

**JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 4
CUENCA**

SENTENCIA: 00334/2022

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

GERARDO DIEGO N° 8
Teléfono: 969247040, Fax: 969.24.71.41
Correo electrónico:
Equipo/usuario: JGN
Modelo: 0030K0
N.I.G.: 16078 41 1 2021 0001329

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000288 /2021

Procedimiento origen: /
Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS
DEMANDANTE, DEMANDANTE

Procurador/a Sr/a. PABLO ALONSO HERRAIZ, PABLO ALONSO HERRAIZ
Abogado/a Sr/a. JUAN CARLOS GALVAÑ BARCELO, JUAN CARLOS GALVAÑ BARCELO
DEMANDADO D/ña. GLOBALCAJA, S.A.
Procurador/a Sr/a. MARTA GONZALEZ ALVARO
Abogado/a Sr/a. LUIS FERRER VICENT

ORD n° 288/2021.

SENTENCIA 334/2022

En Cuenca, a 21 de noviembre de 2022.

Antonio Santos Núñez-Cortés, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 4 de Cuenca, ha examinado los autos de Juicio Ordinario registrados con el número 288/2021, promovidos por [REDACTED], representados por el procuradora Don Pablo Alonso Herraiz y asistidos por el Letrado Don Juan-Carlos Galbañ Barceló, contra la entidad mercantil GLOBALCAJA, S.A., representada por la Procuradora Doña Marta González Álvaro y asistida del Letrado Don Luis Ferrer Vicent, sobre acción de nulidad de cláusulas contractuales y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por por [REDACTED], a través de su representación procesal, se presentó demanda frente a la entidad mercantil mercantil GLOBALCAJA, S.A, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de pertinente aplicación, terminó suplicando al Juzgado que se dicte sentencia conforme al suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la demandada para que compareciese y la contestase en el plazo de veinte días, lo que hizo en el sentido de oponerse, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que tuvo por conveniente, y terminó suplicando al Juzgado lo expuesto en su escrito de contestación, convocándose a las partes a la celebración de la preceptiva audiencia previa, que tuvo lugar el día señalado, con asistencia de ambas partes, actora y

demandada, con el resultado que obra en autos. Las partes ratificaron sus respectivos escritos de demanda y de contestación y solicitaron el recibimiento a prueba, proponiendo las pruebas que consideraron necesarias.

Y habiendo propuesto ambas partes litigantes como único medio de prueba la documental acompañada a sus respectivos escritos de demanda y contestación fueron declarados los autos conclusos para sentencia sin necesidad de celebrar Vista, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 489.8 LECivil.

Todo lo cual consta debidamente registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, con el resultado que obra en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Defecto legal en el modo de plantear la demanda como de cuantía indeterminada.

Plantea la parte demandada la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda por indeterminación de la cuantía; argumenta que con dicha indeterminación se vulnera el artículo 219 de la LEC, toda vez que no puede dejarse para la fase de ejecución la liquidación de la cantidad reclamada.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.303 del Código Civil (en adelante, CC), *"declarada 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"*.

Por tanto, en el caso de autos, la devolución de las cantidades indebidamente abonadas por los actores como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo cuya nulidad se insta se presenta como efecto propio de la declaración de nulidad de dicha cláusula contractual; declaración de nulidad que constituye la acción principal ejercitada por la parte actora.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 251 1ª de la LEC, *"si se reclama una cantidad de dinero determinada, la cuantía de la demanda estará representada por dicha cantidad, y si falta la determinación, aun en forma relativa, la demanda se considerará de cuantía indeterminada"*, estableciendo por su parte el artículo 253 de la LEC lo siguiente:

"1. El actor expresará justificadamente en su escrito inicial la cuantía de la demanda. Dicha cuantía se calculará, en todo caso, conforme a las reglas de los artículos anteriores [...]

