

**Sección nº 01 Civil de la Audiencia Provincial de Girona (UPSD AP Civil Sec.01)**

Plaza Josep Maria Lidón Corbí, 1 - Girona - C.P.: 17001

TEL.: 972942368

FAX: 972942373

EMAIL: upsd.aps1.girona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120188056430

Recurso de apelación [REDACTED]/2022 -1

Materia: Apelación civil

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Girona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) [REDACTED]/2019

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 16630000 [REDACTED]

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 01 Civil de la Audiencia Provincial de Girona (UPSD AP Civil Sec.01)

Concepto: 1663000012009522

Parte recurrente/Solicitante [REDACTED]

[REDACTED] BANCO BILBAO VIZCAYA

ARGENTARIA, S.A.

Procurador/a: Eva Maria Garcia Fernandez, Eva Maria

Garcia Fernandez, Pere Ferrer Ferrer

Abogado/a: ALEXANDRE GIRBAU COLL, David

Viladecans Jiménez

Parte recurrida:

Procurador/a:

Abogado/a:

SENTENCIA Nº 365/2022**Magistrados:**

- Fernando Ferrero Hidalgo
- Carles Cruz Moratones
- Rebeca Gonzalez Morajudo

Girona, 17 de mayo de 2022

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 1 de febrero de 2022 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) [REDACTED]/2019 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Girona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, la Procuradora Eva Maria Garcia





Fernandez, en nombre y representación de [REDACTED] y [REDACTED] y el procurador Pere Ferrer Ferrer, en nombre y representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. contra la Sentencia de fecha 29/07/2021.

Segundo. El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"FALLO

ESTIMO PARCIALMENTE la demanda presentada por [REDACTED] y [REDACTED] contra la entidad financiera BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. ACUERDO la nulidad parcial del contrato de préstamo hipotecario de fecha [REDACTED] 2007 suscrito entre las partes en lo referente a la indexación a divisas, quedando referenciado en Euros, así como la nulidad de las condiciones de comisión de apertura y gastos incorporadas en la operación suscrita y su eliminación;

ACUERDO la nulidad de la cláusula gastos incorporada en la escritura de préstamo hipotecario de fecha [REDACTED] 2016 suscrito entre las partes y su eliminación;

CONDENO a la entidad financiera demandada a liquidar el préstamo de [REDACTED] 2007 por importe de 505.000 € desde su suscripción referenciado al Euribor más diferencial del 0,80%.

CONDENO a la entidad financiera demandada a reintegrar a los demandantes en el importe de 1.114,83 € por gastos, 4.292,50 € por comisión de apertura así como las cantidades pagadas en exceso por aplicación del cláusulado multidivisa más todas las comisiones y gastos cobrados por el cambio de divisa, en su caso, así como intereses correspondientes desde el pago de cada importe.

Sin expresa condena en costas. Cada parte satisfará las causadas a su instancia y las comunes por mitad."

Tercero. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos. Se señaló fecha para la celebración de la





deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 25/04/2022.

Cuarto. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente al **Magistrado Fernando Ferrero Hidalgo**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ha interpuesto recurso de apelación por ambas partes contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Girona de fecha 29 de julio del 2021, en la que se estimó parcialmente la demanda interpuesta por DÑA [REDACTED] y D. [REDACTED] contra EL BANCO BILBAO VIZACAYA ARGENTARIA, S.A.

En dicha demanda se solicitaba la nulidad del préstamo hipotecario suscrito entre los demandantes y CAIXA D'ESTALVIS DE CATALUNYA en fecha [REDACTED] de [REDACTED] del 2007.

También se solicitaba la nulidad del préstamo con garantía hipotecaria suscrito el día [REDACTED] de [REDACTED] del 2016, salvando únicamente el plazo de devolución del préstamo y su fraccionamiento mensual. Ampliándose, con posterioridad, a la nulidad al préstamo personal de la misma fecha, que era complementario de dicho préstamo.

Como consecuencia de dicha nulidad se declarase que la cantidad adeudada sería el saldo vivo del préstamo inicial en euros, resultante de restar al importe prestado inicialmente de 505.000 euros, la suma que hayan pagado por todos los conceptos y el importe de los gastos también pagados.

Fundamentaba la nulidad de dichos préstamos, el primero, por la falta de información sobre la complejidad del préstamo hipotecario multidivisa y que





consistía en que la devolución del préstamo debía efectuarse en francos suizos con el interés indexado al Libor o tasa de interés interbancario del mercado de Londres.

Y el segundo como consecuencia de la nulidad del primero, al no poder ser sanado, pues la propagación de la ineficacia contractual del primero se transmite al segundo contrato, siendo éste una novación del préstamo originario y no una nueva relación jurídica, ampliándose el préstamo de 505.000 a 520.000 euros, se amplía el plazo de devolución y el tipo de interés se fija en el Euribor, pasando de ser un préstamo en francos suizo a euros, siendo la ampliación del capital una consecuencia de los efectos de la operativa mutidivisa.

En la audiencia previa se entendió que la acción principal ejercitada era la nulidad de condiciones generales de la contratación y no la anulabilidad por vicio en el consentimiento.

La sentencia estimó parcialmente la demanda acordando la nulidad parcial del contrato de préstamo hipotecario de fecha [REDACTED] de [REDACTED] del 2007 en lo referente a la indexación a divisas, quedando referenciado en euros, así como la nulidad de las condiciones de comisión de apertura y gastos incorporadas a la operación suscrita.

Se acordó la nulidad de la cláusula de gastos incorporada a la escritura de préstamo hipotecario de fecha [REDACTED] de [REDACTED] del 2016.

