

Intervención:	Interviniente:	Abogado:	Procurador:
Demandante	[REDACTED]	AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO	[REDACTED]
Demandado	BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA	[REDACTED]	[REDACTED]

SENTENCIA Nº [REDACTED] /2024

En Jaca, a 09 de septiembre del 2024.

Vistos por el Ilmo./a D./Dña. [REDACTED], Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 1 DE JACA (HUESCA) y su Partido, los presentes autos de **Juicio verbal** [REDACTED] nº [REDACTED] /2024, seguidos ante este Juzgado a instancia de **D./Dña.** [REDACTED], representado por el Procurador D./Dña. [REDACTED] y asistido por el Letrado D./Dña. AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO, contra **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A**, representado por el Procurador D./Dña. [REDACTED] y defendido por el Letrado D./Dña. [REDACTED], sobre Declaración de nulidad y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la meritada representación de la parte actora, formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia por la que se interesaba la declaración de nulidad de cláusulas contractuales y las correspondiente restitución de cantidad.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite se dio traslado a la parte demandada para su contestación. Evacuado el mismo, siendo que ninguna de las partes ha estimado necesaria la celebración de vista, se acuerda sin más trámites dictar sentencia.

TERCERO.- Que en la sustanciación del presente juicio se han observado las prescripciones legales y demás de pertinente aplicación al supuesto de autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante, Don [REDACTED] ejercita una acción de declaración de NULIDAD DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO. Fundamenta su pretensión en los siguientes hechos. El demandante formalizó una ESCRITURA DE PRÉSTAMO CON GARANTÍA HIPOTECARIA, con BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., mediante otorgamiento ante el Notario del Ilustre Colegio de Asturias, [REDACTED] [REDACTED] el 18 de mayo de 2007 (protocolo n.º [REDACTED]).

En dicha escritura se incluyeron las siguientes cláusulas financieras:

-4.1-Comisión de apertura.- “Este préstamo devenga una comisión de apertura del DOS POR CIENTO sobre el capital total del préstamo (con un mínimo de SEISCIENTOS EUROS (€600,00)) que se liquida y se abona en este acto por la parte prestataria al BANCO, mediante cargo que éste hace de su importe en la cuenta corriente abierta a nombre de aquélla”.

- Quinta.- GASTOS.- “Son de cuenta exclusiva de la parte prestataria todos los tributos, comisiones y gastos ocasionados por la preparación, formalización, subsanación, tramitación de escrituras, modificación - incluyendo división, segregación o cualquier cambio que suponga alteración de la garantía- y ejecución de este contrato, y por los pagos y reintegros derivados del mismo, así como por la constitución, conservación y cancelación de su garantía, siendo igualmente a su cargo las primas y

demás gastos correspondientes al seguro de daños, que la parte prestataria se obliga a tener vigente en las condiciones expresadas en la cláusula UNDECIMA.

La parte prestataria faculta al BANCO para suplir los gastos necesarios para asegurar la correcta inscripción de la hipoteca que en este acto se constituye y de los títulos previos a esta escritura, así como los gastos derivados de la cancelación de cargas y anotaciones preferentes a dicha hipoteca. Los gastos suplidos podrán ser cargados en cuenta a la parte prestataria en la forma y condiciones que se indican al final de esta cláusula.

Los mencionados servicios complementarios que, a solicitud de la parte prestataria, el BANCO decida libremente realizar, serán facturados por éste con arreglo a las tarifas de comisiones y gastos que tenga vigentes el BANCO en el momento de dicha solicitud. En todo caso, se considerará que constituyen un servicio objeto de facturación los trabajos de preparación de antecedentes que deba realizar el BANCO para el otorgamiento de la escritura de cancelación de hipoteca (...).

Respecto de dichas cláusulas niega la prescripción de la acción de reclamación que conlleva la declaración de nulidad de las mismas, todo ello conforme a lo dispuesto en la reciente Sentencia de 25 de enero de 2024, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en los asuntos acumulados C-810/21 a C-813/21, y conforme a lo dispuesto en: art. 82.3 TRLGDCU y la jurisprudencia citada, alega el carácter abusivo de las referidas cláusulas.

En el Suplico de la demanda interesa:

1.- Se declare la nulidad de la CLÁUSULA FINANCIERA 4.1.- Comisión de apertura, de la Escritura de Préstamo con Garantía Hipotecaria otorgada por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., suscrita ante el Notario del Ilustre Colegio de Asturias, Don [REDACTED] el 18 de mayo de 2007 (protocolo n.º [REDACTED]). Con condena a la demandada a

indemnizar al actor en su importe (3.360,00.-euros), más los intereses legales desde la fecha de su pago. Asimismo, aquella cantidad devengará desde el momento del dictado de esta sentencia, un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

2.- Se declare la nulidad de la CLÁUSULA FINANCIERA QUINTA. - GASTOS.- relativa a gastos de constitución de préstamo hipotecario, de la Escritura de Préstamo con Garantía Hipotecaria otorgada por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., suscrita ante el Notario del Ilustre Colegio de Asturias, Don [REDACTED] el 18 de mayo de 2007 (protocolo n.º [REDACTED]), condenando a la demandada a eliminar a su costa la cláusula del contrato, teniéndola por no puesta y manteniendo el resto de la escritura. Condenando a la entidad demandada a restituir a Don [REDACTED] la cantidad que este ha pagado indebidamente por aplicación de la citada cláusula en concepto de la totalidad de los gastos de

Registro de la Propiedad (320,70.-euros), derivados del citado contrato. Cantidad que debe ser incrementada por el interés legal que corresponda desde que se realizó el pago. Asimismo, aquella cantidad devengará desde el momento del dictado de esta sentencia, un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

3.- Se condene a la parte demandada al pago de las costas procesales.