2. La cuantía de la demanda deberá ser expresada con claridad y precisión. No obstante, podrá indicarse en forma relativa, si el actor justifica debidamente

que el interés económico del litigio al menos iguala la cuantía mínima correspondiente al juicio ordinario, o que no rebasa la máxima del juicio verbal. En ningún caso podrá el actor limitarse a indicar la clase de juicio a seguir, ni hacer recaer en el demandado la carga de determinar la cuantía.

3. Cuando el actor no pueda determinar la cuantía ni siquiera en forma relativa, por carecer el objeto de interés económico, por no poderse calcular dicho interés conforme a ninguna de las reglas legales de determinación de la cuantía, o porque, aun existiendo regla de cálculo aplicable, no se pudiera determinar aquélla al momento de interponer la demanda, ésta se sustanciará conforme a los cauces del juicio ordinario".

Por otro lado, y de conformidad con el artículo 219 de la LEC, "1. Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética.

[...]

3. Fuera de los casos anteriores, no podrá el demandante pretender, ni se permitirá al tribunal en la sentencia, que la condena se efectúe con reserva de liquidación en la ejecución [...]".

En el presente caso, atendiendo a los preceptos expuestos, cabe llegar a la conclusión de que la actora en su demanda debe fijar la cuantía de la misma, aunque fuere de forma relativa.

De este modo, si bien la reclamación de cantidad se presenta en este caso como un efecto inherente a la declaración de nulidad ejercitada como acción principal, la parte actora desde el momento de la interposición de la demanda tenía conocimiento de cuáles serían los efectos de una hipotética declaración de nulidad de la cláusula contractual anteriormente referida, esto, la restitución de prestaciones entre las partes y, por tanto, la devolución por la entidad demandada de las cantidades abonadas indebidamente por aplicación de la cláusula cuya nulidad se pretende.

En el caso de autos, la parte demandante determinó la cuantía del procedimiento como "cuantía indeterminada".

En este sentido, se ha de tomar en consideración que la acción principal ejercitada en el caso de autos es una acción declarativa de nulidad de una condición general de la contratación, de manera que el cauce procedimental a seguir es el correspondiente al Juicio Ordinario, con independencia de la cuantía (art. 249.1.5º LEC).

De este modo, atendiendo a la Jurisprudencia menor, una lectura integrada de los arts. 253 a 255 LEC lleva a entender que su razón de ser fundamental - prácticamente única- es la de fijar la cuantía cuando ésta tenga como misión determinar la clase de juicio a seguir; es decir, cuando no lo sea por razón de la materia (**AAP de Zaragoza, Secc. 5ª, de 3 de julio de 2017, Rec. 508/17**).

Por su parte, la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 23/11/2017 (Recurso 329/2017)**, señala que *"...El control de oficio de la cuantía se limita a supuestos de inadecuación del procedimiento, y en este sentido debemos entender que el requerimiento de fijación de oficio no era ajustado, en el sentido que no afectaba a la clase de procedimiento"*, mientras que el **AAP de Alicante, Sección 8ª, de 5 de julio de 2017, (Rec. 2050/17)**, indica que *"No está por tanto sometida la acción de nulidad de condiciones generales de contratación a criterios cuantitativos sino exclusivamente materiales, sin perjuicio de la reclamación cuantitativa derivada de la aplicación del principio de "no vinculación" que ni siquiera condiciona la exigencia del art. 219 LEC -sentencias con reserva de liquidación- dado que las bases para fijar el importe adeudado son las propias de matemática financiera cuyos operadores obran en el propio contrato y que permiten, a través de operaciones aritméticas, fijar el importe en ejecución de sentencia"*.

El **Auto de la AP de Jaén, Secc. 1ª, de 19 de enero de 2017, (Rec. 1156/2016)**, insiste en la misma idea cuando dispone que *"No se puede por ello aplicar como hace la Juzgadora a quo lo dispuesto en el art. 254.4 LEC, pues el control de la cuantía sólo es factible en los supuestos en que la clase de juicio se determina por razón de la misma como el propio precepto anuncia"*.

Esto mismo ha sido mantenido por la **Audiencia Provincial de Cuenca** en su **Auto de fecha 19 de abril de 2018**.