Se condenó a la entidad financiera demandada a liquidar el préstamo de 3 de agosto del 2007 por importe de 505.000 euros desde su suscripción referenciado al Euribor, mas el diferencial de 0,80%

Se condenó a la entidad financiera demandada a reintegrar a los demandantes el importe de 1.114,83 euros por gastos y 4.292,50 por comisión de apertura, así como las cantidades pagadas en exceso por la aplicación del clausulado multidivisa más todas las comisiones y gastos cobrados por el cambio de divisa,

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcaj.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html> Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 25/05/2022 11:55 Signat per Ferrero Hidalgo, Fernando; Gonzalez Morajudo, Rebeca; Cruz Moratones, Carles;





así como los intereses correspondientes desde el pago de cada importe.

No se declaró la nulidad del préstamo ni de otras condiciones que las señaladas del préstamo hipotecario de [REDACTED] de [REDACTED] del 2016.

Recurren ambas partes contra dicha decisión. Los demandantes insisten en la nulidad del préstamo hipotecario de [REDACTED] de [REDACTED] del 2016, salvando únicamente el plazo de devolución mensual y que la cantidad adeudada es el saldo vivo del préstamo inicial.

El demandado como primer motivo del recurso se alega la improcedencia de la acción de nulidad y restitución de cantidades respecto de las cláusulas del préstamo de fecha [REDACTED] de [REDACTED] del 2007, al existir un acuerdo transaccional que se plasmó en el préstamo hipotecario de [REDACTED] de [REDACTED] del 2016, que supuso la cancelación del préstamo anterior de multdivisa y la suscripción de un nuevo préstamo hipotecario

SEGUNDO.- A la vista de ambos recursos y de todo lo actuado, la esencia del conflicto gira en torno a las negociaciones llevadas a cabo por las partes que culminaron en la escritura de préstamo hipotecario de [REDACTED] de [REDACTED] del 2016 y contrato de préstamo personal de la misma fecha y complementario del anterior.

La sentencia reconoce la condición de consumidores de los prestatarios, respecto de lo cual no existen dudas pues actuaron al margen de una actividad profesional o mercantil. Las condiciones objeto de impugnación son condiciones generales de la contratación y declara que no existe el más mínimo indicio de negociación individualizada, lo cual también debe aceptarse en cuanto al préstamo multdivisa de [REDACTED] de [REDACTED] del 2007. Al examinar el control de incorporación y transparencia, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, llega a la conclusión de que las cláusulas impugnadas y relativas al préstamo multdivisa no son claras ni transparente. Lo cual también podríamos aceptar. Y dentro de ese análisis examina el perfil del Sra. [REDACTED], el cual a pesar de ostentar dos licenciaturas en económicas y empresariales, doctorado,

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html> Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 25/05/2022 11:55 Signat per Ferrer Hidalgo, Fernando; Gonzalez Morajudo, Rebeca; Cruz Moratones, Carles;





profesor universitario, consultor y autor de varios libros sobre economía, llega a la conclusión de que no se trata de una persona con la suficiente experiencia financiera y sobre contratación bancaria y, en concreto, sobre préstamos multidivisa. Razonamientos que también podrían aceptarse respecto al contrato de préstamo de [REDACTED] de [REDACTED] del 2007. Sin embargo, como se ha dicho, la cuestión esencial para decidir sobre el objeto del litigio es aquel en que los prestatarios, como consecuencia de los efectos adversos del préstamo multidivisa suscrito, inician un periodo de negociación con la entidad prestamista que culmina con la suscripción del préstamo hipotecario de [REDACTED] de [REDACTED] del 2016 y aquí si que debe considerarse relevante el perfil del Sr. [REDACTED]

La sentencia, como hemos dicho, declara nulas las cláusulas relativas a la multidivisa y desestima la nulidad del contrato de préstamo de [REDACTED] de [REDACTED] del 2016, condenando a la entidad financiera demandada a liquidar el préstamo de [REDACTED] de [REDACTED] del 2007 por importe de 505.000 euros desde sus suscripción referenciado al Euribor mas el diferencial de 0,80%, pero no declara nulo el préstamo de [REDACTED] de [REDACTED] del 2016, que tras sus suscripción se canceló el préstamo multidivisa, con lo cual podría ello ser contradictorio, pues mantendría vigente este último contrato, a pesar de que su suscripción tiene su causa en los efectos provocados por el anterior.

Por lo tanto, como ya indicábamos al principio lo determinante es valorar el alcance y eficacia del contrato de préstamo hipotecario de [REDACTED] de [REDACTED] del 2016, que se suscribió como resultado de los acuerdos transaccionales al que llegaron ambas partes. Ciertamente es que no se suscribió ningún contrato transaccional autónomo, pero ello resulta indiferente, pues la escritura publica de préstamo hipotecario y el contrato de préstamo personal, ambos de [REDACTED] de [REDACTED] del 2016, son la culminación de las negociaciones de las partes para solventar la situación en la que se encontraban los prestatarios como consecuencia del préstamo multidivisa.

Los prestatarios pudieron haber ejercitado las acciones correspondientes de nulidad de las cláusulas multidivisas del préstamo de [REDACTED] de [REDACTED] del 2007, sin

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>
Codi Segur de Verificac
Data i hora 25/05/2022 11:55
Signal per Ferrer Hidalgo, Fernando; Gonzalez Morejudo, Rebeca; Cruz Moratones, Carles;





embargo, no actuaron de tal forma, sino que procedieron a negociar con el prestamista una solución a la situación en la que se encontraban, con la culminación de la firma de dichos contratos. Por lo tanto, debe analizarse si en dicha negociación y firma de los préstamos se cumple los requisitos para su validez o para su ineficacia.

TERCERO.- Sobre la legalidad de una novación o modificación de una cláusula abusiva

Debe empezarse trayendo a colación la sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020 que declaró:

1) El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que 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 contrato de novación entre ese profesional y ese consumidor, mediante el cual este último renuncia a los efectos que pudieran derivarse de la declaración del carácter abusivo de esa cláusula, siempre que la renuncia proceda de un consentimiento libre e informado por parte del consumidor, extremo este que corresponde comprobar al juez nacional.

