

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN CUARTA

BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - LAUGARREN ATALA

BARROETA ALDAMAR 10-3ª planta - C.P. /PK: 48001

Tel.: 94-4016665; Fax / Faxes: 94-4016992

N.I.G. PV / IZO EAE: 48.04.2-18/028973

N.I.G. CGPJ / IZO BJKN: 48020.42.1-2018/0028973

Recurso apelación acción individual condiciones generales de la contratación / E_ Recurso apelación acción individual condiciones generales de la contratación 1024/2019 - E

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia*: Juzgado de lo 1ª Instancia nº 15 Bilbao / Bilboko Lehen Auzialdiko 15 zk.ko Epaitegia
Autos de procedimiento ordinario 1257/2018 – Prozedura Arrunta(e)ko 1257/2018 autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: CAJA LABORAL POPULAR, COOP. DE CRÉDITO

Procurador / Prokuradorea: D. PEDRO CARNICERO SANTIAGO

Abogado / Abokatua: D. PEDRO LEARRETA OLARRA

Recurrido / Errekurritua: D. XXX

Procurador / Prokuradorea: Dª BEATRIZ OTERO MENDIGUREN

Abogado / Abokatua: D. JAVIER VIAÑA DE LA PUENTE

SENTENCIA nº 671/20 zk.ko EPAIA

TRIBUNAL QUE LA DICTA:

PRESIDENTA: Dª REYES CASTRESANA GARCÍA

MAGISTRADO: Dª ANA BELÉN IRACHETA UNDAGOITIA

MAGISTRADO: D. EDMUNDO RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI

En Bilbao (Bizkaia), a dieciséis de abril de dos mil veinte.

La Audiencia Provincial de Bizkaia – Sección Cuarta, constituida por quienes antes se indicó, ha visto en trámite de rollo de apelación nº 1024/2019 los presentes autos civiles de Procedimiento Ordinario nº 1257/2018 del Juzgado de 1ª Instancia nº 15 de Bilbao, promovido por **CAJA LABORAL POPULAR, COOP. DE CRÉDITO** apelante-demandada, representada por el Procurador de los Tribunales D. PEDRO CARNICERO SANTIAGO, asistido del letrado D. PEDRO LEARRETA OLARRA, frente a la sentencia de 1 de marzo de 2019. Es parte apelada **D. XXX**, representado por la Procuradora de los Tribunales Dª BEATRIZ OTERO MENDIGUREN, asistido del letrado D. JAVIER VIAÑA DE LA PUENTE.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 15 de Bilbao se dictó en autos de procedimiento ordinario nº 1257/2018 sentencia de 1 de marzo de 2019, cuyo fallo establece:

“1.- Estimo la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Viaña en nombre y representación de don X Ruíz de la Puente contra Caja Laboral Popular Cooperativa de Crédito, declarando nula la condición general de la contratación relativa a la fijación del límite mínimo del tipo de interés variable (cláusula suelo/techo) prevista en la cláusula Tercera bis de la escritura de préstamo hipotecario suscrita entre las partes el 26 de abril de 2005, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración.

2.- Condeno a la demandada a la devolución de las cantidades cobradas en la aplicación de la referida cláusula, resultando su cuantía del sumatorio de la diferencia existente entre los intereses abonados por su aplicación con los que resulten de suprimirlos, aplicando el tipo de referencia más el diferencial previstos en la escritura antes dicha y cuya determinación deberá producirse en ejecución de sentencia.

3.- Condeno a la demandada a abonar el interés legal de las cantidades indebidamente abonadas en aplicación de la cláusula, desde la fecha de cada cobro, hasta su completa satisfacción.

4.- Con expresa condena en costas a la parte demandada”.

2.- Frente a la anterior resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación de CAJA LABORAL POPULAR, COOP. DE CRÉDITO, en el que se alegaba:

2.1- Falta de legitimación activa del demandante, pues ejercita la acción por sí solo sin la autorización de los demás coprestatarios.

2.2.- Infracción legal de la doctrina de los actos propios.

2.3.- Infracción legal de la doctrina que impide el retraso desleal en el ejercicio de acciones.