Por tanto, atendiendo a lo anteriormente expuesto, así como al criterio prácticamente unánime de nuestros Tribunales, cabe concluir que si bien los efectos de la declaración de nulidad, en cuanto devolución de una cantidad concreta, sí podrían determinarse cuantitativamente, al menos de forma relativa, la pretensión instada en el presente procedimiento, por razón de la materia a la que afecta, debe ser ventilada necesariamente a través del cauce del Juicio Ordinario, habiéndose determinado la cuantía como indeterminada por la parte actora correctamente.

Por tanto, a la vista de lo expuesto procede desestimar la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda por indeterminación de la cuantía planteada por la entidad demandada.

SEGUNDO.- Fondo del asunto.

Se ejercita por la parte actora acción de nulidad de dos cláusulas contractuales contenidas en la Escritura pública de préstamo hipotecario otorgada

por los hoy litigantes el día 9 de febrero de 2007, a saber, la Tercera Bis, conocida popularmente como "cláusula suelo", en virtud de la cual se establece a cargo de los prestatarios un interés nominal anual mínimo del 4% con independencia de que el interés variable pactado en la Escritura pudiera resultar inferior a dicho 4% por las fluctuaciones del mercado. Y la cláusula Quinta, que impone a los prestatarios la obligación de pagar un interés de demora del 20% en los supuestos contractualmente previstos. Además solicita la declaración de nulidad de la estipulación contractual Cuarta del acuerdo privado de novación del préstamo hipotecario suscrito por las partes el día 24 de abril de 2015, cláusula por la que el prestatario compromete de forma irrevocable a no instar en el futuro cualquier reclamación que guarde relación con la escritura o las contraprestaciones percibidas por las partes en virtud de ella.

Con carácter acumulativo a la acción de nulidad de la cláusula suelo ejercita la parte actora acción de reclamación de cantidad, solicitando que se condene a la demandada a devolverle el importe de todo lo que tuvo que pagar por aplicación de la cláusula suelo, con los correspondientes intereses desde el día en que se firmó la escritura de préstamo hipotecario.

Según la parte actora, dicha cláusula es nula porque no fue negociada individualmente, sino que fue impuesta por la entidad demandada a los demandantes quienes no recibieron información previa, clara y comprensible por parte de aquélla del alcance de la referida cláusula. En definitiva, arguye la parte actora que hubo falta de transparencia en la mencionada condición general de la contratación, existiendo un vicio del consentimiento por error en la demandante.

Por su parte, la entidad demandada niega el carácter abusivo de las referidas cláusulas contractuales, alegando, que superan los controles de inclusión y transparencia al haberse cumplido dichos requisitos y toda la normativa bancaria al respecto. Y respecto a la estipulación Cuarta, por la que los prestatarios renunciaron a ejercitar cualquier acción contra la entidad bancaria, sostiene que es clara y que supera los controles de inclusión y de transparencia.

SEGUNDO.- La resolución del asunto sometido a debate pasa por determinar si el acuerdo novatorio de 24 de abril de 2015 debe ser considerado válido o no, pues en caso positivo, y conteniendo dicho acuerdo una renuncia a efectuar reclamaciones derivadas de la cláusula suelo inserta en el préstamo inicial, la demanda debe ser desestimada.

Analizado el contenido de dicho acuerdo, entendemos que, en atención al resultado de la prueba practicada, dicha renuncia no es válida.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su sentencia nº 241/2013, de 9 de mayo, expresamente refiere que la cláusula suelo en sí misma no es nula por abusiva, sino tan solo en la medida en que no se cumplan las exigencias de transparencia, por lo que el ejercicio de una acción judicial encaminada a su

supresión o declaración de nulidad supone una situación de incertidumbre mientras está pendiente el procedimiento y, de otra parte, que nos encontramos ante una materia disponible y por tanto no cabe negar la posibilidad de poder transigirse en los contratos con consumidores, máxime cuando existe una clara voluntad de favorecer la solución extrajudicial de conflictos también en este ámbito, pues la imperatividad de las normas no impide la posibilidad de poder transigir siempre que el resultado del acuerdo sea conforme al ordenamiento jurídico.