2) El artículo 3, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que cabe considerar que la propia cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, con el fin de modificar una cláusula potencialmente abusiva de un contrato anterior celebrado entre ambos o de determinar las consecuencias del carácter abusivo de la misma, no ha sido negociada individualmente y puede, en su caso, ser declarada abusiva.

Y en la fundamentación jurídica se razonaba que:

25 No obstante, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que el





derecho a una protección efectiva del consumidor comprende la facultad de renunciar a hacer valer sus derechos, de forma que el juez nacional debe tener en cuenta, en su caso, la voluntad manifestada por el consumidor cuando, consciente del carácter no vinculante de una cláusula abusiva, manifiesta, sin embargo, que es contrario a que se excluya, otorgando así un consentimiento libre e informado a dicha cláusula (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de abril de 2016, Sales Sinués y Drame Ba, C-381/14 y C-385/14, EU:C:2016:252, apartado 25).

26 En efecto, la Directiva 93/13 no llega hasta el extremo de hacer obligatorio el sistema de protección contra la utilización de cláusulas abusivas por los profesionales que ha instaurado en beneficio de los consumidores. Por consiguiente, cuando el consumidor prefiera no valerse de este sistema de protección, el mismo no se aplicará (sentencia de 3 de octubre de 2019, Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, apartado 54).

27 Incumbe al juez nacional tener en cuenta, en su caso, la voluntad expresada por el consumidor cuando, consciente del carácter no vinculante de una cláusula abusiva, manifiesta, no obstante, que es contrario a que se excluya, otorgando así un consentimiento libre e informado a dicha cláusula (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, EU:C:2013:88, apartado 35).

28 Por lo tanto, debe admitirse, de forma análoga y tal como observó fundamentalmente el Abogado General en los puntos 39 a 42 de sus conclusiones, que un consumidor pueda renunciar a hacer valer el carácter abusivo de una cláusula en el marco de un contrato de novación mediante el que este renuncia a los efectos que conllevaría la declaración del carácter abusivo de tal cláusula, siempre y cuando la renuncia proceda de un consentimiento libre e informado.

29 No obstante, tal como resulta de la jurisprudencia citada en el apartado 25 de la presente sentencia, la renuncia de un consumidor a hacer valer la nulidad

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejca.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>
Data i hora 25/05/2022 11:55

Codi Segur de Verificació

Signat per Ferrero Hidalgo, Fernando; Gonzalez Morajudo, Rebeca; Cruz Moratones, Carles;





de una cláusula abusiva únicamente puede ser tomada en consideración si, en el momento de la renuncia, el consumidor era consciente del carácter no vinculante de esa cláusula y de las consecuencias que ello conllevaba. Solo en este supuesto cabe considerar que la adhesión del consumidor a la novación de tal cláusula procede de un consentimiento libre e informado, dentro del respeto de los requisitos establecidos en el artículo 3 de la Directiva 93/13, extremo este que corresponde comprobar al juez nacional.

30 *Resulta de las anteriores consideraciones que ha de responderse a la primera cuestión prejudicial que el artículo 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 contrato de novación entre ese profesional y ese consumidor, mediante el cual este último renuncia a los efectos que pudieran derivarse de la declaración del carácter abusivo de esa cláusula, siempre que la renuncia proceda de un consentimiento libre e informado por parte del consumidor, extremo este que corresponde comprobar al juez nacional.*

Sobre la segunda cuestión prejudicial

31 *Mediante su segunda cuestión prejudicial, el juzgado remitente pregunta, fundamentalmente, si el artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que cabe considerar que la propia cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, con el fin de modificar una cláusula potencialmente abusiva de un contrato anterior celebrado entre ambos o de determinar las consecuencias del carácter abusivo de la misma, no ha sido negociada individualmente y puede, en su caso, ser declarada abusiva.*

32 *Debe recordarse que, en virtud del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, el control del carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor se ejerce sobre las cláusulas que no se hayan negociado individualmente.*





33 *El artículo 3, apartado 2, de la misma Directiva precisa que se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente por el profesional y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, tal como sucede, en particular, en el caso de los contratos de adhesión. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que es una cláusula no negociada individualmente aquella que está redactada con vistas a una utilización generalizada (sentencia de 15 de enero de 2015, Šiba, C-537/13, EU:C:2015:14, apartado 31).*

34 *Pues bien, estos requisitos pueden también concurrir respecto de una cláusula que tiene por objeto modificar una cláusula potencialmente abusiva de un contrato anterior celebrado entre las mismas partes o determinar las consecuencias del carácter abusivo de esa otra cláusula. La circunstancia de que la nueva cláusula tenga por objeto modificar una cláusula anterior que no ha sido negociada individualmente no exime por sí sola al juez nacional de su obligación de comprobar si el consumidor ha podido efectivamente influir, en el sentido del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 93/13, sobre el contenido de esta nueva cláusula.*

35 *En el asunto objeto del litigio principal, incumbe al juzgado remitente tomar en consideración el conjunto de las circunstancias en las que tal cláusula fue presentada al consumidor para determinar si este pudo influir en su contenido.*

36 *En el presente caso, la circunstancia de que la celebración del contrato de novación al que se refiere al litigio principal se enmarque dentro de la política general de renegociación de los contratos de préstamo hipotecario de tipo variable que incluían una cláusula «suelo», iniciada por Ibercaja Banco a raíz de la sentencia 241/2013 del Tribunal Supremo, de 9 de mayo de 2013, podría constituir un indicio de que XZ no pudo influir en el contenido de la nueva cláusula «suelo».*





37 Lo mismo cabe decir respecto del hecho de que, según indica el juzgado remitente, la entidad bancaria no facilitara a XZ una copia del contrato y tampoco le permitió que se lo llevara consigo para que pudiera tener conocimiento del mismo.

