

## SENTENCIA Nº 163/24

En Vélez-Málaga, a 17 de septiembre de 2024.

Que dicto yo, D<sup>a</sup>. Sara Salado Alcalde, Magistrada-Jueza del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de esta ciudad, en los autos de juicio verbal registrados con el número 384/2024 en los que han sido parte demandante [REDACTED] debidamente representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Baena Rebollar y asistida por el Letrado Sr. Gutiérrez Suárez contra BBVA debidamente representada por la Procuradora [REDACTED] sobre nulidad de la clausula suelo y reclamación de cantidad.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Turnado a este Juzgado, se presentó escrito por el que la parte actora formulaba demanda contra la antedicha demandada en reclamación de sentencia acorde con el suplico de aquél solicitando asimismo la expresa condena en costas de la demandada, todo ello en atención a los hechos y fundamentos de Derecho que estimaba aplicables.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la parte demandada, presentando su contestación a la demanda en la que se allanaba parcialmente a la demanda y oponía a las pretensiones de la parte actora en relación a la prescripción de la acción restitutoria, alegando, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, y terminó suplicando al Juzgado una sentencia estimatoria parcial de todas las pretensiones de la actora.

**TERCERO.-** Tras el traslado a la parte actora sobre necesidad de celebrar vista, ni dicha parte ni esta juzgadora la consideraron necesaria. Quedando los autos visto para



sentencia, con el resultado que obra en autos.

**CUARTO.-** Que en la tramitación de este procedimiento se han observado todos los trámites legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La parte actora ejercitó contra la demandada acción de nulidad de la clausula suelo que constaba en la escritura pública de 17/4/1995 así como la acción de restitución de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de dicha clausula.

Las partes admiten la firma de una escritura pública de préstamo a interés variable con garantía hipotecaria con nº de protocolo 684 ante el Notario D. Julio Rubio de la Rúa el 17 de abril de 1995.

Ante las alegaciones y documental obrante en autos, las partes están conformes con la nulidad de la cita clausula y queda como único hecho controvertido la prescripción de la acción restitutoria.

**SEGUNDO.-** Conforme al art. 21.1 L.E.C., *«cuando el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante»* lo que conduce, sin más, a estimar esta acción.

**TERCERO.-** El hecho controvertido se centra en si la acción de restitución derivada de la declaración de nulidad se halla o no prescrita.

La reciente Sentencia nº 857/2024 de la Sala de lo Civil PLENO de 14 de junio de 2024



resuelve claramente esta debatida cuestión: “TERCERO.- Prescriptibilidad de la acción de restitución de gastos hipotecarios indebidamente abonados por el consumidor

**1.-** Las partes tampoco discuten la conclusión de la sentencia recurrida relativa a que, si bien la acción de nulidad de la cláusula de gastos es imprescriptible, no sucede lo mismo con la acción de restitución.

**2.-** Esta cuestión no solo queda al margen del debate por el acuerdo de las partes, sino porque, ya con anterioridad al planteamiento de la petición de decisión prejudicial por esta sala, era pacífica tanto en la jurisprudencia del TJUE (SSTJUE de 6 de octubre de 2009, C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones; 9 de julio de 2020, C-698/18 y C-699/18, Raiffeisen; 16 de julio de 2020, C-224/19 y C259/19, Caixabank; 22 de abril de 2021, Profi Credit Slovakia, C-485/19; y 10 de junio de 2021, asuntos acumulados C-776/19 a C-782/19, BNP Paribas Personal Finance), como de esta sala (por todas, sentencia 747/2010, de 30 de diciembre).

**3.-** Conforme a esa jurisprudencia comunitaria, la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, no se opone a una normativa nacional que, al mismo tiempo que establece la imprescriptibilidad de la acción estinada a declarar la 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 esa declaración.

**CUARTO.-** El día inicial del cómputo del plazo de la acción de restitución de las cantidades que la entidad prestamista debe abonar al prestatario tras la anulación de la cláusula de gastos de un contrato de préstamo hipotecario. La jurisprudencia del TJUE anterior al planteamiento de la petición de decisión prejudicial



1.- Las mencionadas SSTJUE anteriores al planteamiento de la petición de decisión prejudicial no solo consideraron que era posible la declaración de prescripción de la acción de restitución, pese a que la acción de nulidad fuera imprescriptible, sino que establecieron las condiciones en que la aplicación del plazo de prescripción debía aplicarse para salvaguardar los principios de equivalencia y efectividad.

