



NOEMI XIPELL I LORCA  
 Procuradora dels Tribunals  
 Tel./Fax: 93.421.24.79  
 E-Mail: n.xipell@noemixipell.com

Advocat: ALBERTO FERNÁNDEZ BOIRA  
 Ref.: --/-- M/Ref.: A979  
 Notificat: 08/04/17

SENTENCIA ESTIMATORIA DE 30 DE MARÇ SENSE COSTES

**Juzgado de lo Mercantil nº 07 de Barcelona**

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, edifici C, planta 112 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549467  
 FAX: 935549567

N.I.G.: [REDACTED]  
**Procedimiento ordinario**

Materia: Demandas de impugnaciones condiciones gen.contrata

Cuenta BANCO SANTANDER:  
 Beneficiario: Juzgado de lo Mercantil nº 07 de Barcelona  
 Para ingresos en caja. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)  
 Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico: ES [REDACTED] Concepto: Nº Cuenta  
 Expediente del Juzgado (16 dígitos)  
 Pagos por transferencia IBAN en formato papel: IBAN [REDACTED] Concepto: Nº Cuenta  
 Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Procuradora: Noemi Xipell Lorca  
 Abogado/a: Alberto Fernandez Boira

Parte demandada/plecariada:  
 Procurador/z  
 Abogado/a:

**SENTENCIA Nº 2017**

En Barcelona a 30 de marzo de dos mil diecisiete

Vistos por mí, D. [REDACTED], Magistrado titular del Juzgado Mercantil nº 7 de esta Ciudad, los autos del juicio ordinario nº [REDACTED] seguidos a instancia de D. [REDACTED] Dña. M<sup>ra</sup> [REDACTED] representados por Dña. Noemí Xipell Lorca y defendidos por D. Alberto Fernández Boira Letrado, contra la entidad representada por el Procurador D. [REDACTED] y defendida por D. [REDACTED] Letrada .

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La parte demandante, representada por Dña. Noemí



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://justicia.gencat.cat/IA/ProcedenciaCSV.html  
 Codi Segur de Verificació: [REDACTED]  
 Signal per [REDACTED]  
 Data i hora 03/04/2017 13:12



Xipell Lorca Procurador, formuló demanda de juicio ordinario contra [redacted] 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 las cantidades que correspondan sin la aplicación de la citada 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 declararía 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 de 15 de junio de 2016 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 únicamente la prueba documental los autos quedaron para sentencia, si bien se acordó la suspensión en tanto se resolviera la cuestión prejudicial elevada al TJUE, finalmente resuelta en fecha 21 de diciembre de 2016. En fecha 28 de marzo de 2017 los autos quedaron para sentencia.

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

Codi Segur de Verificació.  
Data i hora 03/04/2017 13:12  
https://ajusticia.gencat.cat/AjPicon/sufltaCSV.html





## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante relata en la demanda, como hechos jurídicamente relevantes que fundamentan su pretensión, los siguientes:

1. El día 24 de julio de 2009, los demandantes en concepto de prestatarios y la entidad en concepto de prestamista, suscribieron un contrato de préstamo hipotecario, dentro del cual, se hace constar que "el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable a este contrato será del 3%".
2. Asimismo se indica que se fija una cláusula de interés moratorio del 20,50%

Sobre la base de estos hechos, resumidamente expuestos ejercita una acción por la que pretende que se declare la nulidad de la citada cláusula y se condene a la parte demandada al pago de todas aquellas cantidades que se hayan pagando por el prestatario en virtud de la aplicación de la referida cláusula, con los intereses legales desde la fecha de cada cobro y hasta la resolución definitiva del pleito.

La parte demandada alega, en síntesis, que la citada cláusula suelo no es una condición general de la contratación sino que forma parte del precio y es la rentabilidad mínima que el banco está dispuesto a obtener





por prestar dinero al cliente; que no puede ser sometida al control jurisdiccional de abusividad de la LCGC; que es una cláusula reconocida legalmente y no hay desequilibrio de prestaciones entendidas éstas como derechos y obligaciones de las partes; que, finalmente ni el establecimiento de dicha cláusula fue resultado de una imposición, ni ha existido abuso por la entidad bancaria que no ha establecido unilateralmente la configuración del préstamo del actor.

**SEGUNDO.- Hechos probados.** El artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente estipula que incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone, de tal modo que la parte actora ha de probar normalmente los hechos constitutivos de su pretensión y la parte demandada los extintivos (SSTS de 26 de junio de 1974, 16 de diciembre de 1985 y 19 de diciembre de 1989). En el supuesto enjuiciado han resultado acreditados, como no controvertidos, los hechos alegados por la parte actora expuestos en el fundamento anterior.