SEGUNDO. – La entidad demandada, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A., en su escrito de contestación se allana parcialmente a la demanda. En primer lugar, en relación con la nulidad de la cláusula gastos, se allana a la declaración de nulidad de la misma, si bien alega la prescripción de la acción de restitución de cantidades, dado que tras la SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 25 DE ENERO Y 25 DE ABRIL DE 2024, se encuentra claramente prescrita por ser posterior al 24/4/2022. En segundo lugar, respecto de la cláusula comisión de apertura sostiene la validez de la misma con base,

esencialmente, en la Sentencia del TJUE de 16 de marzo de 2023 y Sentencia del Tribunal Supremo nº [REDACTED]/2023, de 29 de mayo de 2023.

Por lo expuesto interesa:

- *Estime el allanamiento de BBVA respecto de la nulidad pretendida de la cláusula de gastos.*

- *Estime la excepción de prescripción de la acción restitutoria derivada de la nulidad respecto la cláusula de gastos objeto de controversia.*

- *Desestime la pretensión de declarar nula la comisión de apertura. Todo ello sin expresa condena en costas a esta parte.*

TERCERO. – En el presente procedimiento son hechos controvertidos, la prescripción de las acciones de reclamación formuladas por la demandante, así como la declaración de nulidad de la CLÁUSULA FINANCIERA 4.1.- Comisión de apertura, de la Escritura de Préstamo con Garantía Hipotecaria otorgada por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., suscrita ante el Notario del Ilustre Colegio de Asturias, Don [REDACTED], el 18 de mayo de 2007 (protocolo n.º [REDACTED]).

En relación con la pretensión de declaración de nulidad de la CLÁUSULA FINANCIERA QUINTA. – GASTOS - relativa a gastos de constitución de préstamo hipotecario, de la Escritura de Préstamo con Garantía Hipotecaria otorgada por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., suscrita ante el Notario del Ilustre Colegio de Asturias, Don [REDACTED] [REDACTED] el 18 de mayo de 2007 (protocolo n.º [REDACTED]); conforme a lo establecido en el art. 21 LEC, debe estimarse el allanamiento del demandado.

Respecto de la carga de la prueba de los hechos controvertidos el art. 217 LEC establece:

2. *Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción.*

3. *Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.*

Comisión de apertura;

En relación con esta cláusula, la STJUE de 16 de marzo de 2023, dictada en el marco del asunto C-565/21 y de la cuestión prejudicial planteada por el TS, reconoce que las cláusulas que establecen la comisión de apertura no forma parte del objeto principal del contrato de préstamo a los efectos del art. 4.2 Directiva 93/13 y, en consecuencia, es posible entrar a valorar el carácter abusivo de las mismas.

En el presente caso la escritura de préstamo establece:

-4.1-Comisión de apertura.- “Este préstamo devenga una comisión de apertura del DOS POR CIENTO sobre el capital total del préstamo (con un mínimo de SEISCIENTOS EUROS (600,00 EUROS) que se liquida y se abona en este acto por la parte prestataria al BANCO, mediante cargo que éste hace de su importe en la cuenta corriente abierta a nombre de aquélla”.

Habida cuenta que la cláusula cuarta de la escritura de préstamo respecto de la comisión de apertura tan solo contiene la cuantía de la misma: un mínimo de 600 euros, debe concluirse que el prestatario no está en condiciones de evaluar las consecuencias económicas que se derivan para él de dicha cláusula, ni de entender la naturaleza de los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en ella ni de verificar que no hay solapamiento entre los distintos gastos previstos en el contrato o entre los servicios que estos retribuyen, por lo que, no

cumpliendo los parámetros de transparencia, debe declararse abusiva y por ello nula de pleno derecho.

Prescripción de la acción de restitución

A este respecto la STJUE de fecha 25 de abril de 2024, dictada en el asunto C 561/21, establece:

“(..) 34 *En este contexto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la aplicación de un plazo de prescripción 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 un plazo determinado tras la firma de ese 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 (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578, apartado 91; véase asimismo, por analogía, la sentencia de 22 de abril de 2021, Profi Credit Slovakia, C-485/19, EU:C:2021:313, apartado 63).*

35 *En cambio, en unas circunstancias como las del litigio principal, en la fecha en la cual adquiere firmeza la resolución que aprecia que la cláusula contractual en cuestión es abusiva y que declara su nulidad por esta causa, el consumidor tiene un conocimiento cierto de la irregularidad de esa cláusula. Consiguientemente, en principio, es desde esa fecha cuando está en condiciones de hacer valer eficazmente los derechos que la Directiva 93/13 le confiere y, por lo tanto, cuando puede empezar a correr el plazo de prescripción de la acción de restitución, cuyo objetivo principal no es otro que restablecer la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber*

existido dicha cláusula, como se desprende de los apartados 18 y 23 de la presente sentencia(..)”