Se llega así a la conclusión de que es posible transigir sobre una cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo hipotecario que en caso de no ser transparente pudiera ser declarada nula. Y, en este sentido la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo nº 589/2020 de 11 de noviembre señala que “tanto esta sala como el JUE han reconocido en su jurisprudencia la posibilidad de pactar válidamente, en el marco de un acuerdo transaccional, una novación de una cláusula suelo, cuyo potencial carácter abusivo puede ser declarado judicialmente”.

Respecto a la estipulación relativa a la renuncia a reclamar (estipulación Cuarta del acuerdo de novación), la cláusula no cumple con las exigencias de claridad y comprensibilidad, estando redactada en términos genéricos de renuncia previa a cualesquiera acciones derivadas del contrato, sin que sea una renuncia específica y concreta referida a la aplicación de la cláusula suelo en el marco de una transacción cuyo objeto es propiamente la solución de una controversia existente entre el consumidor y la entidad bancaria, como exige la jurisprudencia para otorgar validez a dicha renuncia.

Ante tales circunstancias nos llevan a no otorgar validez a la renuncia examinada, siendo su consecuencia, la estimación de la demanda, en cuanto a las pretensiones de la actora de nulidad de la estipulación Tercera Bis del préstamo hipotecario y la reclamación de cantidad basada en lo que se denunciaba cobrado de más en aplicación de la misma, así como también la estimación de la pretensión de nulidad de la cláusula Cuarta del Acuerdo privado de 24 de abril de 2015.

TERCERO.- Cláusula Suelo.

Debemos comenzar precisando que es principio general de derecho que al actor corresponde probar los hechos constitutivos de su pretensión, mientras que al demandado le corresponde probar los hechos extintivos, modificativos, optativos y excluyentes de la obligación, precepto que a su vez ha sido completado con la doctrina del *onus probandi*, en su recto sentido de que las consecuencias perjudiciales de la falta de prueba han de recaer en quien tenía la carga de la misma, si bien, la carga probatoria que impone la norma, se torna innecesaria respecto de los hechos que aparecen acreditados o reconocidos por aquella parte a quien perjudican, de conformidad con el artículo 217 de la LEC.

Con respecto a la cláusula suelo, se alega por la parte demandante su condición de consumidor.

En este sentido, hay que tener en cuenta que el concepto de consumidor y usuario es un estatuto jurídico que viene determinado por el conjunto de normas del Derecho de Consumo y que abarca, transversalmente, tanto al Derecho Privado como el Derecho Público, en cuanto que sus normas no sólo defienden el bien particular de cada ciudadano como consumidor sino también los intereses generales o bien común. Es, pues, el estatuto jurídico del ciudadano como elemento que configura la demanda en el mercado. El mercado es ante todo la plataforma o el espacio donde se conjugan las ofertas de los productores y distribuidores de bienes y servicios con la demanda, que, en una sociedad de consumo, viene determinada, fundamentalmente, por la acción de los ciudadanos como consumidores.

Así, según el **artículo 2** del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, *"esta norma será de aplicación a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios"*, resultando del **artículo 3** del mismo cuerpo legal 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 que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión**. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial"*; por su parte, el **artículo 4** del propio Real Decreto Legislativo considera empresarios, a los efectos del mismo, *"a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión"*.

Por su parte, la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo dispone en su artículo 1 que sólo se aplicará a los créditos concedidos para *"satisfacer necesidades personales al margen de su actividad empresarial o profesional"*, mientras que de la normativa sobre condiciones generales de la contratación y, concretamente, de la Exposición de Motivos de la Ley 7/98 de 13 de abril, se desprende que la finalidad de la misma es incorporar a la legislación española la Directiva 93/13 de la CEE, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y cuya Disposición Adicional Primera modifica el marco de la Ley 26/84, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y define que una cláusula es condición general cuando está predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes, siendo abusivas las que, en contra de las exigencias de la buena fe causan, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales, siendo característica de las mismas la falta de negociación individual.