2.4.- Infracción legal del art. 1964 del Código Civil, pues a su entender la acción para reclamar cantidad está prescrita.

3.- El recurso se tuvo por interpuesto mediante resolución de 8 de abril de 2019, dándose traslado a la otra parte, oponiéndose la representación de D. XXX, tras lo cual se elevan los autos a esta Audiencia Provincial.

4.- Recibidos los autos en la Secretaría de esta Sala, con fecha 20 de junio se mandó formar el Rollo de apelación, al que ha correspondido el **nº 1024/2018 de Registro**, y turnarse la ponencia al Sr. Magistrado D. **Edmundo Rodríguez Achútegui**.

5.- Mediante providencia de 21 de junio se consideró innecesaria la celebración de vista, que no habían solicitado las partes.

6.- En resolución de 17 de enero de 2020 se acordó señalar para deliberación, votación y fallo el siguiente día 11 de febrero.

7.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales fundamentales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Sobre los términos del litigio y los del recurso

8.- En primera instancia D. XXX, ahora parte apelada, insta la nulidad tercera bis de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria signado en 2005 en el que intervino como parte prestataria. Alega que tal cláusula contiene una cláusula limitativa a la baja del tipo de interés variable, que fija la retribución del préstamo con garantía hipotecaria en al menos el 3 %, reclamando se declare nula y se reintegre la cantidad indebidamente cobrada en aplicación de esa previsión contractual, alegando que ni se informó de ella, ni se tuvo conocimiento, ni fue objeto de negociación por las partes.

9.- CAJA LABORAL POPULAR, COOP. DE CRÉDITO, opuso procesalmente que la cuantía del procedimiento no es indeterminada, y en cuanto al fondo, falta de legitimación activa *ad causam* por no concurrir como colitigantes los otros firmantes del contrato, D. Félix Ruíz Lapuente y D^a M^a Carmen Ortega Miranda, que el préstamo fue cancelado el 10 de febrero de 2008 sin efectuar reserva alguna de derechos, cancelación en la que necesariamente hubo participación activa del demandante por lo que va contra sus actos propios, que la demanda vulnera la doctrina del retraso desleal en el ejercicio de acciones, que la cláusula es válida, que supera el control de transparencia, que la previsión no ocasiona desequilibrio importante en perjuicio del consumidor, que la acción en cualquier caso estaría prescrita, y que, subsidiariamente, se vulnera el art. 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil pues la demanda no determina la cuantía reclamada ni fija con claridad y precisión las bases con arreglo a las cuales deba fijarse, por todo lo cual, y lo demás que añade, es procedente la desestimación de la demanda.

10.- Tras la celebración de audiencia previa, en la que sólo se propuso prueba documental, la sentencia recurrida descarta que la acción esté prescrita y que el actor carezca de legitimación activa, entiende que no ha habido retraso desleal en el ejercicio de la acción y aprecia que la cláusula se ha incorporado de forma no transparente, por lo que declara su nulidad y condena al banco a restituir lo percibido por su aplicación y su interés legal, y al pago de las costas.

11.- CAJA LABORAL POPULAR, COOP. DE CRÉDITO se alza contra la sentencia alegando en su recurso de apelación los motivos que se han resumido en §2. Se opone como parte apelada la actora en la instancia, solicitando la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO.- Sobre los hechos probados

12.- Son hechos relevantes para resolver el recurso, que deben ser declarados expresamente como probados, conforme a lo dispuesto en el art 209-2º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), los siguientes:

12.1.- D. XXX, y los cónyuges D. FÉLIX RUÍZ LAPUENTE y D^a MARÍA CARMEN ORTEGA MIRANDA, como prestatarios, suscribieron el 26 de abril de 2005 con IPAR KUTXA RURAL, S. COOP. DE CRÉDITO, hoy CAJA LABORAL POPULAR, COOP. DE CRÉDITO, un préstamo con garantía hipotecaria (doc. nº 1 de la demanda, folios 12 y ss de los autos) para la construcción de vivienda (Exponiendo II, reverso folio 15 de los autos).

