescriptible, como oponiéndose a cualquier pretensión con fundamento en la **cláusula** nula. Por el contrario, si el consumidor, en cumplimiento de lo previsto en la **cláusula** abusiva, ha abonado alguna cantidad y, en definitiva, la **cláusula** ha desplegado y agotado sus efectos, por razones de seguridad jurídica, la acción de remoción de los efectos de la **nulidad** se extingue por el transcurso del tiempo. No nos parece razonable y estimamos contrario a la regla legal de prescripción de todas las pretensiones de condena que la reclamación de **gastos** de gestoría, notaría o registro no se sujete a un **plazo** de prescripción y que puedan exigirse esos **gastos**, con sus intereses, aunque se hayan abonado hace décadas o incluso siglos con pleno conocimiento por parte del consumidor. Resulta imprescindible asegurar un mínimo de certidumbre a las relaciones jurídicas, que no pueden estar amenazadas de esa forma por tiempo indefinido.

10. No estimamos que estemos ante una única acción de **nulidad** imprescriptible y que no podamos distinguir, como hace de forma casi unánime la doctrina, entre la acción declarativa de **nulidad** y la acción de remoción de los efectos. Frecuentemente ambas acciones se han ejercitado de forma separada. De hecho, este Tribunal, hasta la referida Sentencia de 25 de julio de 2018, sólo había tenido ocasión de pronunciarse sobre acciones meramente declarativas de **nulidad** de la **cláusula** de **gastos**. El Tribunal Supremo, de igual modo, conoció de una acción colectiva de **nulidad**, declarando abusiva la **cláusula** que imputa indiscriminadamente al consumidor todos los **gastos** e impuestos derivados de la operación (Sentencia de 23 de diciembre de 2015). Sobre la base del carácter abusivo de la atribución sin matices de todos los **gastos** al prestatario, la reciente Sentencia de 15 de marzo de 2018 (ECLI ES:TS:2018:848) señala que deben ser los tribunales quienes decidan y concreten *"en procesos posteriores, ante las reclamaciones individuales de los consumidores, cómo se distribuyen en cada caso los gastos e impuestos de la operación"* (fundamento cuarto, apartado cuarto). Esa acción presenta perfiles propios y apreciamos su carácter autónomo respecto de la acción principal de **nulidad**. De este modo, a diferencia de lo que acontece con la restitución de los efectos de la **cláusula** suelo, en este caso, declarada la **nulidad** de la **cláusula** de **gastos**, la acción no es restitutoria o de devolución de las cantidades percibidas por el banco en aplicación de la **cláusula**, sino que se trata de una acción de reembolso de cantidades percibidas por terceros (el notario, el Registro, el gestor o la Administración Tributaria). Hay quien sostiene que la acción tiene naturaleza resarcitoria o que se sustenta en el artículo 1.158 del Código Civil (acción de repetición por pago por cuenta de otro) o en artículo 1.895 del mismo Código (cobro de lo indebido). La remoción de efectos, por otro lado, no es automática, dado que para la distribución de los **gastos** habrá que estar a lo que dispongan las Leyes sectoriales y a las particulares circunstancias de cada caso (parte que ha solicitado los servicios o en cuyo interés se han prestado, acuerdos entre los contratantes...).

11. Tampoco la retroactividad plena de la **cláusula** nula por abusiva o la posibilidad de que las consecuencias de la **nulidad** sean apreciadas de oficio constituye un obstáculo para la prescripción de la acción restitutoria, siempre que la prescripción se oponga por el profesional en tiempo y forma.

12. En definitiva y como conclusión, estimamos que la acción declarativa de **nulidad** es imprescriptible y, por el contrario, que la acción de reembolso de los **gastos** indebidamente abonados está sujeta a **plazo** de prescripción.