En el presente caso, la parte actora contrató el préstamo hipotecario objeto de litigio en ámbito ajeno a cualquier actividad empresarial o profesional de la misma, tal y como resulta de la documentación obrante, por lo que los demandantes

ostentaban la condición de consumidores, extremo que no ha sido discutido por la entidad demandada.

De lo anterior se infiere que los demandantes gozan de la necesaria protección prevista por el citado Real Decreto Legislativo 1/2007, en aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

De esta forma, se trata de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria y posterior ampliación, constituyéndose la garantía hipotecaria sobre una vivienda, correspondiendo la prueba de la no sujeción de la operación a las previsiones de la Directiva al prestamista o financiador. Esta Directiva dispone que son cláusulas abusivas las que no se hayan negociado individualmente y, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

De este modo, resulta del **artículo 82.1 de la LGDCU** que *"se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato"*, mientras que en virtud del **artículo 83** del mismo cuerpo legal, *"las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas"*.

Por otra parte, de conformidad con el **artículo 5.5 de la LCGC**, *"la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez"*, mientras que a la luz del **artículo 7** de la misma Ley *"no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:*

a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.

b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato".

Por otro lado, establece el **artículo 8 de la LCGC** que *"serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que*

en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor [...]”.

En este sentido, debe recordarse que el Tribunal Supremo no ha declarado nulas todas las cláusulas suelo por el mero hecho de haber un suelo en la escritura para el pago de los intereses cuando estos bajan, sino que lo resuelto es que: **1º)** Se declara la nulidad de las cláusulas suelo en los casos de falta de transparencia; **2º)** Se declara que este pronunciamiento no comporta devolución de las cantidades ya satisfechas; y **3º)** Se razona que este pronunciamiento no significa la nulidad de las denominadas cláusulas suelo cuando se cumplan los requisitos de transparencia respecto de los consumidores (**STS de 20 de marzo de 2013**).

Asimismo, el propio Tribunal Supremo, en la **STS 241/2013, de 9 de mayo**, ha declarado que esta cláusula se refiere al objeto principal del contrato. Sobre el particular, la citada Directiva 1993/13/CEE de 5 abril, de protección al consumidor, de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, ya previó que la cuestión de las cláusulas abusivas no afectan al objeto principal del contrato, y así resulta no sólo de su articulado, sino de la más clara expresión en sus considerandos: *“Considerando que, a los efectos de la presente Directiva, la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato [...]”.*

Semejante declaración de intenciones se plasma en el artículo 4 de la Directiva. Ahora bien, la citada LCGC no recoge esta precisión, por lo que parece que en Derecho español es posible el control de abuso sobre el precio. El mismo Tribunal Supremo planteó, por este motivo y con ocasión de otra polémica referida a los intereses (cláusula de redondeo al alza), cuestión prejudicial, dando lugar a la **STJUE (Sala Primera) de 3 de junio de 2010 (asunto Caja Madrid, C-484/08)**.

Sucede que la "cláusula suelo" no puede enjuiciarse en términos de abuso o control de contenido. Así lo establece la citada **STS 241/2013, de 9 de mayo**, en cuyo párrafo 256 se dispone que las cláusulas suelo son lícitas, y no es necesario acudir a un enjuiciamiento del abuso, dado que no es preciso que exista equilibrio "económico" o equidistancia entre el tipo inicial fijado y los topes señalados como suelo y techo -máxime cuando el recorrido al alza no tiene límite- (párrafo 257). En su sustitución, y en referencia con el control específico establecido en materia bancaria, sustituye su enjuiciamiento con el denominado control de transparencia, en términos de información del prestatario (párrafo 258).

