

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3011/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles
Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 529/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 13 de julio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 151/2018, de 26 de abril, dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 368/2016 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Baza, sobre condiciones generales de contratación.

Es parte recurrente [REDACTED], representado por la procuradora D.ª María del Mar García Perales y bajo la dirección letrada de D.ª Ana Belén Echevarría Sánchez.

Es parte recurrida Caja Rural de Granada, S.C.C, representada por el procurador D.ª Margarita Sánchez Jiménez y bajo la dirección letrada de D. Miguel Serrano Jiménez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a María del Mar García Perales, en nombre y representación de [REDACTED], interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja Rural de Granada, en la que solicitaba se dicte sentencia:

«[...]por la que se declare:

»A. Nulidad de la cláusula contractual de limitación a la variación del interés, Cláusula cuarta, apartado 5, Intereses ordinarios, con todos los efectos inherentes a tal declaración. (según escritura de constitución del préstamo hipotecario).

»B. Nulidad del contrato de modificación de tipo de interés del préstamo hipotecario de fecha 14/09/2015 (Doc. N° 2), en su integridad, ya que su principal objeto es regularizar una situación que trae causa de pleno derecho.

»C. La retroactividad de los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula contractual de limitación a la variación de los tipos de interés, Cláusula Cuarta, apartado 5, Intereses ordinarios, declarando que la entidad proceda devolución de aquellas cantidades abonadas indebidamente por mi mandante durante la aplicación de dicha cláusula, tal como ha confirmado el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza, Madrid y N° 1 de Granada, en sentencias de 27 de abril de 2013, 3 de noviembre de 2015 y 23 de junio de 2014, respectivamente, en aplicación estricta del derecho de la Unión Europea y del artículo 1303 del Cc, y, subsidiariamente, para el supuesto de considerar que no procede la retroactividad por cuestiones de índole económico nacional y/u orden público, se estime la retroactividad de los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula desde la fecha de publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013.

»D. Todo ello con expresa condena en costas a la demandada».

2.- La demanda fue presentada el 19 de julio de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Baza, fue registrada con el n.º 368/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Andrés Morales García, en representación de Caja Rural de Granada S.C.C., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Baza dictó sentencia de 30 de junio de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando íntegramente la demanda promovida por la Procuradora Doña M^a del Mar García Perales, en nombre y representación de [REDACTED], contra "CAJA RURAL DE GRANADA", declaró la nulidad de la cláusula contractual de limitación a la variación del interés del contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre las partes, cláusula 4^a, apartado 5^o, relativa a "intereses ordinarios" así como del contrato de modificación del tipo de interés del préstamo hipotecario de fecha 14/09/2015, condenando a la demandada a devolver aquellas cantidades abonadas indebidamente por la actora durante la aplicación de dicha desde el inicio del referido préstamo con garantía hipotecaria, cantidad que habrá de determinarse en fase de ejecución de sentencia. Con imposición a la demandada de las costas procesales causadas en el presente procedimiento».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Caja Rural de Granada Sociedad Cooperativa de Crédito. La representación de [REDACTED] se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada, que lo tramitó con el número de rollo 591/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 151/2018, de 26 de abril, cuyo fallo dispone:

«Estimando el recurso de apelación interpuesto, en nombre y representación de CAJA RURAL DE GARANDA SCC, con devolución del depósito constituido para recurrir, revocando la sentencia de 30 de junio de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de los de Baza, en el procedimiento ordinario 368/16 de que dimana este rollo, dejándola sin efecto, acordando en su lugar:

»1º. La desestimación de la demanda entablada por, [REDACTED], frente a CAJA RURAL DE GARANDA SCC, absolviendo a esta última entidad de los pedimentos frente a ella articulados.

»2º. Se acuerda imponer las costas devengadas por el litigio en primera instancia a los demandantes.

»No procede imponer las costas devengadas por el recurso de apelación.

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

1.- La procuradora D.^a María del Mar García Perales, en representación de [REDACTED], interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«a) Al amparo del artículo 469.1. 2º y 3º, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. INCONGRUENCIA.

»Motivo: Infracción del artículo 218.1 Lec y 24 de la CE

» b) Al amparo del artículo 469.1. 2º, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. VULNERACION NORMAS DISTRIBUCION DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

»Motivo: Infracción del artículo 217.6 Lec.

» c) Al amparo del artículo 469.1. 2º, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. FALTA DE MOTIVACION Y ERROR EN LA CARGA DE LA PRUEBA.

»Motivo: Infracción del artículo 218.2 Lec y 24 de la CE.

»d) Al amparo del artículo 469.1. 2º, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. VULNERACION PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA. INCONGRUENCIA.

» Motivo: Infracción del artículo 218.1 Lec.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«a) Primer motivo del recurso de casación. Contrato privado que modificaba el tipo de interés de la escritura de préstamo inicial como condición general de la contratación.

»[...] 1.- El primer motivo de casación se formula al amparo del art. 477.2.3º LEC , por interés casacional, y se denuncia la infracción del art. 1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC) y la jurisprudencia que lo desarrolla, en tanto que la sentencia recurrida declara que el contrato privado suscrito entre las partes que modificaba el tipo de interés de la escritura de préstamo inicial fue negociado entre las partes y no lo califica como condición general de la contratación.

»b) Segundo Motivo: Infracción de los artículos 80 y 82 Ley General Defensa Consumidores y Usuarios.

»[...] Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, por infracción de los artículos 80.1 y 82 de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios y del artículo 4.2 de la

Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y la jurisprudencia desarrollada en interpretación de los mismos sobre el contenido y el alcance del control de transparencia aplicable a las condiciones generales que definen el objeto principal del contrato, en el sentido de que la sentencia recurrida no declara la nulidad del contrato privado suscrito entre la actora y demandada en el año 2015, por el que se modifica el tipo de interés.