12.2.- En la cláusula quinta del contrato (reverso folio 19 y folio 20 de los autos), se dispone:

*“El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al **QUINCE (15 %)** por ciento, ni inferior al **TRES (3 %)** por ciento nominal anual”.*

12.3.- Como consecuencia del impago la parte prestamista formuló demanda de ejecución hipotecaria, realizándose la garantía real con cuyo importe se abonó lo adeudado.

12.4.- El citado préstamo se canceló el 10 de febrero de 2008.

12.5.- Tras el pago, D. Félix y D^a M^a Carmen repitieron contra su hermano y cuñado, X, dando lugar al procedimiento ordinario nº 982/2012 del Juzgado de 1^a Instancia nº 1 de Bilbao, que dicta sentencia nº 263/2013, de 27 de diciembre, que condena a este último a abonar a los primeros la cantidad de 64.367,28 euros y los intereses que indica (documento aportado por la actora en la audiencia previa, folio 103).

12.6.- No hay prueba de que la cláusula recogida en §12.2 haya sido negociada entre las partes, ni que se hubiera informado de su existencia y trascendencia.

TERCERO.- Sobre la fundamentación de los hechos probados

13.- Antes de continuar hay que exponer las razones por las que se entienden acreditados los hechos probados. Aunque el primero y segundo se basan en datos que se recogen en la escritura pública, cuya autenticidad y valor probatorio ha sido admitido expresamente por las partes, el tercero plantea alguna dificultad porque Caja Laboral asevera que el préstamo de 26 de abril de 2005 se canceló el 10 de febrero de 2008, sin aportar la escritura de cancelación, pues se limita a presentar como doc. nº 1 de la contestación a la demanda un extracto de los movimientos del préstamo.

14.- Las partes han admitido en la audiencia previa que el préstamo se canceló, y no ha habido cuestión en que la fecha fue la que indica la parte demandada al contestar. Pero nada

convienen sobre cómo sucedió. Al respecto el Fundamento Jurídico 1º de la sentencia nº 263/2013, de 27 de diciembre, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Bilbao (documento aportado por la actora en la audiencia previa, folio 100), refiere en el penúltimo párrafo del fundamento jurídico tercero, sobre la cancelación del préstamo de Ipar Kutxa (folios 83 y 101 de los autos), que la razón de que finalizara es la decisión del prestamista de ejecutar el préstamo con garantía hipotecaria de autos, a través de un procedimiento judicial de ejecución hipotecaria.

15.- Esa misma resolución constata, en el párrafo tercero del tercer Fundamento Jurídico (folio 102 de los autos), que el préstamo que se ejecutó por la entidad bancaria es de fecha 26 de abril de 2005, el de autos. Parece claro, por tanto, que el banco ejecutó la garantía real sobre la finca, y que fruto del procedimiento de ejecución hipotecaria el préstamo de 26 de abril de 2005 fue cancelado el 10 de febrero de 2008. No hay prueba, como se sostiene en la contestación a la demanda, ni sobre este particular hubo cuestión en la audiencia previa, de que el demandante hoy apelado, D. X, hubiera participado en la cancelación de ese préstamo.

16.- Finalmente el cuarto hecho probado se ha convenido. El quinto se aprecia de la documental, que pone de manifiesto cómo el ejecutado en el procedimiento hipotecario repitió, tras abonar la totalidad, frente a su hermano. Y el sexto es consecuencia de la aplicación de las reglas sobre la prueba que dispone el segundo párrafo del art. 82.2 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU). En efecto, ninguna prueba evidencia que se hubiera informado a los prestatarios de la existencia y trascendencia de la limitación a la variabilidad del tipo de interés, que se encuentra inmersa en un largo contrato en el que no se destaca tal circunstancia, decisiva a la hora de entender que el préstamo realmente es de interés variable.

CUARTO.- Sobre la falta de legitimación activa

17.- Como en la instancia, la parte apelante sostiene que el prestatario carece de legitimación activa para formular la demanda, ya que no actúa junto a los otros dos coprestatarios, ni lo hace en su beneficio. Resalta la parte que existe una situación de conflicto entre los comuneros que conduce a la necesaria estimación de la excepción, pues el actor, hoy apelado, actúa en su beneficio exclusivo, y no en el de la comunidad.

