



## Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici C, planta 11 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549450  
FAX: 935549550  
EMAIL: instancia50.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120168009717

### Procedimiento ordinario 94/2016 -A2

Materia: Juicio ordinario otros supuestos

Cuenta BANCO SANTANDER:  
Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona  
Para ingresos en caja. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)  
Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico: ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)  
Pagos por transferencia IBAN en formato papel: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Parte demandante/ejecutante: [REDACTED]

Parte demandada/ejecutada: BANCO SABADELL SA  
Procurador/a: Marta Pradera Rivero  
Abogado/a: José Manuel Albuquerque Becerra

Procurador/a: Juan Alvaro Ferrer Pons, Juan Alvaro Ferrer Pons, Juan Alvaro Ferrer Pons  
Abogado/a: Lluís Ferrer De Nin

### SENTENCIA Nº 213/2016

En Barcelona, a 05/12/2016

Vistos por mí, Carlos-R. Puigcerver Asor Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 50 de los de Barcelona, los autos de juicio ordinario nº 94/2016 seguidos a instancia del Procurador de los Tribunales D. Álvaro Ferrer Pons en nombre y representación de D. [REDACTED], D. [REDACTED] y Dña. [REDACTED] bajo la dirección del Letrado D. Lluís Ferrer de Nin contra el BANCO DE SABADELL SA, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. Marta Pradera Rivero y asistido en su defensa técnica por el Letrado D. José-Manuel Albuquerque, sobre nulidad de la cláusula suelo, se ha dictado la presente resolución con fundamento en los siguientes,

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Que el Procurador de los Tribunales D. Álvaro Ferrer Pons en nombre y representación de D. [REDACTED] y Dña. [REDACTED] presentó demanda de juicio ordinario contra el BANCO DE SABADELL SA en la que solicitaba que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la cláusula suelo de la escritura de préstamo hipotecario de fecha de 10/01/2007 y, en consecuencia, condene a la entidad demandada al recálculo de las cuotas satisfechas desde el inicio del préstamo hasta la última cuota abonada y a restituir a la actora el exceso cobrado, con intereses legales e imponiéndole la condena en costas.

**SEGUNDO.-** Por decreto de fecha de 16/02/2016 fue admitida a trámite la





demanda, teniendo por personado y parte al citado Procurador de los Tribunales en nombre y representación de la parte actora, acordándose dar traslado de la demanda a la demandada y emplazarla para contestarla en el plazo de 20 días.

La demandada compareció y contestó a la demanda, oponiéndose, alegando prejudicialidad civil, litispendencia y la validez de la cláusula.

Por diligencia de ordenación de fecha de 16/06/2016 se señaló fecha para la celebración de la audiencia previa.

El 29/09/2016 la demandada, modificando su oposición a la pretensión de la actora, se allanó a la declaración de nulidad de la cláusula controvertida, quedando la discrepancia reducida a la cuestión jurídica de los efectos retroactivos de la nulidad.

**TERCERO.-** El 08/11/2016 se celebró la audiencia previa, compareciendo las partes y fijando como cuestiones jurídicas controvertidas, si procede la retroactividad, si el recálculo hecho por la demandada es correcto y si procede condenar al pago de los intereses y las costas.

A continuación, propusieron como prueba la documental consistente en los documentos que ya obran en las actuaciones y quedaron los autos conclusos para sentencia sin necesidad de celebración del acto de juicio.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- DE LAS CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE ANULABILIDAD

Estando ante un caso de nulidad, la cláusula se debe tener por no puesta y, por tanto, no puede generar efecto alguno, pudiendo arrastrar incluso a la eficacia del propio contrato, tal y como se desprende de lo dispuesto en los artículos 8 a 9 de la Ley 7/1998 de condiciones generales de la contratación, el artículo 6 de la Directiva 93/13 CEE y el artículo 83 del RDLeg 1/2007, de tal suerte que deberán desaparecer todos los efectos producidos por la cláusula en cuestión durante toda la vida del contrato.