»c) Tercer Motivo del Recurso de Casación. Infracción de las normas legales y doctrina jurisprudencial a continuación referenciadas.

»Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, por infracción de los artículos 1.208 del CC y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, SSTS 654/2015 y 558/2017 y vulneración de los arts. 1288 del CC; 10 del TRLGCU y art. 6 de la LCGC.

»[...] La naturaleza de novación modificativa de los documentos suscritos por los consumidores. La improcedencia de la revisión de la calificación realizada por la instancia. La regla de la interpretación contra proferentem. La inviabilidad de la naturaleza transaccional de los documentos y de su pretendida validez».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 24 de marzo de 2021, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La representación de Caja Rural de Granada Sociedad Cooperativa de Crédito se opuso a los recursos.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de julio de 2021, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados en la instancia.

1.- El 6 de abril de 2004, ██████████ suscribió, como prestataria, un contrato de préstamo hipotecario con la Caja Rural de Granada. El interés pactado era variable, pero había una cláusula que limitaba la variabilidad a la baja en el 3,75%.

El 30 de septiembre de 2015, después de que esta Sala Primera del Tribunal Supremo hubiera dictado su sentencia 241/2013, de 9 de mayo, Caja Rural de Granada concertó con la Sra. ██████████ un contrato privado que modificaba el anterior, en el sentido de modificar el tipo de interés y eliminar la cláusula suelo. Entre sus estipulaciones figuran las siguientes:

«Nuevo tipo de interés (...) El préstamo devengará, a partir de la próxima facturación a la fecha de firma del presente contrato de modificación y hasta el 08/04/2016, un interés fijo nominal a razón del EURIBOR DOCE MESES más 1,50 puntos, sobre la parte del capital prestado y efectivamente dispuesto de la cuenta especial que está pendiente de amortizar. Queda fijado su valor para dicho periodo en el 1,657%.

»- Una vez transcurrido el periodo de interés indicado en el párrafo anterior, es decir, a partir de la fecha de revisión establecida en la estipulación financiera "intereses ordinarios" de la escritura de hipoteca que modifica este contrato, el tipo de interés aplicable al presente préstamo será variable a razón del EURIBOR DOCE meses más 1.80 puntos, y revisable por periodos anuales a contar desde la fecha de la primera revisión. [...]

» Se acuerda que, el apartado de la estipulación que recoge la aplicación del tipo de interés mínimo (cláusula suelo), formalizada inicialmente por las partes tras negociación, con previo y pleno conocimiento de todos sus términos y efectos, de conformidad a la normativa vigente en dicha fecha, no sea aplicable y quede sin eficacia desde la fecha de entrada en vigor de la presente modificación de tipo de interés. [...]

»El deudor/ prestatario manifiesta que ha sido previa y adecuadamente informado, en todos los extremos de cada una de las condiciones financieras recogidas en el presente documento. Asimismo, el deudor/prestatario manifiesta que ha sido previa y debidamente informado de las posibles consecuencias derivadas del presente documento y, muy especialmente, del alcance de la inaplicación de las cláusulas limitativas del tipo de interés (suelo y/ o techo).

»Que estando satisfecho plenamente el deudor/prestatario en la información y explicaciones facilitadas por Caja Rural de Granada, renuncia expresamente a la interposición de reclamación de cualquier naturaleza o tipo (judicial o extrajudicial) y con los más amplios efectos en relación al préstamo hipotecario identificado al inicio del presente documento, y en especial, sobre la cláusula limitativa de tipo de interés (suelo y/o techo)».

2.- La Sra. ██████ presentó una demanda en la que pedía la nulidad de la cláusula suelo incluida en la escritura de préstamo hipotecario de 6 de abril de 2004, y del contrato de modificación del tipo de interés suscrito el 30 de septiembre de 2015. La nulidad se fundaba en la falta de transparencia. Además, se pedía la restitución de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de esa cláusula o, subsidiariamente, las cobradas desde la publicación de la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013.

3.- La sentencia de primera instancia estimó la demanda. Primero, consideró que la cláusula suelo establecida en la escritura del préstamo hipotecario no superaba el control de transparencia exigido jurisprudencialmente. Y restó eficacia a la novación y a la renuncia al ejercicio de acciones. En consecuencia, el juzgado declaró la nulidad de la cláusula suelo establecida en la escritura de 6 de abril de 2004, así como de la novación introducida en el documento privado de 30 de septiembre de 2015, y condenó a la demandada a devolver las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de dicha cláusula.

4.- Recurrída la sentencia de primera instancia en apelación por el banco demandado, la Audiencia estimó el recurso con base en las siguientes consideraciones: (i) el contrato de 30 de septiembre de 2015 modifica el tipo de interés de la escritura de préstamo inicial y elimina la cláusula suelo; y, en atención a ello, el prestatario renuncia a la interposición de reclamaciones de cualquier naturaleza (judicial o extrajudicial), en relación con el préstamo hipotecario, en especial, con la cláusula limitativa del tipo de interés; (ii) entiende que, como en el caso de la sentencia de esta sala 205/2018, de 11 de abril, al margen de la denominación empleada en el contrato, no estamos ante una mera novación, sino ante una transacción «en la medida en que no solo se concierta el pacto en un momento en que existía una situación de incertidumbre acerca de la validez de la cláusula suelo incorporada al contrato original, después de que se hubieran dictado la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, con el consiguiente efecto mediático de aquella sentencia y sus consecuencias en la litigiosidad posterior, sino que además, en tal situación de inseguridad, en él se advierte la causa propia de la transacción, evitar una controversia judicial sobre la validez de esta concreta cláusula y sus efectos»;