18.- Que hay una situación conflictiva es palmario. El propio actor en la instancia presenta en la audiencia previa copia de una sentencia que les enfrentaba, y la demás documental presentada lo corrobora. Según ésta, los prestatarios tomaron el préstamo, para “Construcción de Vivienda” como recoge el exponiendo segundo de la escritura (reverso folio 15 de los autos). La sentencia aportada evidencia que hubo luego recíprocas reclamaciones entre los prestatarios, que ponen de manifiesto una situación de claro enfrentamiento.

19.- Pero que ésta situación exista no impide aplicar la jurisprudencia que ha analizado esta cuestión. Se partirá de que la legitimación es, según el art. 10 LEC, la titularidad de la relación jurídica u objeto litigioso. La jurisprudencia obliga a establecer si guarda coherencia jurídica la posición subjetiva que se invoca en relación con las peticiones que se deducen (STS

885/2005, de 7 noviembre, rec. 1439/1999, ROJ: STS 6792/2005), lo que exige atender al contenido de la relación jurídica concreta, pues será esta, sobre la que la parte demandante plantea el proceso, con independencia de su resultado, la que determine quiénes son las partes legitimadas, activa y pasivamente.

20.- El apelado es prestatario, luego tiene legitimación como parte del contrato que se cuestiona. La cuestión es si la tiene por sí sólo, ya que no han comparecido los demás, con los que mantiene una conflictiva relación. Dato relevante es la extensiva hermenéutica sobre la legitimación activa, que alcanza incluso a terceros que no han sido parte en el contrato, si existe un interés jurídico digno de protección, como dijo la STS 4/2013, de 16 enero, rec. 1431/2010, ROJ: STS 345/2013, o que se vean perjudicados o afectados de alguna manera por el contrato, como recalca la STS 316/2016, de 13 mayo, rec. 762/2014, ROJ: STS 2042/2016. Parece por tanto que el principio de relatividad contractual del art. 1257 del Código Civil (CCv) se matiza cuando se constatan intereses dignos de protección, lo que también acontece en este caso, pues un prestatario es quien actúa.

21.- Otro elemento influyente es la previsión del art. 1302 CCv, cuando dispone que pueden ejercitar la acción de nulidad de los contratos no sólo los obligados principalmente, sino los que lo son también subsidiariamente. Aunque D. X como prestatario estaba obligado principalmente, no fue quien abonó el préstamo, ya que se realiza un inmueble de los otros dos prestatarios. Estos repiten contra el tercer prestatario, que no era dueño del inmueble que garantizaba el préstamo, por lo que nos encontramos ante una situación que, de hecho, es muy semejante a la que describe el citado artículo 1302 CCv, o la STS 5 noviembre 1990, que dice *“sólo es ejercitable la acción de nulidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 1302 del propio Ordenamiento, y con mayor razón la del artículo 1111 del mismo, además de por los obligados por el contrato por los terceros a quienes perjudique o puedan ver sus derechos burlados o menoscabados por la relación contractual, pero no por los que extraños a tal situación”*.

22.- También se ha admitido por la jurisprudencia la legitimación activa de uno sólo de los cónyuges, cuando signan el contrato (STS 570/2007, de 21 mayo, rec. 2450/2000, ROJ: STS 3401/2007, 1297/2007, de 5 diciembre, rec. 5008/2000, ROJ: STS 8145/2007). Sería factible, por tanto, que tras una situación de ruptura matrimonial sólo uno de ellos ejercitara la acción, pese a la conflictiva relación con el otro, por lo que parece que un enfrentamiento entre quienes están situados en la misma posición contractual no impide el ejercicio de acciones judiciales por alguno de ellos.

23.- No es relevante que la consecuencia económica sea despreciable, como insiste el apelante, porque no hay prueba alguna al respecto, ni ha sido reconocido por la parte prestataria. Sea mucha o poca la repercusión económica, no afecta a la legitimación, que se ostenta por ser parte en el contrato que contiene una previsión contractual que se discute, y cuya nulidad se pretende.