Siendo una nulidad con eficacia *ex tunc* no cabe establecer una retroactividad limitada y, por tanto, se debe condenar a la entidad demandada a reintegrar a la demandante el importe cobrado de más y los rendimientos obtenidos por dicha cantidad cobrada de más, sin que sea aplicable la retroactividad limitada que se establece en la sentencia nº 241/2013 del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo al no darse en el presente caso las circunstancias que determinaron dicho pronunciamiento.

Por otra parte, decretada la nulidad con efectos *ex tunc*, no ha lugar a pronunciarse sobre el recálculo aportado por la demandada porque se refiere a un periodo temporal distinto.

En cuanto a los efectos restitutorios que pudieran producirse como consecuencia de la nulidad, son los mismos que los regulados para la nulidad contractual en el artículo 1303 del Código Civil que cuando se refiere a "intereses" no se está refiriendo a los intereses del artículo 1108 del mismo texto legal, pues responden a finalidades distintas. Así, mientras los intereses del artículo 1108 del Código Civil tienen un carácter indemnizatorio, pretendiendo resarcir a la víctima de un incumplimiento del perjuicio sufrido por dicho incumplimiento, incluyendo no solo el la pérdida de valor o daño emergente, sino





el lucro cesante derivado de la imposibilidad de obtener rendimiento con dicho bien patrimonial, por el contrario, el artículo 1303 del Código Civil procura la desaparición de los efectos que produjo el negocio jurídico declarado nulo (en nuestro caso la cláusula), de tal suerte que deberán restituirse las partes los bienes patrimoniales intercambiados como consecuencia de la aplicación de la cláusula y que constituían el objeto de las respectivas prestaciones en ella contenidas, así como todo aquello que por la tenencia de dicho bien en su patrimonio hubieran obtenido.

A esta finalidad del precepto se refiere la Sentencia núm. 413/2012 de 2 julio del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) al afirmar que: *nuestro sistema parte de que la ineficacia de los contratos exige destruir sus consecuencias a fin de retrotraer la situación al estado previo a su perfeccionamiento para borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de los mismos se deriven efectos - quod nullum est nullum producit effectum (lo que es nulo no produce ningún efecto)-, por lo que, cuando a su amparo se han producido desplazamientos patrimoniales recíprocos, a tenor del artículo 1303 del Código Civil "[d]eclarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes".*

También insiste en esa naturaleza restitutoria y no reparadora la más reciente Sentencia 591/2013 de 15 de octubre del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil) afirmando que: *Los intereses del precio que prevé el art. 1303 del Código Civil no son intereses remuneratorios o moratorios, que tienen por función resarcir al acreedor la privación del disfrute del dinero que prestó a otro o el daño que le causó el deudor por haber incurrido en mora en el cumplimiento de la obligación,..., sino que responden al principio de restitución integral de las prestaciones realizadas en cumplimiento de contratos declarados ineficaces, por el que a la devolución de la cosa con sus frutos debe corresponder la devolución del precio con sus intereses, y, al fin, sobre la interdicción del enriquecimiento sin causa (sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 843/2011, de 23 de noviembre, recurso núm. 2061/2009, y las que en ella se citan).*

Podría pensarse que el artículo 2 de la Ley 24/1984 que derogó el segundo párrafo del artículo 1108 del Código Civil contiene una remisión general al interés legal del dinero, sin embargo, si examinamos el preámbulo de la norma el legislador tiene en mente constantemente el interés de demora y problema generado por el desfase existente entre el fijo establecido en el referido párrafo segundo del artículo 1108 del Código Civil que se deja sin efecto y el real que favorece el incumplimiento y no protege a los acreedores.

En definitiva, una vez se ha puesto fin a la posesión a que dio lugar la cláusula declarada nula, tenemos que liquidar la situación posesoria haciendo desaparecer sus efectos. Para ello, podría sostenerse la aplicación de la regulación que, tanto el Código Civil artículos 451 y siguientes, como el Código Civil de Cataluña en los artículos 522.2 y siguientes, prevén para la liquidación de las situaciones posesorias y que, en caso de posesión de buena fe, supone que los respectivos poseedores hagan suyos los frutos percibidos, sin embargo, entiende este Tribunal que dichas normas, por su carácter general, no deben de ser aplicadas cuando existe una regulación especial o específica como lo es el propio artículo 1303 CC antes citado.