13. Por lo que se refiere al **plazo** de prescripción, el artículo 121-20 de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, dispone que *"las pretensiones de cualquier clase prescriben a los diez años, a menos que alguien haya adquirido antes el derecho por usucapión o que el presente Código o las leyes especiales dispongan otra cosa"*, mientras que el artículo 1964 (en su redacción vigente en el momento de firmarse el contrato), establece un **plazo** de prescripción de 15 años. Aunque la cuestión no es en absoluto pacífica, dado que la norma invocada es de carácter estatal (el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), estimamos aplicable el artículo 12120 de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, y no su homólogo en el Código

Civil para las acciones personales (artículo 1964), en atención al carácter de derecho común en Cataluña de las disposiciones del CCat y su aplicación supletoria (artículo 111-4º del CCat). En efecto, el TSJ de Cataluña ha señalado de forma reiterada que la normativa prevista en los artículos 121-1 a 121-24 del CCCat es aplicable con carácter general en Cataluña incluso en aquellas relaciones jurídicas no específicamente reguladas en el CCCat (STSJ de Cataluña de 4 de diciembre de 2017, ECLI ES:TSJCAT:2017:10699).

14. Para las acciones nacidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera Ley del Código Civil de Cataluña, la disposición transitoria única de dicha Ley establece lo siguiente:

"Las normas del libro primero del Código civil de Cataluña que regulan la prescripción y la caducidad se aplican a las pretensiones, las acciones y los poderes de configuración jurídica nacidos y aún no ejercidos con anterioridad al 1 de enero de 2004, con las excepciones que resultan de las normas siguientes:

a) *El inicio, la interrupción y el reinicio del cómputo de la prescripción producidos antes del 1 de enero de 2004 se regulan por las normas vigentes hasta aquel momento.*

b) *Si el **plazo** de prescripción establecido por la presente Ley es más largo, la prescripción se consume cuando ha transcurrido el **plazo** establecido por la regulación anterior.*

c) *Si el **plazo** de prescripción establecido por la presente Ley es más corto que el que establecía la regulación anterior, se aplica el establecido por la presente Ley, el cual empieza a contar desde el 1 de enero de 2004. Sin embargo, si el **plazo** establecido por la regulación anterior, aun siendo más largo, se agota antes que el **plazo** establecido por la presente Ley, la prescripción se consume cuando ha transcurrido el **plazo** establecido por la regulación anterior".*

15. En aplicación de dicha disposición transitoria, a los contratos, cuyo inicio del cómputo de la prescripción sea anterior a la entrada en vigor de dicha Ley (1 de enero de 2004) y salvo que el **plazo** anterior se haya agotado, resulta de aplicación el Código Civil de Catalunya, en concreto, el artículo 121-20 de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, por el que *"las pretensiones de cualquier clase prescriben a los diez años, a menos que alguien haya adquirido antes el derecho por usucapión o que el presente Código o las leyes especiales dispongan otra cosa"*, al ser dicho **plazo** más corto que los 15 años del artículo 1964 CC, a contar desde el 1 de enero de 2004.

16. En cuanto al cómputo del **plazo**, el artículo 121-23, apartado primero, dispone lo siguiente:

*"El **plazo** de prescripción se inicia cuando, nacida y ejercible la pretensión, la persona titular de la misma conoce o puede conocer razonablemente las circunstancias que la fundamentan y la persona contra la cual puede ejercerse."*

17. En este caso, el demandante pudo ejercitar la acción desde el momento en que hizo efectivos los **gastos** cuya restitución reclama. No estamos ante la **nulidad** de un contrato como tal sino ante la **nulidad** de una **cláusula** por abusiva, **cláusula** que desplegó y agotó todos sus efectos en el **año 2004**, cuando se abonaron todos los **gastos**. Descartamos que pueda posponerse el *dies a quo* a la fecha de la primera Sentencia del Tribunal Supremo que se pronunció sobre la **nulidad** de la **cláusula** de **gastos** o al momento en que se declara judicialmente su **nulidad**. En línea con los argumentos esgrimidos por Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, de 1 de febrero de 2018, rechazamos que pueda tomarse como día inicial el de la STS de 23 de diciembre de 2015, que declaró que *la **cláusula** que atribuye todos los **gastos** al prestatario es nula por abusiva. Las sentencias del Tribunal Supremo no son equiparables, a estos efectos, a la Leyes y, de ordinario, no son conocidas por los ciudadanos. Además, aquella Sentencia se dictó en casación en un procedimiento iniciado muchos años antes, lo que prueba que los consumidores pudieron ejercitar la acción con mucha antelación. Tampoco podemos aceptar que el **plazo** se compute desde que se declara la **nulidad** de la **cláusula**, cuando dicha pretensión no siempre es preciso ejercitarla y cuando ello convertiría también en imprescriptible la acción restitutoria.*