24.- En nuestro ordenamiento jurídico, los acreedores y deudores solidarios pueden actuar en beneficio de quienes ostentan su misma posición como se deduce de la regulación de las obligaciones solidarias que contienen los arts. 1137 y ss del Código Civil (CCv). El art. 1137 CCv permite al deudor solidario prestar íntegramente las cosas objeto de la obligación,

cuando la obligación se ha constituido con ese carácter. A su vez el art. 1141 CCv dispone que cada uno de los acreedores solidarios puede hacer lo que sea útil a los demás, pero no lo que les sea perjudicial, principio que puede aplicarse también a los deudores solidarios, puesto que dispone el art. 1145 CCv que el pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación.

25.- Lo pretendido por el actor beneficia a todos los deudores que eran prestatarios. No consta, en absoluto, oposición de los mismos a que esta acción se ejercite. Además quien la plantea se dirigió mediante correo electrónico a los mismos, para invitarles a sumarse a la reclamación (doc. nº 3 aportado en la audiencia previa, folio 109 de los autos). No puede un deudor solidario ser privado de sus derechos por la simple inactividad de los demás, cuando las consecuencias perjudiciales (que en este caso sería una eventual condena en costas), no va a trascender a éstos. Si a ello se une que la regulación legal permite ejercer acción al obligado subsidiario, y la jurisprudencia autoriza otro tanto a terceros extraños al contrato que ostenten interés legítimo, puede concluirse que el demandante en la instancia ostenta legitimación activa para ejercitar la pretensión, como señaló la sentencia recurrida, sin perjuicio de lo que haya de entregar a los que no litigaron, por lo que el primer motivo del recurso será desestimado.

QUINTO.- De los actos propios

26.- En segundo lugar mantiene el apelante que la otra parte va contra sus actos propios por haber cancelado en el año 2008, sin hacer reserva alguna, el préstamo cuya cláusula pretende ahora anular. Entiende que se han dejado agotar todos los efectos de la relación, que hubo “necesariamente” participación del prestatario en esa cancelación, abonando una importante suma de dinero, que es irrisoria la cantidad reclamada, y que se ha ejercitado la acción de forma tardía y desleal.

27.- Ha sido la jurisprudencia la que, extrayéndolo de las exigencias de la buena fe que contiene el art. 7.1 CCv, ha creado la doctrina de los actos propios, que impide atribuir valor jurídico a un comportamiento que, objetivamente, contradice el anteriormente realizado por el mismo sujeto (STS 936/2006, de 6 de octubre, rec. 4913/1999, ROJ: STS 6261/2006, y 1269/2006, de 1 de diciembre, rec. 445/2000, ROJ: STS 7538/2006). Como dice la STC 73/1988, de 21 de abril, *“La llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de venire contra factum proprium surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos”*. O como ha dicho la STS 556/2013, de 4 de octubre, rec. 572/2011, ROJ: STS 4743/2013, *“La doctrina de los actos propios tiene su último fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables”*.

28.- Para ir contra los propios actos, deben existir. Y no hay prueba, en este caso, de que los hubiera. Como se ha declarado probado en §12, y motivado en el Fundamento Jurídico Tercero, no consta en absoluto que D. X hubiera intervenido en la cancelación del préstamo. No se ha aportado un acuerdo en tal sentido, o presentado alguna documental que acredite que sucedió algo distinto de lo que refiere la sentencia que consta en los autos, en la que se constata que lo que se planteó fue una ejecución hipotecaria, que una finca se realizó, y con el resultado se abonó el préstamo, razón por la que el préstamo finaliza.

29.- Luego los prestatarios se enzarzan en la reclamación del matrimonio frente a D. X, demanda que da lugar a la sentencia nº 263/2013, de 27 de diciembre, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Bilbao, documento que se aportó por la actora en la audiencia previa, folios 99 a 104 de los autos. En tal resolución se dice al final del primer fundamento jurídico “...*siendo el importe abonado por medio de lo obtenido en la subasta de la vivienda de los dos demandantes...*” (folio 101). También se recoge en el párrafo tercero del tercer Fundamento Jurídico (folio 102), que el préstamo ejecutado por la parte prestamista es de 26 de abril de 2005. Por tanto la conclusión que permite alcanzar la prueba disponible es que D. X no realizó actos propios que denoten que no pretendiera reclamar, pues simplemente era prestatario de una deuda que al no abonarse, dio lugar a un procedimiento judicial en que se realizó la garantía real dada por los otros dos deudores, que fue la razón de que se cancelara el préstamo. En definitiva, que no tuvo intervención en tal cancelación.