De esta forma, acudiendo a la importante **STS de 9 de mayo de 2013**, dictada en relación a las llamadas "cláusulas suelo", la misma establece en su apdo. 215 que la transparencia en la negociación de una cláusula contractual *“incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato”*, señalando en este sentido la necesidad de que *“la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su*

obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato”.

En este sentido, se ha de tomar en consideración que la entidad demandada no ha acreditado, correspondiéndole la carga probatoria ex artículo 217.3 de la LEC, que se diese información previa a los demandantes sobre la incidencia que dicha "cláusula suelo" pudiera tener en la economía del contrato, a pesar de lo manifestado en su contestación a la demanda.

Así, la referida **STS de 9 de mayo de 2013** denunciaba dicha práctica bancaria, al establecer en el apartado 296, lo siguiente:

"b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor en el caso de las utilizadas por el BBVA.

e) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.

f) Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad”.

En el caso de autos, no consta que se haya informado de forma clara a la parte actora de que la "cláusula suelo" se refiera a un elemento definitorio del objeto principal del contrato, insertándose de forma conjunta con la cláusula de fijación de interés variable. No consta documentalmente que el Banco diera formación alguna a la demandante sobre las previsiones del tipo de interés a corto/medio plazo, ni que se le hiciera simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar el préstamo, ni que se le diera información previa, clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad, en caso de existir.

Asimismo, no consta ningún tipo de negociación individualizada en relación con la cláusula objeto del contrato como le compete a la demandada de conformidad con el art. 82.2 (El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba), siendo un contrato de adhesión, resultando que ésta es gravosa para los actores.

Por todo ello, atendiendo a lo expuesto con anterioridad, cabe llegar a la conclusión de que la "cláusula suelo" contenida en la escritura de constitución del préstamo hipotecario, de 9 de febrero de 2007, es abusiva, y, por tanto, nula.

CUARTO.- Consecuencias jurídicas de la declaración de nulidad.

En cuanto a las consecuencias de dicha declaración de nulidad, resulta del artículo 1.303 del CC que *"declarada 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"*.

De este modo, hay que tener en cuenta que la tan mentada **STS de 9 de mayo de 2013** y las que después reiteraron la postura de fecha **24 y 25 de marzo de 2015**, niega efecto retroactivo a la declaración de nulidad de la "cláusula suelo", por lo que según dicha STS sólo se puede exigir el reintegro de cantidades abonadas en virtud de su aplicación a partir de mayo de 2013; por ello, si la "cláusula suelo" cuya nulidad se predica tuvo alguna incidencia en la determinación del precio, la misma debe ser posterior a la referida fecha.

Ello es así porque la presencia de dicha estipulación nula, aunque afecta a un elemento esencial cual es el precio de la operación, no hace perder toda virtualidad al título tal como expresamente remarca la **STS de 9/5/13** (apartado 9º del Fallo).

Por otra parte, de acuerdo con dicha STS 241/2013, de 9 de mayo, la supresión de la "cláusula suelo" sólo produce efectos *ad futurum*, sin retroacción de cantidades. Este criterio ha sido ratificado por la **STS 139/2015 de 25 de marzo**, que precisa que la nulidad de la "cláusula suelo" sólo da lugar a que proceda la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la Sentencia de 9 de mayo de 2013.

No obstante lo anterior, la **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016**, establece la retroacción de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la "cláusula suelo" al momento inicial del contrato de préstamo, cuando dispone 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 [...]"* (apartado 73 de la STJUE de 21/12/2016).

Asimismo, la citada **STJUE de 21/12/2016**, en su apartado 75, establece que *"el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 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 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".

Al no haberse puesto de acuerdo las partes en el importe reclamado por este concepto por la parte actora y atendiendo a la citada **STJUE de 21/12/2016**, cabe llegar a la conclusión de que en este caso, las consecuencias de la declaración de nulidad de la "cláusula suelo" se traducen en que la entidad demandada deberá recalcular los intereses remuneratorios indebidamente cobrados en aplicación de la "cláusula suelo" declarada nula desde el momento del contrato de préstamo hipotecario, esto es, desde el día 9 de febrero de 2017.