18. La **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020** resuelve las cuestiones prejudiciales planteadas en dos litigios sustanciados ante el Juzgado de Primera Instancia 17 de Palma de Mallorca y el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ceuta, pronunciándose, entre otros aspectos, sobre si es compatible con la Directiva 93/13 la apreciación de un **plazo** de prescripción en la acción restitutoria o de remoción de los efectos de la **nulidad** de la **cláusula** de **gastos**. En concreto, preguntado el Tribunal si, a la vista del principio de no vinculación y del principio del efecto disuasorio de la Directiva 93/13 (art. 6.1 y 7.1), *los efectos restitutorios derivados de una declaración de **nulidad** por abusiva de una **cláusula** inserta en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, pueden ser limitados en el tiempo mediante la apreciación de la excepción de prescripción de la acción de restitución de cantidad, aunque la acción de **nulidad** radical que declare la abusividad de la **cláusula** sea imprescriptible conforme a la legislación nacional, la Sentencia contesta lo siguiente (apartado cuarto):*

"El artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que el ejercicio de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la **nulidad** de una **cláusula** contractual abusiva quede sometido a un **plazo** de prescripción, siempre que ni el momento en que ese **plazo** comienza a correr ni su duración hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar tal restitución."

19. Por tanto, como ya había adelantado en la Sentencia de 21 de diciembre de 2016 (asunto Gutiérrez Naranjo), el TJUE considera que el establecimiento de **plazos** razonables de carácter preclusivo para demandar, en interés de la seguridad jurídica, es compatible con el Derecho de la Unión (fundamento 82). El fundamento 84 añade al respecto lo siguiente:

"De lo anterior se sigue que el Derecho de la Unión no se opone 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, sujeta 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."

20. La Sentencia destaca, por otro lado, que la normativa comunitaria no regula el **plazo** para el ejercicio de estas acciones, que se sujetarán a las disposiciones de los Ordenamientos internos de cada estado miembro. El apartado 83 dice al respecto lo siguiente:

"A falta de normativa específica de la Unión en la materia, las condiciones en las que se preste la protección de los consumidores prevista en el artículo 6, apartado 1, y en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 corresponden al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros en virtud del principio de autonomía procesal de estos. No obstante, estas condiciones no deben ser menos favorables que las aplicables a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y no deben hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad) (véase, en este sentido, en particular, la sentencia de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675, apartado 24 y jurisprudencia citada)"

21. No obstante la conformidad con el Derecho de la Unión de la sujeción de la acción resarcitoria a un **plazo** de prescripción, el principio de efectividad puede verse vulnerado si la duración del **plazo** o la forma de computarlo "hacen imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar la restitución". Por tanto, son dos los parámetros a considerar: la duración del **plazo** y el momento en que empieza a computarse. Un **plazo** breve de duración (dos o tres años, señala el fundamento 87), puede ser suficiente en función del dies a quo y viceversa, un **plazo** mayor, como el de cinco años que analiza el Tribunal, desde la fecha de la celebración del contrato, puede no serlo.