SEXTO.- Del retraso desleal

30.- Respecto al pretendido ejercicio tardío del derecho por la parte prestatario, la “*verwirkung*” o retraso desleal, de elaboración germánica pero desde antaño consolidada en nuestros tribunales, cierra la posibilidad de ejercitar un derecho subjetivo si su titular no se ha preocupado de hacerlo valer durante largo tiempo, propiciando que la otra parte pueda esperar objetivamente que no lo hará (STS 352/2010, de 7 junio, rec. 1039/2006, ROJ: STS 3092/2010, 227/2013, de 22 marzo, rec. 649/2010, ROJ: STS 1522/2013), inseguridad jurídica que de este modo se ataja (STS 532/2013, de 19 septiembre, rec. 2008/2011, ROJ: STS 4673/2013).

31.- Tales características no concurren en el caso de autos, como expone la sentencia recurrida, de la que discrepa el apelante. Además del argumento empleado, que es el ejercicio temporáneo de una acción que califica de imprescriptible, no ha habido tal retraso porque no es hasta la STS 241/2013, de 9 mayo, rec. 485/2012, ROJ: STS 1916/2013, cuando comienza a conocerse de manera más o menos general la existencia de este tipo de cláusulas en los préstamos con garantía hipotecaria. Precisamente dijo la posterior STS 25 marzo 2015, rec. 138/2014, ROJ: STS 1280/2015, en su FJ 10º, que “...*esta sentencia abre los ojos y las mentes de las partes contratantes...*”. La reclamación extrajudicial y luego la demanda se han formulado después de tan decisivo pronunciamiento, cuyas vicisitudes no se han cerrado definitivamente hasta la STJUE 21 diciembre 2016, C-154/15, 307/15 y 308/15, asunto Gutiérrez-Naranjo. Como señala la jurisprudencia, el mero paso del tiempo, vigente la acción, no es suficiente para presumir una conformidad que entraña una renuncia, nunca presumible (STS 994/2002, de 22 octubre, rec. 901/1997, ROJ: STS 6941/2002). Por tanto no se constatan razones para apreciar retraso desleal en la presentación de la reclamación.

SÉPTIMO.- Sobre la prescripción de la acción

32.- Seguidamente sostiene la apelante que dado el momento en que se otorga la escritura, en 2005, y su cancelación, en 2008, resulta aplicable la prescripción prevista en la Ley 42/2105, de 5 octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que modifica el art. 1964 CCv. La reforma reduce el plazo para el ejercicio de esta clase de acciones de 15 a 5 años, citando en su apoyo diversas sentencias de Audiencia Provincial. La demanda se interpone el 17 septiembre de 2018, por lo que asegura que la acción está prescrita.

33.- En el mismo sentido que la sentencia apelada hemos de insistir, como hacemos desde la SAP Bizkaia, Secc. 4ª, 22 marzo 2018, rec. 796/2017, sobre la perdurabilidad de la acción una vez abonado la totalidad del crédito con garantía hipotecaria. Allí manifestábamos que *“la alegación debe ser rechazada por idénticos motivos, a los que se recogen en la sentencia recurrida, pues encontrándonos ante un supuesto de nulidad absoluta, las relaciones afectadas por la misma, al resultar inexistentes en derecho, no pueden convalidarse con el transcurso del tiempo, al ser imprescriptible la acción de nulidad (STS de 21 de Enero de 2010)”*. En el mismo sentido las SAP Bizkaia, Secc. 4ª, 26 marzo 2018, rec. 896/2017, 9 octubre 2018, rec. 872/2017, y otras.