38 En cualquier caso, la circunstancia de que XZ introdujera antes de su firma en el contrato de novación la mención, escrita de su puño y letra, en la que indicaba que comprendía el mecanismo de la cláusula «suelo» no permite por sí sola concluir que esa cláusula fue negociada individualmente y que el consumidor pudo efectivamente influir en el contenido de la misma.

39 De las anteriores consideraciones resulta que ha de responderse a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que cabe considerar que la propia cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, con el fin de modificar una cláusula potencialmente abusiva de un contrato anterior celebrado entre ambos o de determinar las consecuencias del carácter abusivo de la misma, no ha sido negociada individualmente y puede, en su caso, ser declarada abusiva

En aplicación de dicha jurisprudencia el Tribunal Supremo se ha pronunciado en diversos litigios sobre la renuncia a la reclamación por la nulidad de una cláusula suelo y por la modificación de la misma. Aunque estas sentencias se dictan respecto de cláusulas distintas a la que es objeto del presente litigio, nos encontramos antes similares situaciones, esto es, si pueden ser objeto de transacción o novación cláusulas que podrían ser declarada nulas por abusiva, como ocurre con la cláusulas relacionadas con los préstamos denominados multidivisa.

Dice la sentencia 676/2020 de 15 de diciembre lo siguiente:

TERCERO. Motivo segundo del recurso de casación

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>
Data i hora 25/05/2022 11:55
Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Signat per Ferrero Hidalgo, Fernando; Gonzalez Morajudo, Rebeca; Cruz Moratones, Carles;





1. *Formulación del motivo segundo. El motivo denuncia la "infracción del principio de libertad contractual y la regulación de la transacción prevista en los arts. 1809 a 1819 del mismo Código Civil que otorga para las partes a lo transigido la autoridad de cosa juzgada (art. 1816 CC)".*

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Estimación del motivo segundo. El documento privado de 14 de noviembre de 2013, en lo que ahora interesa, contiene dos estipulaciones relevantes: en la estipulación primera se pacta que a partir de entonces y para el resto del contrato de préstamo el tipo de interés mínimo aplicable será el 2,55%; y en la estipulación tercera las partes ratifican la validez del préstamo originario y renuncian a ejercitar cualquier acción que traiga causa en su formalización y clausulado, "así como por las liquidaciones y pagos realizados hasta la fecha".*

La primera, por sí sola, y al margen de la tercera, constituiría una modificación o novación de la cláusula suelo. Y la tercera, en cuanto contiene una renuncia al ejercicio de acciones, podría llegar a entenderse que tiene su causa en la reducción de la cláusula suelo, de forma que ambas constituyeran los dos elementos esenciales de un negocio transaccional: el banco accede a reducir el suelo y los clientes, que en ese momento podían ejercitar la acción de nulidad de la originaria cláusula suelo, renuncian a su ejercicio.

La sentencia recurrida parte de la consideración de que una cláusula suelo que podía ser declarada nula por abusiva, si no pasaba el control de transparencia, no podía ser objeto de novación ni de una transacción.

3. *Tal y como expusimos en las sentencias 580/2020 y 581/2020, de 5 de noviembre, la sentencia TJUE de 9 de julio de 2020 admite la posibilidad de que una cláusula potencialmente nula, como la cláusula suelo, pueda ser modificada por las partes con posterioridad, pero si esta modificación no ha sido negociada individualmente, sino que la cláusula ha sido predispuesta por el empresario, en ese caso debería cumplir, entre otras exigencias, con las de transparencia.*





Al analizar estas exigencias, en contestación a la cuestión prejudicial cuarta, el TJUE realiza las siguientes consideraciones:

"51 (...) Debe situarse al correspondiente consumidor en condiciones de comprender las consecuencias económicas que se derivan para él de tal cláusula (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de 2019, GT, C-38/17, EU:C:2019:461, apartado 33 y jurisprudencia citada).

"52 No obstante, en el caso de una cláusula que consiste en limitar la fluctuación a la baja de un tipo de interés variable calculado a partir de un índice, resulta evidente que el valor exacto de ese tipo variable no puede fijarse en un contrato de préstamo para toda su duración. Así pues, no cabe exigir a un profesional que facilite información precisa acerca de las consecuencias económicas asociadas a las variaciones del tipo de interés durante la vigencia del contrato, ya que esas variaciones dependen de acontecimientos futuros no previsibles y ajenos a la voluntad del profesional. En particular, la aplicación de un tipo de interés variable conlleva, a lo largo del tiempo, por su propia naturaleza, una fluctuación de los importes de las cuotas futuras, de forma que el profesional no está en condiciones de precisar el impacto exacto de la aplicación de una cláusula "suelo" sobre tales cuotas.

"53 No es menos cierto, no obstante, que el Tribunal de Justicia declaró en relación con préstamos hipotecarios de tipo de interés variable que el suministro de información sobre la evolución en el pasado del índice en que se basa el cálculo del tipo aplicable constituye un elemento especialmente pertinente (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18 , EU:C:2020:138 , apartado 56).

"54 En efecto, mediante tal información puede situarse al consumidor en condiciones de tomar conciencia, a la luz de las fluctuaciones pasadas, de la eventualidad de que no pueda beneficiarse de tipos inferiores al tipo "suelo" que se le propone.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html> Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Signat per Ferrero Hidalgo, Fernando; Gonzalez Morajudo, Rebeca; Cruz Moratones, Carles.
Data i hora 25/05/2022 11:55





"55 Por lo que se refiere a las cantidades a las que el consumidor renunciaría aceptando una nueva cláusula "suelo", coincidentes con la diferencia entre las sumas satisfechas por el consumidor en aplicación de la cláusula "suelo" inicial y las que hubieran debido abonarse en ausencia de cláusula "suelo", debe señalarse que, en principio, esas cantidades pueden calcularse fácilmente por un consumidor medio normalmente informado y razonablemente perspicaz, siempre que el profesional -en este caso, la entidad bancaria, que reúne los conocimientos técnicos y la información necesarios a este respecto- haya puesto a su disposición todos los datos necesarios."