2.- En particular, establecieron que:

(i) El plazo de prescripción no debe ser menos favorable que el aplicable a recursos similares de carácter interno y no debe imposibilitar en la práctica ni dificultar excesivamente el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión. (ii) (iii) La Directiva (93/13), así como los principios de equivalencia y de efectividad, se oponen a una interpretación jurisdiccional de la normativa nacional según la cual la acción judicial de restitución de las cantidades pagadas indebidamente con arreglo a una cláusula abusiva quede sujeta a un plazo de prescripción que empiece a correr desde la fecha de cumplimiento íntegro de ese contrato cuando se presume, sin necesidad de verificación, que en esa fecha el consumidor debería tener o debería haber tenido conocimiento del carácter abusivo de la cláusula en cuestión o cuando, para acciones similares basadas en ciertas disposiciones del Derecho interno, ese mismo plazo únicamente empieza a correr a partir de la declaración judicial de la causa de esas acciones. (iv)

**QUINTO.-** La petición de decisión prejudicial y la respuesta del TJUE

1.- La petición de decisión prejudicial de esta sala se planteó en los siguientes términos:

«1.- ¿Es conforme con el principio de seguridad jurídica interpretar los artículos 6.1



y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos con consumidores, en el sentido de que el plazo de prescripción de la acción para reclamar lo pagado en virtud de una cláusula abusiva no comienza a correr hasta que por sentencia firme se haya declarado la nulidad de dicha cláusula?

»2.- Si tal interpretación no fuera conforme con el principio de seguridad jurídica, ¿se opone a los mencionados artículos de la referida Directiva una interpretación que considere día inicial del plazo de prescripción la fecha de las sentencias del Tribunal Supremo que fijaron doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios (sentencias de 23 de enero de 2019)?

»3. - Si tal interpretación se opusiera a los referidos artículos, ¿se opone a los mismos una interpretación que considere día inicial del plazo de prescripción 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 C224/19 y C- 259/19, que confirma la anterior?».

**2.-** La STJUE de 25 de abril de 2024. C-561/21, dio las siguientes respuestas:

«1) Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, así como el principio de seguridad jurídica, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado en virtud de una cláusula contractual cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme dictada con posterioridad al pago de tales gastos comience a correr en la fecha en que esa resolución haya adquirido firmeza, sin perjuicio de la facultad del profesional de probar que ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de la cláusula en cuestión antes



de dictarse dicha resolución.

»2) Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado en virtud de una cláusula de un contrato celebrado con un profesional cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme dictada con posterioridad al pago de tales gastos comience a correr en la fecha, anterior, en la que el tribunal supremo nacional dictó, en otros asuntos, una serie de sentencias en las que declaró abusivas ciertas cláusulas tipo que se corresponden con la cláusula en cuestión de ese contrato.

»3) Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado en virtud de una cláusula de un contrato celebrado con un profesional cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme comience a correr en la fecha de determinadas sentencias del Tribunal de Justicia que confirmaron que, en principio, los plazos de prescripción para las acciones de restitución son conformes con el Derecho de la Unión, siempre que respeten los principios de equivalencia y de efectividad».

**SEXTO.-** Otros pronunciamientos concordantes del TJUE en la misma materia

1.- Junto con la sentencia de 25 de abril de 2024, C-561/21, que dio respuesta a la petición de decisión prejudicial planteada por esta sala, el TJUE ha dictado en fechas próximas otras dos sentencias sobre la misma materia: la STJUE de 25 de enero de 2024, asuntos acumulados C-810/21, C-811/21, C-812/21 y C-813/21 (en contestación a sendas cuestiones prejudiciales planteadas por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona) y la STJUE de 25 de abril de 2024, C484/21 (que responde una cuestión prejudicial elevada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Barcelona).



**2.-** En la STJUE de 25 de enero de 2024, asuntos acumulados C-810/21, C811/21, C-812/21 y C-813/21, el tribunal falló lo siguiente:

«1. Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en relación con el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una interpretación jurisprudencial del Derecho nacional según la cual, a raíz de la anulación de una cláusula contractual abusiva por la que se imponen al consumidor los gastos de formalización de un contrato de préstamo hipotecario, la acción restitutoria relativa a tales gastos está sujeta a un plazo de prescripción de diez años a contar desde que la referida cláusula agota sus efectos con la realización del último pago de dichos gastos, sin que se considere pertinente a estos efectos que ese consumidor conozca la valoración jurídica de esos hechos. La compatibilidad de las normas por las que se rige un plazo de prescripción con las citadas disposiciones debe apreciarse teniendo en cuenta el conjunto de esas normas.

»2. 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».

**3.-** A su vez, la STJUE de 25 de abril de 2024, C-484/21, declaró:

«1) Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con



consumidores, a la luz del principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado, en el momento de la celebración de un contrato con un profesional, en virtud de una cláusula contractual cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme dictada con posterioridad al pago de esos gastos comience a correr en la fecha de ese pago, con independencia de si ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esa cláusula desde el momento de dicho pago, o antes de que por esa resolución se declarara la nulidad de dicha cláusula.