34.- Aunque no se admitiera así, y se entendiera que la acción debe ejercitarse en el plazo que establece el art. 1964 CCv, hay que tener en cuenta que si se canceló, como se afirma, el 10 de febrero de 2008, al entrar en vigor la Ley 42/2105, de 5 octubre, sólo habían transcurrido siete años, por lo que restaban más de los cinco previstos en la norma reformada atendiendo a los criterios que se derivan de la DT 5ª, tal y como lo interpreta la STS 29/2020, de 20 enero, rec. 6/2018, ROJ: STS 21/2020. La reclamación extrajudicial consta recibida el 17 de abril de 2018, doc. nº 2 de la demanda, folio 34 de los autos, y la demanda es de 17 de septiembre siguiente. Al formularse ambas no había transcurrido, por tanto, el nuevo término legal, que a su entrada en vigor eran cinco años.

35.- También ha establecido la STS 662/2019, de 12 diciembre, rec. 2017/2017, ROJ: STS 3911/2019, que la consumación o extinción del contrato de préstamo no impide que el prestatario pueda interponer una demanda para obtener la restitución de lo indebidamente cobrado por aplicación de la cláusula. Aunque no se considerara imprescriptible la acción, como hemos entendido en este tribunal, el término para reclamar comenzaría cuando se declarase la nulidad de la cláusula, no antes. Por tanto el plazo de cinco años previsto en el art. 1964 CCv no comienza a discurrir hasta el momento en que se logra tal declaración de nulidad, de suerte que no habría transcurrido el plazo señalado en el precepto, y por tanto, la acción permanecería incólume, pues no comienza hasta la sentencia que se ha dictado en instancia, y habría plazo incluso si se computara desde la cancelación. Por todo ello el último motivo de apelación, y por tanto el recurso, deben ser desestimados, ya que la petición sobre costas decae al no haberse acogido.

OCTAVO.- Depósito para recurrir

36.- Puesto que así lo dispone la Disposición Adicional 15ª.9 LOPJ, se decreta la pérdida para el apelante del depósito que consignó para recurrir.

NOVENO.- Costas del recurso

37.- Conforme al art. 398.1 LEC, se condena al apelante al pago de las costas del recurso de apelación.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en virtud de la potestad jurisdiccional concedida por la soberanía popular y en nombre del Rey

FALLAMOS

I.- DESESTIMAR el recurso de apelación formulado por el Procurador de los Tribunales D. PEDRO CARNICERO SANTIAGO, en nombre y representación de CAJA LABORAL POPULAR, COOP. DE CRÉDITO frente a la sentencia de 1 de marzo de 2019 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 15 de Bilbao en el procedimiento ordinario nº 1257/2018.

II.- DECRETAR la pérdida para el apelante del depósito consignado para recurrir.

III.- CONDENAR al apelante al pago de las costas del recurso de apelación.

MODO DE IMPUGNACION: Contra la presente resolución cabe interponer recurso de **CASACIÓN** ante la Sala de lo Civil el TRIBUNAL SUPREMO, si se acredita **interés casacional**. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículos 477 y 479 de la LEC).

También podrá interponerse recurso extraordinario por **INFRACCIÓN PROCESAL** ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por alguno de los motivos previstos en la LEC. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículo 470.1 y Disposición Final decimosexta de la LEC).

Para interponer los recursos será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros si se trata de casación y de 50 euros si se trata de recurso extraordinario por infracción procesal, sin cuyos requisitos no serán admitidos a trámite. Los depósitos se constituirán consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Tribunal tiene abierta en el Banco de Santander con el número 4704 0000 00 1024 19. Caso de utilizar ambos recursos, el recurrente deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” código 06 para el recurso de casación y código 04 para el recurso extraordinario por infracción procesal. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** los recursos (DA 15ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Ebazpen honen testua zabaldu ahal izan izango zaie ebazpena eman den prozesuan interesdunak ez diren alderdiei, soilik baldin eta aurretiaz disoziatu badira testu horretako izaera pertsonaleko datuak eta erabat errespetatu badira intimitaterako eskubidea, babes-behar berezia duten pertsonen eskubideak edota biktimen edo kalte-dunen anonimotasunaren bermea, bidezkoa denean.

Ebazpen honetako datu pertsonalak ezingo dira laga, ezta ezagutarazi ere, legeen aurkakoak diren helburuekin.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada-Presidenta y la Ilma. Sra. Magistrada e Ilmo. Sr. Magistrado que la firman, y leída por el ponente en el mismo día de su fecha, lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia certifico.