(iii) en el caso, «partiendo “de una situación de incertidumbre, controvertida, y para evitar un litigio, las partes convienen realizar concesiones recíprocas y alcanzar un acuerdo que convierta la incertidumbre en seguridad” (STS 11 de abril de 2018), y ante esta incertidumbre convienen recíprocas concesiones, el banco, que en principio tenía cláusula suelo, accede a su eliminación y los consumidores, aunque querrían haber obtenido la restitución de lo pagado de no haber existido cláusula suelo, evitan el pleito que constituiría el presupuesto necesario para la declaración de abusividad y consiguiente restitución, tras desaparecer la cláusula suelo». Tras exponer los anteriores fundamentos, la Audiencia concluyó:

«[...] sin que el pacto de 2015, como hemos explicado, sea una mera novación o una mera renuncia sin contraprestación alguna distinta de la transacción, debiendo desestimarse la demanda, no por estimar que no existe acción, sino porque una vez acordada la transacción, no es lícito exhumar pactos o cláusulas, vicios o defectos, posiciones o circunstancias afectantes a las relaciones jurídicas cuya colisión o incertidumbre generó el pacto válido transaccional, ya que será éste, y solo él, quien regule las relaciones futuras ínsitas en la materia transigida, bien integren ésta la ratificación, modificación o extinción de todas o alguna parte de aquéllas o la creación de otras distintas [...]».

5.- Frente a la sentencia de apelación, la Sra. [REDACTED] ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, basado en cuatro motivos, y un recurso de casación, articulado en tres motivos, que han sido admitidos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Formulación de los motivos primero y cuarto.*

1.- En motivo primero se introduce con este encabezamiento:

«a) Al amparo del artículo 469.1. 2º y 3º, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. INCONGRUENCIA.

»Motivo: Infracción del artículo 218.1 Lec y 24 de la CE

2.- En su desarrollo, resumidamente, se argumenta que la sentencia de la Audiencia infringe el principio dispositivo y justicia rogada, toda vez que la misma, desborda los hechos introducidos por las partes como objeto de la litis, pronunciándose sobre hechos no controvertidos y que no han sido objeto de debate, no habiéndose propuesto ni practicado prueba sobre los mismos, concretándose éstos, en el carácter transaccional del documento privado que

le otorga la sentencia de apelación; por el contrario, la naturaleza de tal documento ha sido fijada como novación o modificación contractual y renuncia de derechos.

3.- El motivo cuarto, se encabeza así:

»d) Al amparo del artículo 469.1. 2º, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. VULNERACION PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA. INCONGRUENCIA.

» Motivo: Infracción del artículo 218.1 Lec.

4.- En su desarrollo, en síntesis, se alega que la sentencia impugnada incurre en una vulneración y extralimitación del principio *iura novit curia*, toda vez que supone una incongruencia *extrapetita*, al apartarse de la base fáctica y fundamentos de derecho introducidos por las partes y que fueron objeto de debate.

5.- Por la clara conexidad argumental existente entre ambos motivos, procederemos a su análisis y resolución conjunta.

TERCERO.- *Decisión de la sala. Los principios de justicia rogada y congruencia. Desestimación.*

1.- El principio de justicia rogada se suele identificar como la suma del principio dispositivo y del principio de aportación de parte y se configura legalmente como una exigencia para el tribunal en el art. 216 LEC, al decir:

«Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales».

La manifestación última de estos principios en el proceso civil es la vinculación del órgano judicial a las peticiones formuladas por las partes, de manera que su decisión habrá de ser congruente con las mismas, sin que pueda otorgar cosa distinta a la solicitada, ni más de lo pedido, ni menos de lo resistido. Por ello, la sentencia 795/2010, de 29 de noviembre, recordó la correlación entre el principio de justicia rogada (art. 216 LEC) y la congruencia de la sentencia (art. 218.1 LEC).

2.- Como hemos dicho en múltiples resoluciones (por todas, sentencia 580/2016, de 30 de julio), la congruencia exige una correlación entre los

pedimentos de las partes oportunamente deducidos y el fallo de la sentencia, en atención a la petición y a la causa de pedir. Adquiere relevancia constitucional, con infracción no sólo de los preceptos procesales (art. 218.1 LEC), sino también del art. 24 CE, cuando afecta al principio de contradicción, si se modifican sustancialmente los términos del debate procesal, ya que de ello se deriva una indefensión a las partes, que al no tener conciencia del alcance de la controversia no pueden actuar adecuadamente en defensa de sus intereses. A su vez, para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (*ultra petita*), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo solicitado por las partes (*extra petita*) y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (*citra petita*), siempre y cuando el silencio judicial no puede razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige para ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación, y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito.

3.- En este sentido, declaramos en la sentencia 377/2014, de 14 de julio:

«La sentencia de esta Sala núm. 1184/2007, de 6 noviembre, con cita de la de 14 de julio de 1994, reitera la doctrina según la cual “la congruencia impone la necesidad de ajustarse a las pretensiones de las partes en cuanto acotan el objeto del proceso, pero dentro del mismo la respuesta judicial se mueve con flexibilidad siempre que se produzca conforme a esos límites (sin otorgar más de lo pedido - pero sí menos - y sin conceder algo no pedido o fuera del contenido de la pretensión)”».

4.- En el caso de la litis, la sentencia impugnada no ha rebasado dichos límites. Tampoco ha desbordado el ámbito propio del principio *iura novit curia*. Como dijimos en la sentencia 599/2015, de 3 de noviembre, con cita de otras anteriores:

«Siempre que se respete la causa de pedir de las pretensiones de las partes, esto es, el acaecimiento histórico o relación de hechos que sirve para delimitarlas, el deber de congruencia es compatible con un análisis crítico de los argumentos de las partes e incluso con el cambio de punto de vista jurídico expresado con el tradicional aforismo *iura novit curia* (el juez conoce el derecho) – con tal que ello no suponga una mutación del objeto del proceso que provoque indefensión».