Y a la vista de lo anterior, concluye:

"el artículo 3, apartado 1, el artículo 4, apartado 2, y el artículo 5 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que la exigencia de transparencia que tales disposiciones imponen a un profesional implica que, cuando este celebra con un consumidor un contrato de préstamo hipotecario de tipo de interés variable y que establece una cláusula "suelo", deba situarse al consumidor en condiciones de comprender las consecuencias económicas que para él se derivan del mecanismo establecido por medio de la referida cláusula "suelo", en particular mediante la puesta a disposición de información relativa a la evolución pasada del índice a partir del cual se calcula el tipo de interés".

4. Al proyectar esta doctrina sobre la estipulación primera del contrato privado de 14 de noviembre de 2013 que reduce el suelo inicialmente pactado del 4,00% al 2,55%, advertimos que esa cláusula no está negociada individualmente, y por lo tanto debe ser objeto de un control de transparencia.

Las pautas interpretativas expuestas por la sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020, respecto de la introducción de una cláusula suelo en un contrato de préstamo hipotecario, deben aplicarse también a la cláusula de un posterior acuerdo contractual, no negociado individualmente, que modifica la inicial cláusula suelo, en la forma indicada por el propio TJUE.





Lógicamente, hemos de partir de las concretas circunstancias concurrentes, entre las que destaca el contexto en el que se lleva a cabo la novación: unos meses después de que la sentencia del pleno de esta sala 241/2013, de 9 de mayo, que generó un conocimiento generalizado de la eventual nulidad de estas cláusulas suelo si no cumplían con el control de transparencia, y que el efecto de esta nulidad sería a partir de la fecha de esa sentencia. De este modo, cuando se modificó la cláusula suelo, los prestatarios sabían de la existencia de la cláusula suelo, que era potencialmente nula por falta de transparencia y de la incidencia que había tenido.

Por otra parte, como afirma el TJUE, la transcripción manuscrita en la que los prestatarios afirman ser conscientes y entender que el tipo de interés de su préstamo nunca bajará del 2,55% no es suficiente por sí sola para afirmar que el contrato fue negociado individualmente, pero sí puede contribuir, junto con otros elementos, a apreciar la transparencia. Aunque no necesariamente la transcripción manuscrita de la cláusula equivale a su comprensibilidad real por el consumidor que la transcribe, es indudable que contribuye a resaltar su existencia y contenido.

Al margen de lo anterior, el TJUE entiende que la información que debía suministrarse al prestatario consumidor debía permitirle conocer las consecuencias económicas derivadas del mantenimiento de la cláusula suelo en el 2,55%, y menciona expresamente la relativa a la evolución pasada del índice a partir del cual se calcula el tipo de interés

Este criterio de transparencia se habría cumplido en este caso, pues consta el conocimiento de esta evolución del índice y sus concretas consecuencias económicas, por la incidencia práctica que había tenido esta evolución en la concreción de la cuantía de la cuota periódica que había venido pagando, y en el propio documento se especifica el valor del índice en ese momento (0,596%).

Además, esta información de la evolución de los índices de referencia oficiales





era objeto de publicación oficial y periódica por el Banco de España, conforme a la disposición adicional segunda de la Orden del Ministerio de Economía de 5 de mayo de 1994, y a la Circular 5/1994, de 22 de julio, del Banco de España.

Por todo lo cual, hemos de concluir que la cláusula de modificación cumplía con estas exigencias de transparencia.

5. 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".

Al examinar el tenor la estipulación tercera del contrato privado de 14 de noviembre de 2013, 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 "cualquier acción que traiga causa de su formalización y clausulado -del contrato de préstamo-, así como por las liquidaciones y pago realizados hasta la fecha". 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 a cuestiones ajenas a la controversia que subyace al pretendido acuerdo transaccional, no puede reconocerse su validez.

6. En consecuencia, apreciamos la validez de la estipulación primera del contrato privado 14 de noviembre de 2013 que modifica la originaria cláusula suelo (4,00%), en el sentido de situarla a partir de entonces en el 2,55%; y la nulidad de la cláusula tercera de renuncia de acciones. Esta última cláusula, que ha sido incluida por el banco en su propio interés, se debe tener por no puesta y por ello ha de ser removida del contrato transaccional. Subsiste el resto del acuerdo que, situados en el momento en que fue alcanzado (con las incertidumbres de entonces sobre la validez de la cláusula suelo y la limitación de efectos retroactivos si se declarara nula), y una vez suprimida la cláusula de renuncia de acciones, gira esencialmente en torno a la cláusula primera que reduce el suelo al 2,55%: frente al actual o potencial interés del prestatario de que se suprima la cláusula suelo, el banco accede a reducir el límite, asegurándose que cuando menos a partir de entonces la cláusula suelo es aceptada de forma inequívoca, cumplidas las exigencias de transparencia.

Esta modificación de la cláusula suelo opera únicamente a partir de la fecha del contrato privado, de 14 de noviembre de 2013.

Se declara la nulidad de la cláusula suelo establecida en la escritura de préstamo hipotecario de 24 de enero de 2008, que se tiene por no puesta y en su consecuencia procede la restitución de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de esa inicial cláusula suelo.