Asimismo, habrá de recalcular los intereses remuneratorios que habrían debido cobrarse sin aplicar la "cláusula suelo", al tipo de interés de referencia pactado en la escritura pública a la que nos venimos refiriendo, restituyendo a los demandantes las cantidades indebidamente cobradas.

QUINTO.- Acuerdo de novación modificativa de 24 de abril de 2015.

En relación con el Acuerdo privado de 24 de abril de 2015, la parte actora solicita que sea declarada nula la estipulación Cuarta, por la cual los prestatarios renuncian a ejercitar acciones contra la entidad bancaria derivadas de la escritura pública de préstamo hipotecario o de las contraprestaciones recibidas por las partes en virtud de la misma.

El acuerdo privado en sí mismo es nulo por falta de transparencia y porque vulnera los derechos del consumidor, con cuya voluntad no se ha contado en absoluto, habiéndole sido presentado a la firma un documento-formulario redactado íntegramente por la entidad bancaria en su propio beneficio, ostentando la naturaleza de condición general de contratación.

En este sentido, cabe traer a colación la normativa y doctrina expuesta en los fundamentos jurídicos anteriores, debiendo tener en cuenta que a la vista de la prueba practicada, no cabe considerar acreditado que por la entidad financiera se ofreciera información suficiente a los demandantes acerca de las cláusulas y condiciones recogidas en dicho acuerdo novatorio, de manera que cabe llegar a la conclusión de que las citada estipulación es nula de pleno Derecho, al tratarse, como ya hemos señalado, de una renuncia genérica al ejercicio de acciones y no a una renuncia específica a ejercitar acciones en relación con la cláusula suelo.

SEXTO.- Intereses moratorios. Cláusula Sexta.

Interesa la demandante la nulidad de la cláusula Quinta contenida en la escritura pública a la que nos venimos refiriendo, que obliga al prestatario abonar unos intereses de demora del 20% en los supuestos previstos en el contrato. Es preciso señalar que la cláusula que establece intereses de demora, conforme a la Doctrina del Tribunal Supremo STS de 22 de Abril de 2015 y 19 de Septiembre de 2015 y

3 de Junio de 2016, es nula por abusiva, por ser desproporcionada con el incumplimiento que sanciona.

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, esta relevante cuestión ha sido resuelta por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sentencia de 3 de junio de 2016, que se expresa en los siguientes términos:

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de intereses de demora por su carácter abusivo, son los mismos que respecto de los préstamos personales establecimos en la Sentencia 265/2015, de 22 de abril, tal y como declaramos en las sentencias 705/2015, de 23 de diciembre, y 79/2016, de 18 de febrero

Como razonamos en la sentencia 265/2015, de 22 de abril, el interés de demora consiste en la adición de un porcentaje adicional sobre el interés remuneratorio. La nulidad de la cláusula abusiva, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, contenida en la sentencia de 14 de junio de 2012 (caso Banesto), y reiterada por el auto de 17 de marzo de 2016 (caso Ibercaja), no da lugar a una «reducción conservadora» del incremento del tipo de interés que supone la cláusula de interés de demora considerada abusiva hasta el límite admisible, sino su eliminación total. Pero eso no supone suprimir el devengo del interés ordinario, que retribuye o compensa que el prestatario disponga del dinero. Lo que se anula y suprime completamente es esa cláusula abusiva, esto es, la indemnización desproporcionada por el retraso en la amortización del préstamo (el recargo sobre el tipo del interés remuneratorio), pero no el interés remuneratorio, que no estaba aquejado de abusividad y que seguía cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución. Así concluimos en la reseñada sentencia 265/2015, de 22 de abril:

«Por consiguiente [...], la consecuencia de la apreciación de la abusividad del interés de demora no debe ser [...] la moderación de dicho interés hasta un porcentaje que se considere aceptable (que sería lo que se ha dado en llamar "reducción conservadora de la validez"), pero tampoco el cese en el devengo de cualquier interés, ni la aplicación de la norma de Derecho supletorio que prevé el devengo del interés legal. Es, simplemente, la supresión del incremento del tipo de interés que supone el interés de demora pactado, y la continuación del devengo del interés remuneratorio hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada».