**TERCERO.- Nulidad de la "cláusula suelo".**

3.1. El RDL 1/2007, Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, fija el concepto de consumidor en el artículo 3 al indicar que: "A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional".

3.2. En el supuesto de autos no cabe duda de que la demandante actúa fuera del ámbito propio de su actividad profesional.



electronic.gerència. arrib: signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/IA/PionusulleCSV.html  
Data i hora D20/04/2017 13:12  
Codi Segur de Verificació:  
Signal per



3.3. Respecto de la cláusula en cuestión en esta materia se ha de atender a la la STS de 9 de mayo de 2013, en sus fundamentos jurídicos 137 y 138, 178, 184 a 190, 198, 215, 218 y 225 que se dan aquí por reproducidos.

3.4. En este caso, concurren todos los requisitos que analiza la STS en que reside la falta de transparencia pues ha quedado acreditado la falta de información suficiente en el sentido recogido en la sentencia del Tribunal Supremo, la ausencia de simulaciones de escenarios, ausencia de información comparativa y en cambio, consta acreditada su inclusión junto con otras cláusulas que contienen otros datos que diluyen la atención del consumidor, todo ello teniendo presente que es el cliente quien sufre la pérdida del derecho a beneficiarse de las bajadas del tipo de interés.

3.5. Se está exigiendo en dicha resolución del TS, acertadamente, un plus de información, algo más que haber informado a los clientes de la mera existencia de la cláusula suelo, dentro, como un más, de las condiciones del contrato. Se exige algo más que la indicación de la mera presencia de la cláusula a través de la oferta vinculante, a través del clausulado del contrato o de su lectura en la firma de la escritura pública por parte del Notario. Se exige una información suficiente, en términos de "sobreinformación", acerca de la naturaleza, del sentido, de la finalidad de la cláusula y en particular de los efectos que podía producir y los riesgos (y beneficios para ambas partes) que con ella se estaba asumiendo, con indicación y simulación de escenarios, de los efectos que podía producir, todo ello con un claro aislamiento de la cláusula en relación con el resto de condiciones del contrato, tal y como indica el TS.

3.6. Por ello, en este caso, la presencia de los documentos entregados a la parte demandante antes de la formalización del contrato, como es en particular la preceptiva oferta vinculante no permite, sin más, concluir que se ha cumplido con el deber de transparencia en el sentido exigido por el TS. Tampoco si se parte, como hecho notorio, que se produjo a la lectura de la escritura pública por el Notario. En este sentido cabe citar la STS de fecha 8 de septiembre de 2014

3.7. Finalmente, las posibles conversaciones que en orden a la formalización del contrato pudieran haber tenido los empleados de la entidad bancaria demandada con la parte demandante no pueden ser, en la mayoría de los casos, determinantes en modo alguno del resultado de esta sentencia por cuanto, por un lado, se trata de alegaciones de parte y

Codi Segur de verificació.

Signat per

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/A7/consultarC3v.htm>  
Data i hora 03/04/2017 13:12





del interrogatorio testifical de personas vinculadas por una relación laboral con la parte demandada y, por otro lado, de hechos acaecidos hace más de cinco años, todo lo cual, unido al hecho en sí que se pretende acreditar, rebaja la fuerza probatoria de los citados interrogatorios hasta la práctica inutilidad.

#### CUARTO. Devolución de cantidades

4.1. Por último, además de declarar la nulidad de la cláusula suelo, lo que 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.

4.2. A este respecto la STJUE de 21 de diciembre de 2016 señala, en relación con la STS de 9 de mayo de 2013 que:

una jurisprudencia nacional –como la plasmada en la sentencia de 9 de mayo de 2013– relativa a la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual, en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo. Así pues, tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la citada Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 60).

EL TJUE resuelve la cuestión prejudicial planteada diciendo que:

El artículo 6, 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, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula

per mitjà d'amp signat electrònic. Adreça web per verificar: <https://sij.tribuna.gencat.cat/z/A/Procesos/ConsultaCSV.html>  
Data i hora 03/04/2017 13:12





contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión.

4.3. Y además, respecto de la posibilidad de que el Tribunal acuerde este efecto restitutorio íntegro de oficio, aunque la petición de parte, acomodada a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo se hiciera con una restitución solamente a partir de mayo de 2013, también resulta clara si se acude al párrafo 59 cuando dispone que:  
"la plena eficacia de la protección conferida por la Directiva 93/13 exige que el juez nacional que haya apreciado de oficio el carácter abusivo de una cláusula pueda deducir todas las consecuencias de esa apreciación, sin esperar a que el consumidor, informado de sus derechos, presente una declaración por la que solicite que se anule dicha cláusula (sentencia de 30 de mayo de 2013, J6r6s, C-397/11, EU:C:2013:340, apartado 42)".