Dicha jurisprudencia es reiterada en la sentencia de 30 de marzo del 2022 que declara:

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcaj.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html> Codi Segur de Verificació [REDACTED]
Data i hora 25/05/2022 11:55 Signal per Ferrero Hidalgo, Fernando; Gonzalez Morajudo, Rebeca; Cruz Moratones, Carles;





TERCERO.- Decisión del tribunal (I): 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 la siguiente estipulación:

"Las PARTES ratifican la validez y vigor del préstamo, consideran adecuadas sus condiciones y, en consecuencia, renuncian expresa y mutuamente a ejercitar cualquier acción frente a la otra que traiga causa de su formalización y clausulado, así como por las liquidaciones y pagos realizados hasta la fecha, cuya corrección reconocen".

2.- En las sentencias 580 y 581/2020, de 5 de noviembre, declaramos respecto de una cláusula con idéntico 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

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>
Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 25/05/2022 11:55
Signal per Ferrer Hidalgo, Fernando; Gonzalez Morajudo, Roberto; Cruz morales, Valdes.





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".

" Al examinar el tenor la estipulación tercera del contrato privado de 19 de marzo de 2014, 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 "cualquier acción que traiga causa de su formalización y clausulado -del contrato de préstamo-, así como por las liquidaciones y pago realizados hasta la fecha". 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 a cuestiones ajenas a la controversia que subyace al pretendido acuerdo transaccional, no puede reconocerse su validez".

3.- Las razones expuestas en dichas sentencias determinan la desestimación del motivo en lo que respecta a la validez de la cláusula de renuncia.

La misma sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo del 2022 establece los siguiente respecto a la modificación de una cláusula suelo:

CUARTO.- *Decisión del tribunal (II): la novación de la cláusula suelo en una transacción*

1.- *En las sentencias 580 y 581/2020, de 5 de noviembre , hemos abordado esta cuestión, a la luz de la doctrina sentada en la sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020, asunto C-452/18, que ha sido reiterada en los posteriores autos de 3 de marzo de 2021, asunto C-13/19 , y 1 de junio de 2021, asunto C-268/19 . En esta resolución seguiremos la doctrina sentada en estas*

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html> Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 25/05/2022 11:55 Signat per Ferrero Hidalgo, Fernando; Gonzalez Morajudo, Rebeca; Cruz Moratones, Carles;





resoluciones, aplicándola a las circunstancias concurrentes en el caso objeto del recurso.

2.- El documento privado suscrito por las partes, en lo que ahora interesa, contiene dos estipulaciones relevantes. En la estipulación primera se pacta que a partir de entonces y para el resto del contrato de préstamo, "el tipo mínimo aplicable de interés será el indicado como "Tipo de interés mínimo novado" en sustitución del convenido como "Tipo de interés mínimo previo". El "Tipo de interés mínimo novado" era fijado en el epígrafe "condiciones particulares" en el 1,75%. En la estipulación tercera, como se recogió en el anterior fundamento de derecho, las partes ratifican la validez del préstamo originario y renuncian a ejercitar cualquier acción que traiga causa en su formalización y clausulado, así como por las liquidaciones y pagos realizados hasta la fecha.

3.- La primera, por sí sola, y al margen de la tercera, constituye una modificación o novación de la cláusula suelo. Y la tercera, en cuanto contiene una renuncia al ejercicio de acciones, tiene su causa en la reducción de la cláusula suelo, de forma que ambas constituyeran los dos elementos esenciales de un negocio transaccional: el banco accede a reducir el suelo y los clientes, que en ese momento podían ejercitar la acción de nulidad de la originaria cláusula suelo, renuncian a su ejercicio.

4.- La sentencia recurrida parte de la consideración de que una cláusula suelo que podía ser declarada nula por abusiva, si no pasaba el control de transparencia, no podía ser objeto de novación ni de una transacción.

5.- La sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020, asunto C-452/18 , resolvió esta cuestión en un sentido distinto al recogido en la sentencia de la Audiencia Provincial recurrida. En esa sentencia, así como en los posteriores autos de 3 de marzo de 2021, asunto C-13/19 , y 1 de junio de 2021, asunto C-268/19 , el TJUE declaró que el artículo 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.

6.- *Por tanto, el TJUE admite que una cláusula potencialmente nula por falta de transparencia, como la cláusula suelo, pueda ser modificada por las partes con posterioridad.*

7.- *Pero si esta modificación, no ha sido negociada individualmente, sino que la cláusula ha sido predispuesta por el empresario, como ocurre en este caso, deberá cumplir, entre otras exigencias, con las de transparencia, que la sentencia desarrolla en los apartados 40 y siguientes.*

8.- *Las pautas interpretativas expuestas por la sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020 y los posteriores autos, respecto de la introducción de una cláusula suelo en un contrato de préstamo hipotecario deben aplicarse también a la cláusula de un posterior acuerdo contractual, no negociado individualmente, que modifica la inicial cláusula suelo. El TJUE entiende que la información que debía suministrarse al prestatario consumidor debía permitirle conocer las consecuencias económicas derivadas de la reducción de la cláusula suelo hasta un 1,75%.*

9.- *Como hicimos en nuestras anteriores sentencias, para realizar este control de transparencia, hemos de partir de las circunstancias concurrentes, entre las que destaca el contexto en el que se lleva a cabo la novación: unos meses 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 que el efecto de esta nulidad sería a partir de la fecha de esa sentencia. En el propio documento del acuerdo se hacía referencia a tal cuestión, así como a la pendencia de una demanda instada por una asociación de consumidores en la que se solicitaba la nulidad, por falta de transparencia, de la práctica totalidad de las entidades financieras que operan en España, incluida una de las*





posteriormente integradas en Ibercaja.

10.- Sin obviar que los prestatarios conocían cómo había repercutido la originaria cláusula suelo en su préstamo en los meses anteriores, consta también que el documento contenía la información de la evolución del índice de referencia en los años anteriores, mediante la inserción de un gráfico, y la declaración de que "no se prevé su alza generalizada a corto plazo".