22. La Sentencia no se pronuncia sobre el dies a quo ni cuestiona que el **plazo** pueda computarse, como ha venido entendiendo este Tribunal y la mayor parte de Audiencias Provinciales (interpretando nuestro Derecho Interno) desde que se completan los pagos o, como entendemos nosotros, desde que se liquida la última de las facturas (no desde la fecha del contrato, como plantea la cuestión prejudicial). Para poder establecer una fecha cierta, que no dependa exclusivamente del adherente al contrato y que no genere inseguridad jurídica, habrá que atender principalmente a la naturaleza de la **cláusula** susceptible de ser anulada y la determinación del momento en el que la **cláusula** empezó a desplegar sus efectos. Así, por ejemplo, en una **cláusula** limitativa de los tipos de interés (**cláusula** suelo) es razonable establecer que el **plazo** no debe iniciarse hasta que la **cláusula** no haya empezado a aplicarse de modo efectivo, o en una **cláusula** de imposición de **gastos** injustificados por descubierto no deba iniciarse hasta que no se produce ese descubierto y se reclaman los **gastos**. La **cláusula** **gastos**, por el contrario, agota sus efectos desde que estos se abonan, por lo que parece justificado que el **plazo** para el ejercicio de posibles acciones de resarcimiento o de devolución se vinculen al momento de efectivo pago. A partir de ese momento el consumidor conoce la repercusión económica de la **cláusula** y el desequilibrio que le genera, sin que sea preciso que el contrato se desenvuelva y concluya para que el consumidor pueda plantear la acción (artículo 121.23º del Ccat o artículo 1964.2º de la LEC).

23. Cuestión distinta es si, contado el **plazo** (en nuestro caso de 10 años) en la forma descrita, se garantiza el principio de efectividad, disponiendo el consumidor de tiempo suficiente o si, por el contrario, el **plazo** y la forma de computarlo hacen imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar la restitución. El fundamento 91 de la Sentencia analiza el supuesto que le plantea el Juzgado (cinco años desde la fecha de la celebración del contrato), pese a que resultaba de aplicación al caso el **plazo** de quince años del artículo 1964 del Código Civil en su redacción anterior a la Reforma del 2015 (el contrato se firmó en el año 2000) y pese a que venimos entendiendo que el **plazo** se cuenta desde que se liquida la última factura. La Sentencia dice al respecto lo siguiente:



"Pues bien, la aplicación de un **plazo** de prescripción de cinco años que comience a correr a partir de la celebración del contrato, en la medida en que tal aplicación implica que el consumidor solo pueda solicitar la restitución de los pagos realizados en ejecución de una **cláusula** contractual declarada abusiva durante los cinco primeros años siguientes a la firma del contrato -con independencia de si este tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esta **cláusula**-, puede hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a este consumidor y, por lo tanto, vulnerar el principio de efectividad, en relación con el principio de seguridad jurídica."

24 . Esto es, a juicio del Tribunal, el **plazo** de cinco años desde la celebración del contrato sólo será suficiente y garantizará el principio de efectividad si transcurrido el **plazo** el consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de la **cláusula**, cosa de la que el Tribunal duda y que deben valorar los tribunales nacionales. Desde la perspectiva del conocimiento que el consumidor tiene de las consecuencias económicas de la **cláusula** y del desequilibrio que le genera, como venimos exponiendo, ese conocimiento no se tiene con la firma del contrato, sino cuando, finalizado el proceso de contratación con la inscripción del préstamo en el Registro de la Propiedad, se le gira al prestatario la última factura, situación que puede demorarse varios meses. Como hemos dicho, a partir de ahí la **cláusula** agota sus efectos y el desarrollo posterior del contrato o su conclusión no le proporciona información adicional alguna.

25 . Ahora bien y desde otra perspectiva más jurídica, a la que también alude el Tribunal (fundamento 90), el **plazo**, computado en la forma establecida en el Derecho Nacional, debe permitir al consumidor disponer del tiempo suficiente para discernir que la **cláusula** es abusiva o conocer la amplitud de los derechos que le reconoce la Directiva 93/13, para lo cual debe ponderarse de nuevo la duración del **plazo** de prescripción y el momento desde que se cuenta, junto con todas las circunstancias concurrentes que considere el tribunal nacional.