Aplicada la anterior doctrina al caso que nos ocupa, procede declarar nula la cláusula Quinta contenida en la escritura pública de préstamo hipotecario a la que

nos venimos refiriendo, limitándose la declaración de nulidad a lo pactado respecto de los intereses moratorios, pero no en lo pactado respecto del interés ordinario, cuya declaración de nulidad no es procedente, toda vez que estos intereses ordinarios tienen por objeto retribuir y compensar a la entidad bancaria porque el prestatario disponga del dinero prestado.

SEPTIMO.- Intereses.

Serán de aplicación los artículos 1101 y 1108 del C.Civil respecto a los intereses moratorios, que se devengarán, como indemnización por los daños y perjuicios sufridos, desde la fecha en que se produjo la reclamación extrajudicial o, en su defecto desde la fecha de presentación de la demanda. Sin embargo, de conformidad con lo establecido por el Pleno del Tribunal Supremo en Sentencia nº 725/2018, de 19 de diciembre de 2018, estos intereses se devengarán desde la fecha en que las cantidades objeto de condena fueron pagadas indebidamente por los demandantes hasta la fecha de la presente resolución, y desde dicha fecha y hasta su completo pago, el interés legal del artículo 576 de la LECivil.

OCTAVO.- Costas.

Dada la estimación íntegra de la demanda, conforme al artículo 394 de la LEC, la parte demandada deberá abonar las costas del procedimiento.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Desestimo la excepción planteada por la demandada de defecto legal en el modo de plantear la demanda como de cuantía indeterminada.

Estimo íntegramente la demanda formulada por el Procurador Don Pablo Alonso Herraiz en nombre de [REDACTED] contra la entidad GLOBALCAJA, S.A., y, en consecuencia:

Declaro la nulidad de la condición general de la contratación conocida como "cláusula suelo", inserta en la cláusula Tercera Bis de la escritura pública de constitución de préstamo hipotecario, otorgada el día 9 de febrero de 2007, que establece el límite a las revisiones del tipo de interés de un mínimo aplicable de un 4%, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración.

Condeno a la entidad demandada a restituir a los demandantes las cantidades indebidamente cobradas en virtud de la aplicación de la cláusula suelo

declarada nula, con carácter retroactivo desde el momento del contrato de préstamo hipotecario es decir, desde el día 9 de febrero de 2007, así como los intereses devengados por las cantidades indebidamente cobradas; para ello, la entidad demandada habrá de recalcular los intereses remuneratorios indebidamente cobrados en aplicación de la "cláusula suelo" declarada nula desde el momento del contrato de préstamo hipotecario y los intereses remuneratorios que habrían debido cobrarse sin aplicar la "cláusula suelo", al tipo de interés de referencia pactado en la escritura.

Declaro la nulidad de la estipulación Cuarta del acuerdo privado de novación suscrito por las partes el día 24 de abril de 2015.

Declaro la nulidad de la estipulación contractual Quinta, que impone a los prestatarios la obligación de pagar un interés de demora del 20%.

Las cantidades líquidas objeto de condena devengarán desde el día en que fueron pagadas indebidamente por los prestatarios hasta la fecha de la presente resolución el interés moratorio de los artículos 1.101 y 1.108 del CCivil. Y desde la fecha de esta sentencia hasta su completo pago, el interés legal del artículo 576 de la LECivil.

Con expresa condena en costas a la parte demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, y que contra ella cabe RECURSO DE APELACIÓN que deberá ser interpuesto en el plazo de veinte días desde la notificación de la presente resolución, en este Juzgado para su conocimiento y fallo por la Audiencia Provincial de Cuenca.

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Sr. Juez que la dictó, estando, celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.