»2) Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado en virtud de una cláusula de un contrato celebrado con un profesional cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme comience a correr en la fecha en la que el tribunal supremo nacional dictó una sentencia anterior, en otro asunto, en la que declaró abusiva una cláusula tipo que se corresponde con esa cláusula de ese contrato».

#### **SÉPTIMO.-** Aplicación al caso de la jurisprudencia del TJUE

**1.-** Cuando se planteó por esta sala la petición de decisión prejudicial eran dos, básicamente, las cuestiones a resolver: (i) cómo salvar la aparente contradicción (aporía) entre el hecho de que la acción de nulidad de la cláusula de gastos fuera imprescriptible y la acción de restitución, que sí lo era, no comenzara hasta que se resolviera la primera; y (ii) cuál sería el dato fundamental de cognoscibilidad por parte del consumidor de la abusividad de la cláusula que permitiría fijar el día inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución conforme al art. 1969 CC (el «día en que [las acciones] pudieron ejercitarse»).



2.- La jurisprudencia del TJUE sobre esta materia y muy especialmente la STJUE de 25 de abril de 2024 (C-561/21) que da respuesta a nuestra petición de decisión prejudicial, ha establecido, resumidamente, que:

(i) La Directiva 93/13 no se opone a que la prescripción de la acción de reclamación de gastos hipotecarios comience el día en que adquirió firmeza la sentencia que declaró el carácter abusivo de la cláusula de gastos, por ser el momento en que el consumidor tiene un conocimiento cierto de la irregularidad de la cláusula; y sin que esto atente al principio de seguridad jurídica, pues es el propio profesional el que, prevaliéndose de su posición de superioridad, ha generado una situación que la Directiva 93/13 prohíbe y pretende evitar.

(ii) (iii) Ello, sin perjuicio de que el profesional tenga la facultad de probar, en cada caso, que ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento de la abusividad de la cláusula antes de dictarse una sentencia que declare su nulidad, aportando al efecto pruebas concretas sobre sus relaciones con ese consumidor, de conformidad con el régimen nacional de la prueba que resulte de aplicación. De hecho, en la formulación realizada por el TJUE, esta facultad del profesional se erige como el único límite a que las acciones restitutorias sean imprescriptibles. (iv) (v) No cabe computar el plazo desde la fecha en la que el Tribunal Supremo dictó una serie de sentencias en las que declaró abusivas ese tipo de cláusulas, o desde la fecha de determinadas sentencias del TJUE que confirmaron que, en principio, los plazos de prescripción para las acciones de restitución son conformes con el Derecho de la Unión, siempre que respeten los principios de equivalencia y de efectividad. Porque la declaración de abusividad de un tipo de cláusula no entraña la de todas las cláusulas de esa clase, sino que el examen de la abusividad debe realizarse, caso por caso, considerando todas las circunstancias que concurran en su celebración, por lo que no cabe presumir que una determinada cláusula contractual es abusiva, pues tal calificación puede depender de las circunstancias específicas de la celebración de cada contrato y, especialmente, de la información concreta que cada profesional haya proporcionado a cada consumidor. (vi) Además, como añaden las SSTJUE de 25 de abril de 2024 (párrafo 41, en dictada en el asunto C 484/21, y 48, en la dictada en



el asunto C 561/21), a falta de obligación del profesional de informar al consumidor sobre esta cuestión, no cabe presumir que el consumidor pueda razonablemente tener conocimiento de que una cláusula contenida en su contrato tiene un alcance equivalente al de una cláusula tipo que el tribunal supremo nacional ha declarado abusiva.

**3.-** No corresponde a esta sala hacer consideraciones de orden doctrinal sobre el contenido de esa jurisprudencia del TJUE, ni sobre sus implicaciones en el sistema general de Derecho privado de los diferentes Estados miembros de la Unión. Tampoco optar por soluciones no previstas en el ordenamiento jurídico español, por más que, de lege ferenda, pudieran resultar plausibles o convenientes.

Igualmente, tampoco procede plantear una nueva petición de decisión prejudicial, como sugiere la parte demandada en su escrito de alegaciones tras el dictado de la sentencia por el TJUE. Consideramos que con la jurisprudencia del TJUE a que hemos hecho ya referencia la cuestión constituye ya un acto aclarado (STJ de 6 de octubre de 1982, Cilfit, C-283/81, y STJUE de 6 de octubre de 2021, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi, C-561/19).

Por ello, únicamente procede dictar una sentencia que asuma lo resuelto por el TJUE (por todas, SSTJUE de 5 de octubre de 2010, Elchinov, C-173/09; de 19 de abril de 2016, DI, C-441/145; y de 1 de julio de 2016, Ognyanov, C-614/14); y cumplir la función que, como tribunal de casación, nos corresponde en orden a la armonización de la interpretación del Derecho nacional y en aras de la seguridad jurídica (SSTJUE de 7 de agosto de 2018, asuntos acumulados C96/16 y C- 94/17, y 14 de marzo de 2019, C-118/17).