26 . La Sentencia del TJUE no exige que el **plazo** de prescripción empiece a correr a partir del momento en que el consumidor tiene la certeza, sustentada en un criterio jurisprudencial consolidado, de que la **cláusula** es abusiva, lo que implicaría admitir que no están sujetas a prescripción las acciones sobre materias en las que el Tribunal Supremo todavía no se ha pronunciado. Y mucho menos que se aplique desde ese momento el **plazo** íntegro, cualquiera que sea su duración y con independencia de la antigüedad de los contratos a los que se aplique. Basta con que el consumidor disponga de un margen temporal suficiente para constatar que la **cláusula** puede ser abusiva, lo que dependerá del tipo de **cláusula** de que se trate, de la duración del **plazo** y la forma de computarlo.

27 . En definitiva, en la Sentencia del TJUE subyace la idea de que cuanto mayor sea el **plazo** efectivo, más posibilidades tendrá el consumidor de percibir el carácter abusivo de la **cláusula** y de ejercitar la acción. Y esa posibilidad existía con mucha antelación a que el Tribunal Supremo dictara la Sentencia de 23 de diciembre de 2015 , en la que, interpretando las mismas normas jurídicas que estaban a disposición de las partes al tiempo de celebrarse el contrato, concluyó que la **cláusula** de **gastos** era abusiva. De hecho, el procedimiento en el que el Tribunal Supremo fijó su criterio se inició cinco años antes. Esta misma Sección dictó su primera Sentencia sobre **nulidad** de la **cláusula** **gastos** antes que el propio Tribunal Supremo (Sentencia de 18 de noviembre de 2015), en un procedimiento iniciado a principios del año 2013 y cuando proliferaban este tipo de acciones. Es más, el **plazo** de prescripción ha discurrido, al menos parcialmente, en un contexto de litigación en masa, iniciado al menos en el año 2013, contexto estimulado por agresivas campañas de publicidad y en el que los consumidores han dispuesto de las máximas facilidades para ejercitar su acción. La misma Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 , sobre **gastos**, o la anterior de 9 de mayo de 2013, sobre **cláusula** **suelo**, tuvieron una enorme repercusión, contribuyendo decisivamente al conocimiento generalizado de la posible abusividad de las **cláusulas**.

28 . Consideramos, por tanto, aplicando los criterios de la Sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, que con el **plazo** de diez años, que dobla en duración al analizado por dicha Sentencia, contado desde que el consumidor satisface la última de las facturas y conoce todas las consecuencias económicas que se derivan de la aplicación de la **cláusula** (y no desde la celebración del contrato), en el contexto descrito de litigación en masa (circunstancia que no pudo valorar el Tribunal), queda garantizado el principio de efectividad, sin merma de la seguridad jurídica, pues no existe ni "imposibilidad práctica" ni "dificultad excesiva" para el ejercicio del derecho a solicitar la restitución.

29 . A todo ello debe añadirse una última consideración, que tampoco ha podido ser valorada por el Tribunal, como es la facilidad con la que en nuestro Ordenamiento Jurídico se interrumpe la prescripción de las acciones. Basta con una mera reclamación extrajudicial para que el **plazo** se vuelva a computar en su integridad (artículo 1973 del Código Civil).



30. Por todo ello, interpuesta la reclamación extrajudicial el 26 de junio de 2017, la acción de reclamación de cantidad ha prescrito, por lo que, estimando en este punto el recurso, debemos dejar sin efecto la condena a la restitución de las cantidades abonadas en aplicación de la **cláusula** de **gastos** .

CUARTO.- Costas.

1. Las dudas jurídicas y la ausencia de sólidos criterios jurisprudenciales nos lleva a no imponer las costas en primera instancia, y la estimación del recurso a no hacerlo en segunda instancia (artículo 398 de la LEC)

FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. contra la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 50 de Barcelona de fecha 17 de diciembre de 2019, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se revoca en lo referido a los efectos de la **nulidad** de la **cláusula** de imputación de **gastos** a los prestatarios, que se considera prescrita.

No hay condena en costas en ninguna de las instancias. Ordenando la devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el **plazo** de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.