11.- Además, la información de la evolución de los índices de referencia oficiales era objeto de publicación oficial y periódica por el Banco de España, conforme a la disposición adicional segunda de la Orden del Ministerio de Economía de 5 de mayo de 1994, y a la Circular 5/1994, de 22 de julio, del Banco de España.

12.- Otro elemento relevante es la transcripción manuscrita situada junto a su firma, en la que se afirma ser consciente y entender que el tipo de interés de su préstamo nunca bajará del 1,75%. Si bien, como afirma el TJUE, no es suficiente por sí sola para afirmar que el contrato fue negociado individualmente, sí puede contribuir, junto con otros elementos, a apreciar la transparencia. Así lo entendimos en la sentencia 205/2018, de 11 de abril :

"Aunque no necesariamente la transcripción manuscrita de la cláusula equivale a su comprensibilidad real por el consumidor que la transcribe, es indudable que contribuye a resaltar su existencia y contenido".

13.- De este modo, cuando se novó la cláusula, los prestatarios conocían la existencia de la cláusula suelo, que era potencialmente nula por falta de transparencia, la incidencia que había tenido en su préstamo, y la incidencia que tendría la nueva cláusula suelo en su préstamo, cuyo interés nunca bajaría del 1,75%. Todas estas circunstancias, tomadas en consideración conjuntamente, se consideran adecuadas para que el consumidor pueda valorar qué trascendencia tiene la reducción del suelo hasta el 1,75% en su préstamo hipotecario, por lo que hemos de concluir que la cláusula novatoria cumplía con

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html> Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 25/05/2022 11:55 Signat per Ferrero Hidalgo, Fernando; Gonzalez Morajudo, Rebeca; Cruz Moratones, Carles;





que pudieran derivarse de la declaración del carácter abusivo de esa cláusula, siempre que la renuncia proceda de un consentimiento libre e informado por parte del consumidor, extremo este que corresponde comprobar al juez nacional.

Por lo tanto, si el contrato de préstamo hipotecario del 2016 se concertó con la debida transparencia, supuso no sólo la modificación de la cláusula multidivisa, potencialmente abusiva, sino también la cancelación total del préstamo y su sustitución por uno nuevo, lo que impide que pueda declararse la nulidad ni de dicha cláusula, ni de ninguna de ellas. Por el contrario, si este segundo contrato no cumple con los requisitos que han fijado dichos tribunales, podrá declararse su nulidad y en consecuencia también la cláusula multidivisa del contrato del 2007, que seguiría vigente, pero sin dicha cláusula.

Como puede comprobarse de la documentación acompañada por la parte demandada, especialmente, los correos electrónicos que ambas partes se remitieron en el año 2015, fueron los prestatarios los que iniciaron las negociaciones para solucionar la situación en la que se encontraban de dificultad en el pago del préstamo del 2007 como consecuencia de la revaloración del franco suizo frente al euro.

A diferencia del momento en que se suscribió el contrato de préstamo en el año 2007 en el que podría aceptarse que el prestatario Sr. [REDACTED] no fuera consciente de las trascendencia jurídica y económica que suponía suscribir un préstamo de los denominados multidivisa, a pesar del perfil profesional que tenía y, por lo tanto, aceptaríamos la argumentación de la sentencia, no puede decirse lo mismo respecto al proceso de negociación que culminó en el nuevo contrato. Efectivamente, en primer lugar, es claro que por sus conocimientos económicos (licenciado en económicas y empresariales, profesor de universidad, consultor y asesor de empresa) se apercibió perfectamente de las consecuencias desfavorable que les estaba suponiendo la suscripción del préstamo multidivisa y ello se desprende de los correos electrónicos que fue enviando a la entidad prestamista. No decide consultar con un abogado e iniciar un proceso judicial de nulidad del préstamo del 2007 o de la cláusula multidivisa. Sino que decide

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejca.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>
Data i hora 25/05/2022 11:55
Codi Segur de Verificació [REDACTED]
Signat per Ferrer Hidalgo, Fernando; Gonzalez Morajudo, Rebeca; Cruz Morales, Carles;





Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html> Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 25/05/2022 11:55 Signat per Ferrero Hidalgo, Fernando; Gonzalez Morajudo, Rebeca; Cruz Moratones, Carles;

iniciar un proceso de negociación con el Banco y así lo dice en el correo electrónico enviado el [REDACTED] de [REDACTED] del 2015: "El primer que caldria aclarar és el següent. Estem en un procés de negociació ..., a part que quen finalment arribem a un acord, caldrà signar'ho ...". Es decir, es plenamente consciente que están en un proceso de negociación que culminará en un acuerdo. Y es en dicho correo donde realiza diversas propuestas en cuanto a una quita de la deuda, respecto de lo cual insiste en varios apartados del documento, en cuanto al tipo de interés, y es consciente de los que había contratado y de lo que había pagado como consecuencia de la hipoteca multidivisa. Es consciente del valor de la casa objeto de la hipoteca, del plazo de amortización, rechazando que sea a 40 años. Indica que quiere consultar con expertos financieros. Reconoce que la solución que propone es razonable, aunque tenga unas pérdidas de 275.000 euros, pues en todo caso para el banco supone un beneficio de 70.000 euros. Lo mismo ocurre con el correo enviado el 30 de julio del 2015, en el que sigue afirmando sus dificultades para pagar el préstamo, realiza una serie de propuestas, alega que su cuñada trabaja en el Banco de Sabadell y que han estado hablando de todo ello e incluso de una carencia, insistiendo finalmente en esta cuestión. El correo de 30 de noviembre demuestra que siguen negociando y que siguen realizándose propuestas, resaltando que están realizando algunas consultas, es decir, se están informando. Reconoce la propuesta de fijar el préstamo en 520.000 euros, pero manifiesta que no lo ve claro, aunque reconoce que su cuñada si lo ve razonable. Alega que ha hablado con abogados, que la situación es injusta, que le han recomendado dar la casa en dación o la aplicación de la ley de segunda oportunidad y que en la escritura hay errores que demostrarían que la escritura de préstamo multidivisa fue muy confusa para el cliente. Es decir, ha recibido información jurídica sobre la posible impugnación del contrato del 2007