**4.-** En consecuencia, salvo en aquellos casos en que la entidad prestamista pruebe que, en el marco de sus relaciones contractuales, ese concreto consumidor pudo conocer en una fecha anterior que esa estipulación (cláusula de gastos) era abusiva, el día inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución de gastos hipotecarios indebidamente



pagados por un consumidor será el de la firmeza de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula que obligaba a tales pagos.

**OCTAVO.-** Decisión de la Sala sobre el recurso de casación

1.- En la fecha en que se celebró el contrato litigioso, el art. 1964 CC establecía un plazo de prescripción de quince años para las acciones de esta naturaleza, si bien la Ley 42/2015, de 5 de octubre, redujo ese plazo a cinco años (sobre el régimen transitorio de esa reforma, sentencia 29/2020, de 20 de enero).

2.- Al no haber probado la parte demandada que los consumidores tuvieran conocimiento de la abusividad de la cláusula de gastos antes de la firmeza de la sentencia que declaró su nulidad, no cabe considerar que la acción de restitución estuviera prescrita (de hecho, ni siquiera había comenzado el cómputo del plazo), por lo que el primer motivo de casación debe ser estimado. Y, sin necesidad de examinar los restantes motivos, que atañen a la imposición de costas que queda resuelta por la confirmación de la sentencia de primera instancia, debe desestimarse el recurso de apelación de la entidad prestamista y confirmarse la sentencia de primer grado.”.

Siendo esta doctrina jurisprudencial aplicable directamente al caso presente, se observa que de toda la prueba practicada no hay ninguna de ellas, ni siquiera indiciariamente, que acredite que la parte actora tuviera conocimiento de la abusividad de la cláusula de gastos antes de la firmeza de la presente sentencia, por tanto la acción de restitución ejercitada no está prescrita y debe ser estimada.

Por todo lo expuesto, cabe estimar íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. Baena Rebollar en nombre y representación de ESTRELLA LATORRE JIMENEZ contra BBVA.



**CUARTO.-** En materia de costas, habiendo tenido lugar el allanamiento en la contestación a la demanda, pero con una reclamación extrajudicial anterior a la interposición de la demanda y atendiendo al art. 394 y ss de la Lec, cabe pronunciamiento en costas y su imposición a la parte demandada.

Así, en virtud de cuanto antecede,

### **FALLO**

Que estimando íntegramente como estimo la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Baena Rebollar en nombre y representación de [REDACTED] contra BBVA, DEBO:

- DECLARAR y DECLARO la NULIDAD de la estipulación, por tener el carácter de cláusula abusiva, de la condición general contenida en el préstamo de interés variable celebrado entre las partes dónde se establece el límite a las revisiones del tipo de interés de un mínimo aplicable de un 1,5%

- CONDENAR y CONDENO, a la demandada a eliminar a su costa la citada cláusula del contrato de préstamo suscrito con la demandante y a la devolución de cantidades indebidamente percibidas desde el inicio del contrato de Préstamo Hipotecario más los intereses legales desde la fecha de inicio del préstamo hasta la fecha de su cargo. EN CASO DE EXISTIR O APORTARSE PACTO BANCARIO PEDIMOS LA DEVOLUCIÓN DESDE EL INICIO DEL PRESTAMO HASTA LA FECHA DEL PACTO BANCARIO PRIVADO QUE NO ATACAMOS.

Con imposición de costas a la parte demandada.

Contra esta resolución cabe formular ante este Juzgado recurso de apelación, que se interpondrá en el plazo de 20 días desde la notificación de esta resolución, conforme





disponen los artículos 458 y siguientes de la LEC. Debiéndose consignar en la Cuenta del Juzgado, la cantidad de 50 euros en concepto de depósito para recurrir, indicándose la clase y número de procedimiento, así como la fecha de la resolución recurrida. No se admitirá a trámite el recurso si no se constituye este depósito, lo que deberá acreditarse ante este Juzgado junto con el escrito de interposición del mismo, mediante la presentación de copia del resguardo u orden de ingreso.

Llévese el original al libro de sentencias.

Así, por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

*PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Juez que la ha dictado constituido en audiencia pública, en el día de la fecha. Doy fe.-*



<b>Código:</b>	OSEQRQTJCAHQHZLLADTBF9MXWGAAH7	<b>Fecha</b>	17/09/2024
<b>Firmado Por</b>	SARA SALADO ALCALDE CONCEPCION HERVAS DEL VALLE		
<b>URL de verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	<b>Página</b>	13/13

