

**JUZGADOS DE LO  
MERCANTIL  
BARCELONA**

**N/ Ref.: 9895 Ref. Ltdo.:**  
**Ltdo.: FERRAN TEVA**  
**MONT**  
Cliente: CARLOS  
**NOTIFICADO: 22/01/14**

**Procedimiento Nº 522/13**

### **SENTENCIA nº 8/14**

En Barcelona a 17 de enero de dos mil catorce

Vistos por mí, D. N., Magistrado titular del Juzgado Mercantil de esta Ciudad, los autos del juicio ordinario Nº 522/13, seguidos a instancia de D. Dña. María Fátima y D. Carlos representados por el Procurador D. Raúl Rodríguez Nieto y defendidos por el Letrado Don Ferran Teva Mont, contra la entidad BANCO ESPAÑOL S.A. representada por el Procurador D. Ignacio López Chocarro y defendida por el Letrado D. Xavier.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La parte demandante, representada por el Procurador D. Raúl Rodríguez, formuló demanda de juicio ordinario contra S.A., alegó los fundamentos de derecho que estimó oportunos y terminó solicitando del Juzgado que se dictase sentencia por la que se declarase la nulidad de la llamada “cláusula suelo” y se condenase a la demandada a abonar a la demandante la cantidad correspondiente sin aplicar dicha cláusula, más los intereses legales de esta cantidad y al pago de las costas.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada para que en el plazo de veinte días contestara a la misma por escrito apercibiéndole de que, de no hacerlo así, se declararían su situación procesal de rebeldía; la demandada compareció para contestar a la demanda y oponerse a las pretensiones de la actora, solicitando la desestimación de la demanda y la condena en costas de esta última.

**TERCERO.-** Citados los litigantes al acto de la audiencia previa que tuvo lugar el día 13 de enero de 2013 en el mismo comparecieron la parte actora y la parte demandada y se celebró con el resultado que consta en el acta y en la reproducción audiovisual. Admitida solamente la prueba documental los autos quedaron para sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La parte demandante reclama la eliminación por nulidad, en su contrato de préstamo hipotecario firmado con la entidad BANCO, de la llamada cláusula suelo. Según quedó fijado en el acto de audiencia previa, la entidad BANCO, dejó de aplicar dicha cláusula a los demandantes a partir de mayo de 2013 como consecuencia de la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013 en que la propia BANCO fue parte demandada. Por ello, en aplicación del art. 22 de la LEC, el objeto del litigio queda constreñido a las consecuencias de la eliminación de dicha cláusula y la devolución de cantidades reclamada y las costas del proceso.

**SEGUNDO.** Devolución de cantidades.

Debe fijarse a continuación es qué efectos produce, esto es, si cabe la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por la entidad bancaria en virtud de la aplicación de dicha cláusula por el Art. 1303 CC o bien, aplicando la teoría del Tribunal Supremo expuesta en su sentencia de 9 de mayo de 2013 , solamente exigir su no aplicación a partir de la fecha de la sentencia sin efectos retroactivos.

Ciertamente, uno de los efectos que comporta la declaración de nulidad de una cláusula, es que las partes deben restituirse recíprocamente lo que hubieran percibido de la otra con sus frutos y el precio con sus intereses por razón de las obligaciones creadas, tal como dispone el Art. 1303 CC . La finalidad de esta regla no es otra " que las personas afectadas vuelvan a tener la misma situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador, evitando el enriquecimiento injusto de una de ellas a costa de la otra" (STS de 23 junio 2008 y SAP Barcelona de 19 de abril de 2012). Se trata, como afirma la STS 118/2012, de 13 marzo, RC 675/2009 , " [...] de una propia restitutio in integrum, como consecuencia de haber quedado sin validez el título de la atribución patrimonial a que dieron lugar, dado que ésta se queda sin causa que la justifique, al modo de lo que sucedía con la "condictio in debiti". Se trata del resultado natural de la propia nulidad de la reglamentación negocial que impuso el cumplimiento de la prestación debida por el adherente".

Este principio es el que propugna el IC 2000 al afirmar que "[l]a decisión judicial por la que se declara abusiva una cláusula determinada debe retrotraer sus efectos al momento de la conclusión del contrato (ex tunc)".