En definitiva, nos encontramos con negociaciones intensas entre ambas partes, durante las cuales el Sr. [REDACTED] realiza múltiples propuestas, se asesora con su cuñada y según dice con otros expertos, con abogados que le informan sobre las posibilidades jurídicas, entre ellas sobre la falta de transparencia del préstamo suscrito en el año 2007. Y finalmente acepta suscribir un nuevo





préstamo hipotecario cancelando el anteriormente suscrito. Ante todo ello, no puede sostenerse la nulidad del préstamo hipotecario suscrito el [REDACTED] de [REDACTED] del 2016, fue suscrito de forma libre y debidamente informado.

QUINTO.- Si dicha escritura es plenamente válida y eficaz, también lo será la cancelación que se hizo de la escritura del préstamo multidivisa, pues era una consecuencia inherente a la suscripción de nuevo préstamo.

No puede más que darse la razón al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria de que si los acuerdos que motivaron la suscripción de nuevo préstamo hipotecario y la cancelación del anterior fueron como consecuencia de unos acuerdos transaccionales, resulta inviable la petición de nulidad de las diversas cláusulas del préstamo de [REDACTED] de [REDACTED] del 2.007, de acuerdo con la jurisprudencia antes citada, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Si todo el proceso de la nueva suscripción del préstamo del 2016 se realizó de forma negociada, como hemos visto, con la debida transparencia y estando los demandantes informados, participando plenamente en los acuerdos finales, es claro que la aceptación en la cancelación del préstamo de [REDACTED] de [REDACTED] del 2007 supuso la renuncia a cualquier reclamación derivada de dicho préstamo, aunque no exista una renuncia expresa, ni se firmara un acuerdo transaccional concreto. Con la suscripción del nuevo préstamo, las partes alcanzaron un acuerdo válido sobre los problemas económicos y jurídicos existentes entre ellos y tal acuerdo se adoptó en un momento en el que los demandantes ya tenían conocimiento del error y sobre la falta de transparencia al suscribir el préstamo multidivisa y no se reservaron ninguna acción, sino que aceptaron la cancelación de dicho préstamo. Por lo tanto, no pueden ejercitar acción alguna de nulidad de cláusulas de dicho contrato que ha sido cancelado por voluntad expresa de ambas partes y tras alcanzar un acuerdo claramente transaccional con la suscripción del nuevo préstamo hipotecario.

Por lo tanto, debe desestimarse cualquier pretensión de nulidad del préstamo de

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://sja.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html> Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 25/05/2022 11:55 Signat per Ferrer Hidalgo, Fernando; Gonzalez Morajado, Rebeca; Cruz Moralones, Carles;





[REDACTED] de [REDACTED] del 2007 o de cualquiera de sus cláusulas.

SEXTO.- En consecuencia, es procedente revocar parcialmente la sentencia, manteniendo únicamente el pronunciamiento de nulidad de la cláusula de gastos de la escritura de préstamo hipotecario de fecha 17 de mayo del 2016, que no ha sido objeto de impugnación

SÉPTIMO. - Por todo lo dicho, procede estimar el recurso interpuesto por EL BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. y de acuerdo con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede pronunciamiento sobre las costas de esta alzada. Y procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por DÑA. [REDACTED] y D. [REDACTED] como imposición de costas del recurso

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLAMOS

Que debemos **estimar** el recurso de apelación formulado por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. y **desestimar** el formulado por DÑA. [REDACTED] [REDACTED] y D. [REDACTED] contra la sentencia de fecha [REDACTED]/2021 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Girona, en los autos de Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) [REDACTED] 2019.

Debemos **REVOCAR PARCIALMENTE** la misma y debemos desestimar todas las pretensiones de nulidad de la escritura de préstamo hipotecario de [REDACTED] de [REDACTED] del 2007, sobre la indexación a divisas del préstamo, sobre la cláusula de gastos y sobre la comisión de apertura. Se confirma la nulidad de la cláusula de gastos del préstamo de [REDACTED] de [REDACTED] del 2016.

No procede pronunciamiento sobre las costas de esta alzada respecto del recurso que se estima, con devolución del depósito constituido y procede la

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejece.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html> Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 25/05/2022 11:55 Signat per Ferrer Hidalgo, Fernando; Gonzalez Morajudo, Rebeca; Cruz Moratones, Carles;





imposición de costas a los recurrentes respecto del recurso que se desestima, con pérdida del depósito constituido.

De acuerdo con lo dispuesto en la disposición final decimosexta y transitoria tercera de la LEC 1/2000, contra esta sentencia cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo si concurre la causa prevista en el apartado tercero del número 2 del artículo 477 y también podrá interponerse recurso extraordinario por infracción procesal previsto en los artículos 468 y siguientes ante el mismo Tribunal, si concurre alguno de los motivos previstos para esta clase de recurso y se interpone conjuntamente con el recurso de casación.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :Fernando Ferrero Hidalgo, Carles Cruz Moratones, Rebeca Gonzalez Morajudo

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de seujudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejca.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html> Codi Segur de Verificació [REDACTED]
Data i hora 25/05/2022 11:55 Signal per Ferrero Hidalgo, Fernando; Gonzalez Morajudo, Rebeca; Cruz Moratones, Carles;