5.- En la demanda inicial del procedimiento se ejercitó una acción individual de nulidad de la cláusula suelo contenida en el préstamo hipotecario de 6 de abril

de 2004 y del contrato de modificación del tipo de interés de 30 de septiembre de 2015 por falta de transparencia y abusividad. La demandada, en lo que ahora interesa, opuso la renuncia al ejercicio de acciones contenida en el citado contrato privado de 30 de septiembre de 2015, y la Audiencia lo que hizo, con base a la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia de esta Sala Primera 205/2018, de 11 de abril, fue calificar el negocio jurídico integrado conjuntamente por la cláusula de novación y la de renuncia como una transacción. La base fáctica sobre la que apoya esta declaración resulta del propio contrato privado de 30 de setiembre de 2015, cuyo contenido y autenticidad no han sido controvertidos. Con ello la sentencia de apelación no se apartó de la causa de pedir, ni produjo ninguna alteración sustancial del objeto del proceso, susceptible de causar indefensión. Por tanto, no apreciamos ninguna infracción a los principios de justicia rogada, dispositivo, de congruencia ni del principio *iura novit curia*.

6.- En consecuencia, los motivos primero y cuarto del recurso se desestiman.

CUARTO.- *Formulación del segundo motivo.*

1.- El motivo se formula del siguiente modo:

» b) Al amparo del artículo 469.1. 2º, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. VULNERACION NORMAS DISTRIBUCION DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

»Motivo: Infracción del artículo 217.6 Lec».

2.- En su desarrollo, en resumen, se aduce que la Audiencia infringe las normas de atribución de la carga probatoria, toda vez que inaplica el último párrafo del apartado segundo del art. 82 de RDLEG 1/2007, de 16 de noviembre, de Defensa de los Consumidores y Usuarios, que impone la carga de la prueba de que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente al profesional predisponente. Como ha declarado la doctrina jurisprudencial, el contrato privado celebrado «ostentan carácter de condiciones generales de la contratación, estando sujetos al control de transparencia, incumbiendo la carga de la prueba al predisponente».

QUINTO.- *Decisión de la sala. La carga de la prueba de la negociación en los contratos con consumidores. Desestimación.*

3.- El art. 82.2, párrafo segundo, TRLGDCU, cuya infracción se denuncia, dispone que «el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba».

4.- El motivo no puede prosperar porque es ajeno a la *ratio decidendi* de la sentencia impugnada, que no se basa en la afirmación del carácter negociado de las cláusulas de novación y renuncia controvertidas. Precisamente por ello, al igual que hacía la sentencia de esta sala 205/2018, de 11 de abril, que invoca la ahora recurrida, aplica al convenio transaccional el control de transparencia, propio de las condiciones generales de la contratación incorporadas a contratos con consumidores, control improcedente en el caso de las cláusulas individualmente negociadas (arts. 80.1,a TRLGDCU, 3.1, 4.1 y 5 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993).

5.- En consecuencia, el motivo debe ser desestimado.

SSEXTO.- *Formulación del tercer motivo.*

1.- El motivo se introduce con la siguiente fórmula:

» c) Al amparo del artículo 469.1. 2º, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. FALTA DE MOTIVACION Y ERROR EN LA CARGA DE LA PRUEBA.

»Motivo: Infracción del artículo 218.2 Lec y 24 de la CE.

2.- En su desarrollo, sintéticamente, se argumenta que la sentencia de la Audiencia Provincial «adolece de una absoluta falta de motivación en relación a los hechos objeto de litis, limitándose, a transcribir la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2.018, sin que la misma sea concomitante y extrapolable al presente caso, incurriendo, además, en un patente error en la aplicación e interpretación de la normativa legal y doctrina jurisprudencial que es de aplicación».

SÉPTIMO.- *Decisión de la sala. Motivación de las sentencias. Desestimación.*

1.- La motivación debe permitir el eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos, lo que implica la exteriorización del fundamento de la decisión adoptada, favoreciendo su comprensión. Pero dicha exigencia de motivación no autoriza a exigir un razonamiento judicial pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pudieran

tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla (sentencias 294/2012, de 18 de mayo; 774/2014, de 12 de enero de 2015; y 484/2018, de 11 de septiembre).

2.- En este caso, la Audiencia Provincial explica claramente las razones por las que entiende que no procede estimar la acción de nulidad ejercitada, que basa sustancialmente en la naturaleza transaccional de los acuerdos formalizados en el contrato privado de 30 de septiembre de 2015 y en la eficacia de la renuncia que del mismo se desprende. Con este razonamiento, debe entenderse suficientemente motivada la sentencia en este particular.

El hecho de que en el desarrollo de su argumentación transcriba distintos párrafos de la sentencia de esta sala 205/2018, de 11 de abril, no puede servir para tachar de inmotivada su decisión, pues lo que hace es precisamente apoyarla en la doctrina jurisprudencial más reciente, en su fecha, sobre la materia objeto del recurso de apelación que debía resolver.

Las alegaciones que se contienen en este motivo referidas al error en la valoración de la prueba, además de acumularse indebidamente en un mismo motivo junto con el de la falta de motivación, resulta infundado porque se refiere a la calificación del citado contrato como un negocio transaccional, lo cual constituye una valoración jurídica sustantiva y no fáctica, susceptible, en su caso, de revisión en sede casacional, sin que pueda residenciarse tal enjuiciamiento en un recurso extraordinario por infracción procesal.

3.- Por lo que este motivo debe seguir la misma suerte desestimatoria que los anteriores.