Sin embargo, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 9 de mayo de 2013, con cita de otra anterior de 12 de marzo de 2012, dispone que dicha retroactividad no hay que aplicarla de forma automática sino que permite su moderación si concurren una serie de circunstancias como puede ser el principio de seguridad jurídica y si está en juego el interés económico general. Más en concreto, las razones que esgrime el Tribunal Supremo para no aplicar a la nulidad de las cláusulas suelo, los efectos retroactivos son:

"a) Las cláusulas suelo, en contra de lo pretendido por la demandante, son lícitas.

b) Su inclusión en los contratos a interés variable responde a razones objetivas -el IBE indica como causas de su utilización el coste del dinero, que está constituido mayoritariamente por recursos minoristas (depósitos a la vista y a plazo), con elevada inelasticidad a la baja a partir de determinado nivel del precio del dinero, y los gastos de estructura necesarios para producir y administrar los préstamos, que son independientes del precio del dinero-.

c) No se trata de cláusulas inusuales o extravagantes. El IBE indica en el apartado 2 referido a la cobertura de riesgo de tipos de intereses que en España "[...] casi el 97% de los préstamos concedidos con la vivienda como garantía hipotecaria están formalizados a tipo de interés variable".

d) Su utilización ha sido tolerada largo tiempo por el mercado -su peso, afirma el IBE, ya en los años anteriores a 2004, alcanzaba casi al 30% de la cartera-.

e) La condena a cesar en el uso de las cláusulas y a eliminarlas por abusivas, no se basa en la ilicitud intrínseca de sus efectos -en cuyo caso procedería la nulidad de las cláusulas suelo sin más-, sino en la falta de transparencia.

f) La falta de transparencia no deriva de su oscuridad interna, sino de la insuficiencia de la información en los términos indicados en el apartado 225 de esta sentencia.

g) No consta que las entidades crediticias no hayan observado las exigencias reglamentarias de información impuestas por la OM de 5 de mayo de 1994.

h) La finalidad de la fijación del tope mínimo responde, según consta en el IBE a mantener un rendimiento mínimo de esos activos (de los préstamos hipotecarios) que permita a las entidades resarcirse de los costes de producción y mantenimiento de estas financiaciones.

i) Igualmente según el expresado informe, las cláusulas se calculaban para que no implicasen cambios significativos en las cuotas iniciales a pagar, tenidas en cuenta por los prestatarios en el momento de decidir sus comportamientos económicos.

j) La Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, permite la sustitución del acreedor.

k) Es notorio que la retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico, al extremo que el Ministerio Fiscal, pese a recurrir la sentencia de apelación, se pronuncia en el sentido de que no procede reconocer efectos retroactivos a la decisión de nulidad de las cláusulas controvertidas.

En este caso concurren todos y cada uno de los requisitos que cita Nuestro Alto Tribunal en el FJ 293 de su sentencia para atemperar excepcionalmente los efectos de la nulidad, sin que altere tal conclusión el hecho de que estemos ante un pleito iniciado por una acción individual y no por una acción colectiva. Tales efectos, en particular el previsto en la letra k), lógicamente no se produce en este procedimiento, pero si con una suma previsible de reclamaciones como esta, si no se sigue el criterio del TS.

La sentencia del TS, hecha publica en la fecha en que se dictó y ampliamente difundida y conocida por todos los afectados, incluidas las partes el presente proceso, supone una resolución alcanzada por el pleno de la Sala Primera con la clara vocación de, ex art. 1.6 del C.C., cerrar una cuestión como es la devolución de

cantidades que, sumando las reclamaciones individuales, puede afectar al orden público económico como se ha indicado.

Pero también supone una resolución con la vocación de resolver de una manera tajante la cuestión de fondo relativa a la nulidad de la cláusula suelo por las razones que más arriba se han expuesto, con una interpretación que pudiera servir no sólo para el pleito que decidía el TS, sino para todos los demás en que se aplique la cláusula suelo por su idéntica configuración en los restantes contratos de préstamo hipotecario celebrados por otras entidades bancarias, como es aquí la demandada. Por ello, se considera procedente excluir los efectos de la nulidad hasta el momento inicial de celebración del contrato, pero aplicar la facultad moderadora a la que se refiere el TS, que como mínimo debe permitir la retroacción de los efectos de la nulidad hasta el mes siguiente al que fue dictada la sentencia (junio de 2013).

Finalmente, esta interpretación se considera que no genera un trastorno grave para el orden público económico, tal y como señala la STS citada, ratio en que se entiende que nuestro alto tribunal apoya la excepcional interpretación que realiza acerca de los efectos de la nulidad contractual.

**TERCERO.-** Costas.- Con carácter general, y así lo ha valorado este Juzgado en casos similares, la no retroacción de los efectos de la nulidad de forma plena supone una interpretación excepcional del art. 1.303 del C.C. que no debe pechar sobre la parte que ha cumplido su contrato y no ha sido causante de la nulidad. No obstante, en este caso, la entidad demandada ha dejado de aplicar la cláusula inmediatamente después de que se dictara la sentencia de mayo de 2013, de manera que no resulta procedente realizar imposición de costas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso.

### **FALLO**

ESTIMO parcialmente la demanda formulada por D. Raúl Rodríguez, en nombre y representación de Dña. María Fátima y D. Carlos, y CONDENO al BANCO a que abone a la demandante la cantidad resultante de aplicar las condiciones del contrato de préstamo sin la referida cláusula desde el mes siguiente a mayo de 2013, para el caso de que no se hayan hecho efectiva, sin hacer imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 20 días ante este Juzgado, por escrito y con la firma de Letrado, para su resolución por la Audiencia Provincial.

Así por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.