4.4. En consecuencia procede condenar a la entidad bancaria demandada a restituir a la parte demandante todas las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de la cláusula cuya nulidad se declara.

**QUINTO.-** Cláusula sexta sobre intereses de demora.

5.1. Solicita la parte actora la nulidad de la cláusula que establece un interés de demora del 20,50%.

5.2. Con carácter general, la jurisprudencia se ha mostrado reacia a la declaración de nulidad de los intereses moratorios por considerar que estos tienen una naturaleza distinta de los remuneratorios. Por todas, Sentencia de 27 de mayo de 2009 de la AP Barcelona en la que se plasma el criterio jurisprudencial de considerar que las partes son libres para el cálculo del perjuicio que se causa por el

Codi Segur de Verificació: [Redacted]  
Signat per: [Redacted]  
Data i hora 09/04/2017 13:12  
gencat.emu.signature-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/AP/consulteCSV.htm





incumplimiento del contrato.

5.3. Ahora bien, la cuestión debe dirigirse conforme a la ley de 14 de mayo de 2013, según la cual, los intereses que se pueden reclamar no pueden ser superiores a 3 veces el interés legal del dinero. Y este límite, se aplica incluso a los procedimientos ejecutivos en marcha y, en concreto, conforme a su Disposición Transitoria 2ª: La limitación de los intereses de demora de hipotecas constituidas sobre vivienda habitual prevista en el artículo 3 apartado Dos será de aplicación a las hipotecas constituidas con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley. Asimismo, dicha limitación será de aplicación a los intereses de demora previstos en los préstamos con garantía de hipoteca sobre vivienda habitual, constituidos antes de la entrada en vigor de la Ley, que se devenguen con posterioridad a la misma, así como a los que habiéndose devengado en dicha fecha no hubieran sido satisfechos.

5.4. En definitiva, los intereses que se pueden reclamar en dicho marco no pueden ser superiores a 3 veces el interés legal del dinero que en la fecha del contrato estaba situado en el 4%. Por ello se considera que, en abstracto, el control de legalidad a que debe someterse la cláusula en cuestión debe determinar su nulidad, al contravenir el tenor del art. 3, apdo. 2 de la Ley 1/2013, en lo que excede del máximo legal.

5.5. En orden a las consecuencias de la nulidad, como señala la STS de 23 de diciembre de 2015 reafirma la nulidad de la cláusula y la no aplicación de otra normativa nacional sobre







intereses moratorios al señalar, entre otras cosas que "el mismo auto TJUE reitera la imposibilidad del juez nacional de integrar, moderar o aplicar supletoriamente cualquier norma interna que vaya en contra de la Directiva 93/13, cuando se aprecia la abusividad de una cláusula de intereses moratorios; debiendo por tanto, el juez nacional declarar la nulidad absoluta de la cláusula, teniendo los intereses moratorios por no puestos. Es más, el TJUE declara que, en la medida que la cláusula predispuesta en el contrato con el consumidor es abusiva, debe declararse su nulidad absoluta con independencia de que se haya aplicado o no".

**SEXTO. Costas.-** La demanda ha resultado estimada. Pero la retroacción de los efectos de la nulidad de forma plena es una cuestión jurídica dudosa en atención a la jurisprudencia del TS alegada por la parte demandada. Por ello se considera procedente no imponer las costas a la parte demandada en aplicación de lo previsto en el párrafo primero del art. 394.

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

**FALLO**

**ESTIMO** íntegramente la demanda formulada por Dña. Noemí Xipell Lorca, en nombre y representación de D. y Dña.

**DECLARO** la nulidad de la cláusula definida en el fundamento de derecho primero de esta resolución; **DECLARO** la nulidad de la cláusula **SEXTA** pacto sobre intereses de demora y **CONDENO** a



Codi Segur de Verificació: [Redacted]  
Signat: [Redacted]  
Data i hora: 03/04/2017 13:12  
Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/OC/cons\_lmcSV.html



que abone a la demandante la cantidad que se determine, en su caso, en ejecución de sentencia, resultante de aplicar las condiciones del contrato de préstamo sin la referida cláusula suelo desde el inicio del contrato, con intereses desde la fecha de cada cobro.

No se hace imposición de las costas procesales causadas.

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.

Doc. electrònic garantit amb signatura e. Adreça web per verificar: <https://ej.catala.gencat.cat/IA/PAconsultaCSV.html>  
Data i hora 03/04/2017 13:12  
Codi Segur de Verificació: [Redacted]  
Signat per: [Redacted]