Recurso de casación.

OCTAVO.- *Formulación del primer motivo.*

El primer motivo denuncia la infracción del art. 1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC) y la jurisprudencia que lo desarrolla, «en tanto que la sentencia recurrida declara que el contrato privado

suscrito entre las partes que modificaba el tipo de interés de la escritura de préstamo inicial fue negociado entre las partes y no lo califica como condición general de la contratación».

NOVENO.- *Decisión de la sala. El carácter de condición general de la contratación. Desestimación.*

El motivo no puede prosperar. Como dijimos al resolver el segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, también en este caso el fundamento del motivo es ajeno a la *ratio decidendi* de la sentencia impugnada, que no se basa en la afirmación del carácter negociado de las cláusulas de novación y renuncia controvertidas. Por tanto, partimos de la consideración de que tanto la cláusula que modifica el tipo de interés y suprime el suelo como la de renuncia de acciones fueron predispuestas por el banco. Como explicamos entonces, la sentencia recurrida aplica al convenio transaccional el control de transparencia, propio de las condiciones generales de la contratación incorporadas a contratos con consumidores, cosa que no hubiera resultado procedente en caso de haber considerado que aquellas cláusulas habían sido individualmente negociadas (arts. 80.1,a TRLGDCU, 3.1, 4.1 y 5 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993).

DÉCIMO.- *Formulación del segundo motivo.*

1.- El segundo motivo se basa en la infracción de los artículos 80.1 y 82 de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios y del artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y la jurisprudencia desarrollada en interpretación de los mismos sobre el contenido y el alcance del control de transparencia aplicable a las condiciones generales que definen el objeto principal del contrato, en el sentido de que la sentencia recurrida no declara la nulidad del contrato privado suscrito entre la actora y demandada en el año 2015, por el que se modifica el tipo de interés.

2.- En su desarrollo se hace una amplia exposición, con abundante cita y transcripción jurisprudencial, articulada en diversos apartados, sobre: (i) el control de las condiciones generales de contratación en contratos celebrados con consumidores y usuarios; (ii) en particular, el control de contenido o

abusividad y su respectivo alcance y contenido; (iii) los arts. 5 y 7 LCGC; (iv) la oferta vinculante; (v) el control de transparencia como control de la comprensibilidad del riesgo y carga económica; el art. 4.2 de la Directiva 93/13; y los elementos esenciales del contrato (STS 241/2013 y 265/2015); (vi) la configuración jurisprudencial nacional y europea sobre estas materias; y (vii) el estado de la cuestión en relación a la cláusula suelo.

Tras esa prolija exposición, que se hace de forma desconectada de las circunstancias del caso y al margen de la concreta argumentación de la sentencia impugnada, se añade escuetamente, ya en relación con el caso de la litis, que no puede reconducirse a un supuesto de mediación ni a una homologación judicial de convenio transaccional, por lo que la nulidad de la cláusula suelo se extiende también a los negocios que traigan causa de aquélla, por los que se trate de moderar o convalidar aquella ineficacia, lo que afecta, según la tesis de la recurrente, tanto a la rebaja del interés mínimo de la cláusula suelo como a la cláusula de renuncia.

UNDÉCIMO.- *Decisión de la sala. Inadmisibilidad por incumplimiento de los requisitos mínimos para su formulación.*

1.- El motivo tal y como ha sido formulado resulta inadmisibles. Según hemos declarado, por ejemplo, en las sentencias 108/2017, de 17 de febrero y 91/2018, de 19 de febrero, el recurso de casación, conforme al art 477 LEC, ha de basarse en una concreta infracción de una determinada norma jurídica sustantiva aplicable en la resolución de las cuestiones objeto de litigio. Y como ha venido insistiendo esta sala, es esencial identificar esa norma jurídica infringida al exponer el motivo de casación. Como afirmamos en la sentencia 399/2017, de 27 de junio:

«Constituye una exigencia mínima de la formulación de los motivos de casación, como hemos recordado recientemente en el acuerdo sobre los criterios de admisión de los recursos de casación, que se identifique con claridad la norma infringida. No hacerlo así, además de que impide pueda cumplirse la finalidad del recurso, confunde la casación con una nueva revisión del caso como si de una tercera instancia se tratara».

2.- Este tribunal ha afirmado, de modo reiterado, que la imprescindible claridad y precisión del recurso de casación, exigidas en el 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, requieren una estructura ordenada que posibilite un

tratamiento separado de cada cuestión, con indicación de la norma sustantiva, la jurisprudencia o el principio general del Derecho infringidos. Es necesario que el recurrente argumente la infracción con razonable claridad para permitir la individualización del problema jurídico planteado, de tal forma que no cabe una argumentación por acarreo, en la que se mezclen diversas cuestiones.

«Como hemos declarado reiteradamente (por todas, sentencia 128/2020, de 26 de febrero), no es posible transformar la casación en una tercera instancia. El recurso de casación, como recurso extraordinario, se halla sometido a ciertas exigencias de rigor que se traducen, entre otras cuestiones, en la imposibilidad de acumular argumentos inconexos determinantes de la falta de la razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado».

En el recurso, más allá de una copia literal de extensos pasajes de numerosas sentencias de esta sala y de otros tribunales, no se explica cómo, por qué y en qué se produce la concreta infracción de la amplia y variada doctrina jurisprudencial que se cita y acumula en un único motivo, y cuya vulneración denuncia *in totum*.

3.- La causa de inadmisión se convierte, en este momento procesal, en causa de desestimación del recurso de casación. No obsta que en su día fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de la admisión acordada inicialmente, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia (sentencias 97/2011, de 18 de febrero, 548/2012, de 20 de septiembre, 564/2013, de 1 de octubre, y 146/2017, de 1 de marzo).