Codi Segur de Verificació: 80N29JBVY3DQB78BPZY1E92NZFQ36

Signat per Puigcerver Asor, Carlos;

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Data i hora 12/12/2016 18:03





En el caso que nos ocupa, deberá la demandada restituir el rendimiento (intereses) obtenido por la tenencia del efectivo que le pagó de más el actor.

El problema surge a la hora de determinar, dada la naturaleza fungible del dinero (precio), cuál ha sido ese rendimiento. Podría pensarse que vendría representado en la facilidad de depósito (tipo de interés que se aplica a los depósitos de las entidades financieras en el BCE) o, por el contrario, en el tipo medio de interés activo en créditos al consumo, en créditos para otros fines o en operaciones hipotecarias, índices que recopila el Banco de España para el Banco Central Europeo, finalmente, también podría estar representado en el tipo de interés interbancario, sin embargo, dichos indicadores sólo nos informan del rendimiento obtenido por la entidad de crédito cuando actúa como depositante (hoy en día negativo) o del precio bruto en algunas de las actividades propias de su fin.

Al final, lo que no se puede perder de vista es que lo que buscamos es el rendimiento, los frutos generados por el precio, y siendo fungible el bien que los genera lo que tenderemos que acudir a parámetros generales de rentabilidad y, dentro de los ratios de rentabilidad, el de rentabilidad económica (rendimiento) conocido como ROA (Return on Assets) o rentabilidad de activos que es un ratio de rendimiento de las inversiones, un indicador que supone la capacidad de los activos de la empresa, para generar beneficio o retorno de la propia inversión.

En el caso de autos, deberá, por tanto, la demandada retornar los rendimientos mediante la aplicación a la cantidad cobrada de más de un tipo de interés equivalente al ROA de cada uno de los años transcurridos, procediéndose a su determinación en el incidente de liquidación de los artículos 712 y siguientes de la LEC.

Finalmente, las cantidades objeto de condena devengarán el interés de mora procesal desde la fecha de notificación de la sentencia.

## **SEGUNDO.- DE LA CONDENA EN COSTAS**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 394-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en los procesos declarativos, la estimación de la demanda determinará la condena de la demandada al pago de las costas.

En el presente caso, nos encontramos ante una estimación sustancial de la demanda que determina la imposición a la demandada de la condena al pago de las costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

## **FALLO**

Que estimo, sustancialmente, la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Álvaro Ferrer Pons en nombre y representación de D. [REDACTED], D. [REDACTED] y Dña. [REDACTED] contra el BANCO DE SABADELL SA y, en





consecuencia, declaro la nulidad de la cláusula suelo de la escritura de préstamo de fecha de 10/01/2007 y condeno a la demandada a recalcular las cuotas desde el inicio del préstamo y a reintegrar a la demandante del importe cobrado de más y los rendimientos obtenidos por dicha cantidad cobrada de más, calculados, éstos últimos, mediante la aplicación a la cantidad cobrada de más de un tipo de interés equivalente al ROA de cada uno de los años transcurridos. Las cantidades cobradas de más devengarán el interés de mora procesal desde la fecha de notificación de la sentencia. Procede imponer a la demandada la condena al pago de las costas causadas a la actora en el presente proceso.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** cabe recurso de apelación (455 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que será interpuesto ante este Juzgado en el plazo de veinte días, que será sustanciado y resuelto por la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado ante este Juzgado en el plazo de veinte días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación exponiendo el apelante las alegaciones en las que base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna (artículo 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Llévese el original de esta resolución al Libro de Sentencias Civiles que al efecto existe en la Secretaría de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo en nombre de Su Majestad el Rey de España Felipe VI.

Codi Segur de Verificació: 80N29JBVY3DOQB78BPZY1E92NZFQ36

Signat per Puigcerver Asor, Carlos;

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Data i hora 12/12/2016 18:03