Alega el demandado que el *dies ad quo* lo constituye el Real Decreto Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materias de cláusulas suelo, cuyo principal objetivo fue el de difundir tanto la STS de 9 de mayo de 2013, relativa a la nulidad de las cláusulas suelo y la posterior STJUE de 21 de diciembre de 2016, que obliga a devolver con carácter retroactivo todas las cantidades cobradas en virtud de la misma. De este RDL y concretamente de la posibilidad de reclamar la nulidad de una cláusula suelo se han hecho eco prácticamente todos los medios de comunicación. Por tales motivos resulta difícil creer que ante semejante difusión un consumidor medio - normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz- no haya revisado en ese momento el clausulado de su préstamo

En definitiva, fijando el *dies ad quo* en el RD Ley 1/2017, de 20 de enero, y no existiendo reclamación previa, la acción de restitución de las cantidades reclamadas estaría prescrita por ser posterior al 24/4/2022.

Con todo debe decirse que el TJUE establece que es *“en la fecha en la cual adquiere firmeza la resolución que aprecia que la cláusula contractual en cuestión es abusiva y que declara su nulidad por esta causa, el consumidor tiene un conocimiento cierto de la irregularidad de esa cláusula. Consiguientemente, en principio, es desde esa fecha cuando está en condiciones de hacer valer eficazmente los derechos que la Directiva 93/13 le confiere”*. La información dada en los medios de comunicación cuyo conocimiento debe tener un consumidor medio, no puede ser considerada como prueba fehaciente de que el demandante tuviera un conocimiento cierto de la irregularidad de las cláusulas suelo incluidas en sus contratos.

Y siendo que esta sentencia reconoce como *dies ad quo* la fecha en la cual *adquiere firmeza la resolución que aprecia que la cláusula contractual en cuestión es abusiva y que declara su nulidad por esta causa*, y existen

serias dudas de que la parte demandante tuviera conocimiento de la irregularidad de la cláusula antes de la reclamación extrajudicial de la nulidad de la misma debe desestimarse la excepción de prescripción de la acción de restitución de cantidades alegada por la demandada.

CUARTO.- Dado que respecto de las cuestiones que integran el allanamiento existe reclamación extrajudicial previa, y respecto de las cuestiones controvertidas han sido estimadas las pretensiones de la demandante, de conformidad con lo dispuesto en los art. 394 y 395 LEC procede la imposición de costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de pertinente y general aplicación, por la autoridad que me confiere la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLO

Primero. - Estimo el allanamiento parcial de la demanda interpuesta por la Procuradora Doña [REDACTED], en nombre y representación de [REDACTED], presentado por D^a [REDACTED], Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.**

Segundo.- Estimo las demás pretensiones contempladas en la demanda interpuesta por Doña [REDACTED], Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de DON [REDACTED], frente a de **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.**, y en consecuencia:

1.- **Declaro la nulidad de la CLÁUSULA FINANCIERA 4.1.-** Comisión de apertura, de la Escritura de Préstamo con Garantía Hipotecaria otorgada por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., suscrita ante el Notario del Ilustre Colegio de Asturias, Don [REDACTED], el 18 de mayo de 2007 (protocolo n.º [REDACTED]). Con condena a la demandada a indemnizar al actor en su importe (3.360,00.-euros), más

los intereses legales desde la fecha de su pago. Asimismo, aquella cantidad devengará desde el momento del dictado de esta sentencia, un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

2.- Declaro la **nulidad de la CLÁUSULA FINANCIERA QUINTA. - GASTOS.**- relativa a gastos de constitución de préstamo hipotecario, de la Escritura de Préstamo con Garantía Hipotecaria otorgada por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., suscrita ante el Notario del Ilustre Colegio de Asturias, Don [REDACTED] el 18 de mayo de 2007 (protocolo n.º [REDACTED]), condenando a la demandada a eliminar a su costa la cláusula del contrato, teniéndola por no puesta y manteniendo el resto de la escritura. Condenando a la entidad demandada a restituir a Don [REDACTED], la cantidad que este ha pagado indebidamente por aplicación de la citada cláusula en concepto de la totalidad de los gastos de Registro de la Propiedad (320,70.-euros), derivados del citado contrato. Cantidad que debe ser incrementada por el interés legal que corresponda desde que se realizó el pago. Asimismo, aquella cantidad devengará desde el momento del dictado de esta sentencia, un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

3.- **Se condena a la parte demandada al pago de las costas procesales.**

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación, presentando escrito ante este Tribunal en el que deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación además de citar la resolución que recurre y los pronunciamientos que impugna.

Así por ésta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

EL/LA JUEZ