El Tribunal Constitucional ha afirmado en numerosas resoluciones que «la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos» (por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero; 204/2005, de 18 de julio; 237/2006, de 17 de julio; 7/2007, de 15 de enero; 28/2011, de 14 de marzo; 29/2011 de 14 de marzo; 69/2011, de 16 de mayo; y 200/2012, de 12 de noviembre).

DUODÉCIMO.- *Formulación del tercer motivo.*

1.- El tercer motivo del recurso denuncia la infracción de los arts. 1208 y la jurisprudencia de esta sala contenida en las sentencias 654/2015 y 558/2017.

Además, denuncia la contravención de los arts. 1288 CC, 10 del TRGCU y 6 LCGC.

2.- En el desarrollo del motivo se aduce que:

(i) El documento suscrito el 30 de septiembre de 2015 responde a la naturaleza de una novación modificativa del contrato inicial de préstamo hipotecario, por la que el predisponente pretende la convalidación de las cláusulas suelo. Dicha convalidación, conforme a la normativa comunitaria y a la legislación sectorial aplicable, resulta improcedente dada la nulidad de pleno derecho de la obligación objeto de la novación, tal y como contempla el art. 1208 del Código Civil y la jurisprudencia de esta sala (SSTS 654/2015, de 19 de noviembre y 558/2017, de 16 de octubre).

(ii) La calificación de novación modificativa declarada por la instancia no es ilógica, arbitraria o contraria a norma imperativa; por lo que queda extramuros de la revisión en sede de apelación. En cualquier caso, su revisión por el carácter transaccional de los citados documentos también resulta improcedente, pues vulnera la regla de la interpretación «*contra proferentem*» (art. 1288 del CC, arts. 10 del TRGCU y art. 6.2 LCGC).

(iii) La calificación transaccional de dicho documento tampoco procede en atención a los presupuestos requeridos para la misma: la previa existencia o delimitación de la situación litigiosa y la idoneidad de la controversia para ser objeto de transacción. Ninguno de estos presupuestos concurrió en el caso. La demandante no otorgó un consentimiento «libre e informado» sobre la cláusula de renuncia de acciones y su alcance transaccional, pues no fueron conscientes del alcance de su carácter litigioso. Tampoco la entidad bancaria podía recurrir a la figura de la transacción para dejar sin efecto las normas imperativas de protección de los consumidores por medio de una previa renuncia de sus acciones, esto es, de su derecho básico a que las cláusulas predispuestas queden sujetas al control de transparencia y puedan ser declaradas abusivas y, por tanto, nulas de pleno derecho con los correspondientes efectos restitutorios. (art. 10 TRLGDCU, en relación con el art. 86.7 de dicho texto legal).

DECIMOTERCERO.- *Decisión del tribunal (i): novación del préstamo hipotecario por modificación de la cláusula sobre el tipo de interés. Eliminación del suelo*

1.- El documento privado de 30 de septiembre de 2015, en lo que interesa en este recurso, contiene dos estipulaciones relevantes. En una de sus estipulaciones se pacta que a partir de entonces se elimina el interés mínimo o «cláusula suelo», que estaba fijado en el 3,75%. Asimismo, se modifica la regulación del interés remuneratorio, de modo que se establece un primer periodo a tipo fijo del 1,657 (resultante de adicionar al Euribor doce meses un diferencial de 1,50 puntos), a partir de la siguiente cuota mensual y hasta el 8 de abril de 2016, y para el resto de la duración del préstamo un interés a tipo variable resultante de añadir al índice de referencia (Euribor a doce meses) el diferencial del 1,80%, sin interés mínimo o «suelo». En otra estipulación, el prestatario «renuncia expresamente a la interposición de reclamación de cualquier naturaleza o tipo (judicial o extrajudicial) y con los más amplios efectos en relación al préstamo hipotecario identificado al inicio del presente documento, y en especial, sobre la cláusula limitativa de tipo de interés (suelo y/o techo)».

2.- La primera de esas estipulaciones, por sí sola, y al margen de la segunda, constituye una modificación (novación modificativa) que afecta a la cláusula relativa al tipo de interés remuneratorio del préstamo hipotecario. Y la segunda, en cuanto contiene una renuncia al ejercicio de acciones, puede entenderse que tiene su causa en la eliminación de la cláusula suelo y el establecimiento de un interés a tipo fijo para el primer periodo hasta el 8 de abril de 2016 y, a partir de ese momento, un interés variable, sin suelo, para el resto de duración del préstamo, de forma que ambas constituyen los dos elementos esenciales de un negocio transaccional: el banco accede a eliminar el suelo y sustituirlo por un primer periodo a interés fijo y el resto a interés variable sin suelo, y los clientes, que en ese momento podían ejercitar la acción de nulidad de la originaria cláusula suelo, renuncian a su ejercicio.

3.- Este motivo del recurso cuestiona la validez de ambas estipulaciones, la de modificación de la cláusula suelo inicial porque considera que no puede ser objeto de novación o convalidación una estipulación de la obligación original

que sea radicalmente nula, y la de renuncia al ejercicio de acciones porque los derechos de los consumidores no pueden ser objeto de renuncia y porque, en todo caso, esa renuncia no fue fruto de un consentimiento «libre e informado».

4.- La primera de las citadas impugnaciones no puede prosperar. La sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020, asunto C-452/18, resolvió esta cuestión en un sentido conforme con la decisión de la Audiencia y distinto al recogido en el motivo de casación ahora analizado. En aquella sentencia, así como en el posterior auto de 3 de marzo de 2021, asunto C 13/19, el TJUE declaró que el art. 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuyo carácter abusivo puede ser declarado judicialmente, pueda ser objeto de un acuerdo de novación entre ese profesional y ese consumidor.

5.- Por tanto, el contrato de préstamo hipotecario puede ser objeto de novación, en este caso en el seno de una transacción, en lo relativo a la regulación del tipo de interés remuneratorio, aunque la cláusula que resulta modificada o suprimida, en tanto que establecía un interés mínimo o «suelo», pudiera ser abusiva, por falta de transparencia. Así lo hemos declarado en las sentencias 580 y 581/2020, de 5 de noviembre, 589/2020, de 11 de noviembre, 49/2021, de 4 de febrero, 63/2021, de 9 de febrero, y 208/2021, de 19 de abril, en las que recogimos la doctrina sentada por el TJUE.

6.- El recurrente también justifica a lo largo del recurso su pretensión de nulidad de la estipulación por la que se nova la cláusula sobre el interés remuneratorio con el argumento de que tampoco supera el control de transparencia.

7.- Ciertamente, la sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020, asunto C-452/18, exige, para que sea válida la novación de la cláusula de interés remuneratorio que contiene un interés mínimo o «suelo», que el consumidor preste un consentimiento libre e informado, pues el consumidor debe estar en condiciones de comprender las consecuencias jurídicas y económicas determinantes que para él se derivan de la celebración de ese contrato de novación.

8.- En el caso objeto del recurso, la modificación de la cláusula relativa a los intereses ordinarios no supuso la mera rebaja del límite mínimo de variabilidad, sino la completa eliminación de la cláusula suelo en la regulación del interés remuneratorio del préstamo hipotecario. No se introdujo una nueva cláusula suelo sobre la que deban proyectarse las específicas exigencias derivadas del principio de transparencia aplicables a tales cláusulas.

9.- Junto con la eliminación de la cláusula suelo, se modificó la regulación del tipo al que se devengaba el interés ordinario, de forma que se estableció un primer periodo, a partir de la siguiente cuota, durante el que se establecía un tipo del 1,657% hasta el 8 de abril de 2016; una vez finalizado ese periodo, el tipo de interés ordinario del préstamo volvería a ser un tipo variable, resultante de la adición del diferencial (1,80%) al índice de referencia (Euribor a doce meses), sin límite de la variación a la baja, al haberse suprimido la cláusula suelo

10.- Por ello, como afirmamos en la sentencia 589/2020, de 11 de noviembre, no concurre el supuesto de hecho del art. 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, que exige la inclusión, junto a la firma del cliente, de una expresión manuscrita en la que el prestatario manifieste que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del préstamo hipotecario, aplicable, entre otros supuestos, a los contratos de préstamo hipotecario en que «se estipulen limitaciones a la variabilidad del tipo de interés, del tipo de las cláusulas suelo y techo, en los cuales el límite de variabilidad a la baja sea inferior al límite de variabilidad al alza».

11.- El convenio aparece redactado de forma clara y comprensible para un consumidor medio: hasta el 8 de abril de 2016, se pagará un interés del 1,657% anual, y con posterioridad, regirá el originario sistema de interés variable de Euribor a doce meses más el diferencial de 1,80%, pero sin cláusula suelo. Las consecuencias jurídicas y económicas que supone la aplicación de un interés remuneratorio a tipo fijo son fácilmente comprensibles por cualquier consumidor. Y el sistema de interés variable que regiría pasado el primer periodo a tipo fijo, era el de interés variable previsto en el contrato originalmente (si bien se eliminaba el «suelo» sobre el que no se había

informado adecuadamente al prestatario), que es justamente el sistema de intereses ordinarios que el demandante está interesado en que se aplique.

12.- Como hemos declarado en las sentencias 580 y 581/2020, de 5 de noviembre, es relevante el contexto en el que se lleva a cabo la novación, después de que la sentencia del pleno de esta sala 241/2013, de 9 de mayo, provocara un conocimiento generalizado de la eventual nulidad de estas cláusulas suelo si no cumplían con el control de transparencia, y en la instancia quedó constancia de las reclamaciones previas de aquél para la supresión de la cláusula suelo, inicialmente denegadas.

13.- Consideramos que estas circunstancias son suficientes para que la estipulación en la que se suprime el interés mínimo, se establece un interés fijo del 1,657% durante un primer periodo y la vuelta al sistema de interés variable fijado en el préstamo originariamente, pero sin la cláusula suelo cuestionada, pueda superar el control de transparencia, pues un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, puede comprender las consecuencias jurídicas y económicas determinantes que para él se derivan de esa novación.

14.- Por tanto, debemos desestimar la impugnación articulada en este motivo en lo relativo a la novación de la cláusula de interés del préstamo hipotecario.

DECIMOCUARTO.- *Decisión del tribunal (ii): nulidad de la cláusula de renuncia de acciones que abarca cuestiones ajenas a la controversia que subyace al acuerdo transaccional*

1.- El acuerdo transaccional celebrado por las partes contenía una cláusula en la que se estipulaba que el prestatario «renuncia expresamente a la interposición de reclamación de cualquier naturaleza o tipo (judicial o extrajudicial) y con los más amplios efectos en relación al préstamo hipotecario identificado al inicio del presente documento, y en especial, sobre la cláusula limitativa de tipo de interés (suelo y/o techo)».

2.- En las sentencias 580 y 581/2020, de 5 de noviembre, declaramos respecto de una cláusula con similar contenido que la que es objeto de este motivo del recurso:

«En cuanto a la cláusula de renuncia al ejercicio de acciones, dentro de un acuerdo transaccional, la STJUE de 9 de julio de 2020 admite su validez siempre que no se refiera a controversias futuras y haya sido individualmente negociada y libremente aceptada. En caso de no haber sido individualmente negociada, la cláusula de renuncia debería cumplir con las exigencias de transparencia, representadas porque el consumidor dispusiera de la información pertinente que le permitiera comprender las consecuencias jurídicas que se derivaban para él de tal cláusula.

»En este sentido, la sentencia concluye: primero, que "la cláusula estipulada en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor para la solución de una controversia existente, mediante la que el consumidor renuncia a hacer valer ante el juez nacional las pretensiones que hubiera podido hacer valer en ausencia de esta cláusula, puede ser calificada como "abusiva" cuando, en particular, el consumidor no haya podido disponer de la información pertinente que le hubiera permitido comprender las consecuencias jurídicas que se derivaban para él de tal cláusula; y segundo, que la "renuncia, en lo referente a controversias futuras, a las acciones judiciales basadas en los derechos que le reconoce la Directiva 93/13 no vincula al consumidor».

3.- Al examinar el tenor de la estipulación transcrita del contrato privado de 30 de septiembre de 2015, se advierte que la renuncia de acciones, por los términos en que está escrita, va más allá de la controversia suscitada en torno a la cláusula suelo, ya que se refiere genéricamente a «reclamación de cualquier naturaleza o tipo (judicial o extrajudicial) y con los más amplios efectos en relación al préstamo hipotecario identificado al inicio del presente documento, y en especial, sobre la cláusula limitativa de tipo de interés (suelo y/o techo)». Es decir, la renuncia de acciones comprende todas las relativas a la cláusula suelo pero no se limita a ésta, sino que se extiende en general a cualquier reclamación en relación al préstamo hipotecario en que aquella está inserta, en su totalidad.

Si la cláusula de renuncia se hubiera limitado a las acciones relativas a la validez de la cláusula suelo y a las liquidaciones y pagos realizados hasta la fecha, en ese caso, podría ser tenida en consideración para analizar si la información suministrada resultaba suficiente, en atención a las circunstancias del caso, para comprender las consecuencias jurídicas de la renuncia. En la medida en que la cláusula de renuncia abarca cuestiones ajenas a la controversia que subyace al pretendido acuerdo transaccional, no puede reconocerse su validez.

4.- Las razones expuestas determinan la estimación del motivo en lo que respecta a la cláusula de renuncia.

DECIMOQUINTO.- *Decisión de la sala (iii). Estimación parcial del motivo.*

1.- Las razones expuestas determinan que apreciemos la validez de la estipulación del contrato privado de 30 de septiembre de 2015 que modificó la cláusula de los intereses ordinario y suprimió la originaria cláusula suelo (3,75%), y la nulidad de la cláusula de renuncia de acciones. Esta última cláusula, que fue introducida por el banco en su propio interés, se debe tener por no puesta y por ello ha de ser removida del contrato transaccional.

La modificación de la cláusula de los intereses ordinarios y la supresión del suelo opera a partir de la fecha del contrato privado, de 30 de septiembre de 2013.

2.- Con ello, al asumir la instancia, estimamos en parte la apelación en cuanto a la validez del citado pacto de novación, y la desestimamos respecto de la cláusula de renuncia de acciones. En consecuencia, confirmamos la sentencia de primera instancia en cuanto a la declaración de la nulidad de la cláusula suelo del préstamo hipotecario de 6 de abril de 2004, por falta de transparencia, por sus propios fundamentos.

DECIMOSEXTO.- *Costas y depósitos*

1.- De conformidad con los con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso extraordinario por infracción procesal se imponen a la recurrente. De acuerdo con los mismos preceptos, no procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación, que ha sido estimado en parte.

2.- La estimación en parte del recurso de casación conlleva una estimación en parte del recurso de apelación, razón por la cual tampoco procede hacer expresa condena en costas (art. 398.2 LEC).

3.- Aunque la demanda ha sido estimada en parte, mantenemos la imposición de las costas de la primera instancia al banco demandado, de acuerdo con la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020.

4.- Procede ordenar la devolución de los depósitos constituidos para interponer los recursos de casación y de apelación, y la pérdida del constituido para formular el recurso extraordinario por infracción procesal, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal, y estimar en parte el recurso de casación interpuesto por D.ª [REDACTED] contra la sentencia n.º 151/2018, de 26 de abril, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada, en el recurso de apelación núm. 591/2017.

2.º - Casar la expresada sentencia y, en su lugar, acordar

2.º.1.- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Caja Rural de Granada, Sociedad Cooperativa de Crédito, contra la sentencia de 30 de junio de 2017, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Baza, dictada en el juicio ordinario núm. 368/2016, cuyo fallo modificamos y pasa a tener el siguiente tenor

2.º.2.- Estimar en parte la demanda formulada por D.ª [REDACTED] contra Caja Rural de Granada, Sociedad Cooperativa de Crédito, con los siguientes pronunciamientos:

i) Se declara la nulidad de la cláusula establecida en el contrato de préstamo hipotecario de 6 de abril de 2004 suscrito por las partes, que fija el tipo de interés mínimo en el 3,75% anual.

ii) Se condena a Caja Rural de Granada a devolver a la demandante las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de dicha cláusula desde la fecha establecida por la Audiencia hasta el 30 de diciembre de 2015, en que se novó la cláusula.

iii) Se desestima la petición de nulidad del contrato privado de 30 de septiembre de 2015 en cuanto a la novación pactada de la cláusula de intereses ordinarios.

iv) Se declara la nulidad de la cláusula de renuncia de acciones contenida en el contrato privado de 2015.

3.º- No hacer expresa imposición de las costas de casación y apelación. Condenar a la recurrente al pago de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, y a la demandada al pago de las costas generadas en primera instancia.

4.º- Acordar la devolución de los depósitos constituidos para la interposición de los recursos de apelación y de casación, y la pérdida del constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

