



Roj: **SAP CA 2059/2025 - ECLI:ES:APCA:2025:2059**

Id Cendoj: **11012370052025100435**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cádiz**

Sección: **5**

Fecha: **11/09/2025**

Nº de Recurso: **969/2021**

Nº de Resolución: **445/2025**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANA MARIA SANZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CADIZ

SECCION 5ª

Presidente: Doña Isabel María Nicasio Jaramillo

Magistrados: Don Ramón Romero Navarro y doña Ana María Sanz López

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Ceuta

Asunto núm 361/2020

Rollo de apelación núm 969/2021

SENTENCIA 445/2025

En Cádiz, a 11 de septiembre de 2025

La Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, constituida por los Magistrados indicados, bajo la ponencia de doña Ana María Sanz López, ha visto en grado de apelación el juicio ordinario número 361/2020 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Ceuta, en virtud del recurso interpuesto por DON Arsenio , actuando en representación de su hijo menor de edad DON Argimiro , representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Cruz Ruiz Reina y asistido por el Letrado don Fernando Márquez de la Rubia, y en el que es parte apelada CAJAMAR CAJA RURAL, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Teruel López y asistido por los Letrados doña Isabel Caballero Ferrer y don Javier López García de la Serrana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Ceuta dictó sentencia el 22 de febrero de 2021, cuyo fallo era el siguiente:

"ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por D. Arsenio , actuando en nombre y representación de su hijo menor D. Argimiro , representados por la Procuradora Dña. María Cruz Ruiz Reina y asistidos por el Letrado D. Fernando Márquez de la Rubia; frente a la entidad CAJAMAR, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO, representada por el Procurador D. Juan Carlos Teruel López y asistida por los Letrados D. Javier López García y Ana Isabel Caballero; y en su consecuencia DECLARO:

A) SOBRE LA CLAUSULA DE GASTOS: DECLARO la nulidad de la cláusula de gastos.

B) SOBRE LA CLAUSLA DE REDONDEO AL ALZA: DECLARO SU NULIDAD y condeno a la demandada a devolver lo indebidamente cobrado por aplicación de dicha cláusula.

C) SIN IMPOSICION DE COSTAS. ".

El 9 de abril de 2021 se dictó auto de aclaración de la citada resolución, cuya parte dispositiva recogía:

"Estimar parcialmente la petición formulada por la parte demandante de aclarar el fallo de la sentencia dictada en el presente procedimiento, en el sentido que se indica: FALLO ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por D. Arsenio , actuando en nombre y representación de su hijo menor D. Argimiro , representados por la Procuradora Dña. María Cruz Ruiz Reina y asistidos por el Letrado D. Fernando Márquez de la Rubia; frente a la entidad CAJAMAR, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO, representada por el Procurador D. Juan Carlos Teruel López y asistida por los Letrados D. Javier López García y Ana Isabel Caballero; y en su consecuencia DECLARO:

A) SOBRE LA CLAUSULA DE GASTOS: DECLARO la nulidad de la cláusula de gastos.

B) SOBRE LA CLAUSULA DE REDONDEO AL ALZA: DECLARO SU NULIDAD y condeno a la demandada a devolver lo indebidamente cobrado por aplicación de dicha cláusula.

C) DESESTIMANDO EL RESTO DE PEDIMENTOS SOLICITADOS EN LA DEMANDA Y NO INCLUIDOS ANTERIORMENTE.

D) SIN IMPOSICION DE COSTAS. "

SEGUNDO.- Contra dicha resolución, la representación procesal de DON Arsenio interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, el cual fue admitido a trámite, y previo traslado a las demás partes, se remitieron las actuaciones a esta Audiencia para la resolución del recurso.

TERCERO.- Recibidos los autos, se formó rollo correspondiente para sustanciar la apelación y se turnó la ponencia, y no habiéndose propuesto prueba ni estimarse necesaria la celebración de vista, previa deliberación de la Sala el día señalado, quedaron las actuaciones pendientes del dictado de la presente resolución.

CUARTO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso

El presente procedimiento tiene su origen en la demanda interpuesta por DON Arsenio , en representación de su hijo menor de edad don Argimiro , en la que solicitaba la declaración de nulidad de varias cláusulas incluidas en la escritura de compraventa y subrogación hipotecaria suscrita el 20 de junio de 2001 con la entidad demandada. En concreto, dicha escritura había sido suscrita por doña Custodia , la cual falleció el 14 de mayo de 2018, siendo declarado su hijo menor, don Argimiro , como heredero de sus bienes. En la demanda se solicitaba la declaración de nulidad de la cláusula que fijaba como índices de referencia el IRPH Cajas y el IRPH Entidades, de la cláusula de redondeo al alza así como de la cláusula de gastos, y consecuentemente, la condena a la devolución de las cantidades indebidamente abonadas en aplicación de dichas cláusulas.

La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda, declarando la nulidad de las cláusulas de gastos y de redondeo al alza; acuerda la restitución de las cantidades abonadas solo en aplicación de la cláusula de redondeo al alza, ya que respecto de la restitución de los gastos aprecia falta de legitimación activa, sin imposición de costas a ninguna de las partes.

La parte demandante se alza contra la citada resolución en relación con varios pronunciamientos. En primer lugar, impugna la desestimación de la pretensión de nulidad de la cláusula que fijaba como índice de referencia el IRPH Cajas y Entidades, señalando que la prestataria no fue informada del índice de referencia aplicable ni se le entregó la escritura de préstamo a promotor en la que aparecía la forma de cálculo del interés. En segundo lugar, alega que la sentencia de instancia no se ha pronunciado sobre la procedencia de que la cantidad debida en concepto de aplicación de la cláusula de redondeo al alza deba ser incrementada con los intereses legales. En tercer lugar, recurre el pronunciamiento relativo a la desestimación de la restitución de cantidades abonadas en aplicación de la cláusula de gastos. Indica que, aunque el demandante intervino en la escritura de compraventa con subrogación en calidad de fiador, la demanda la interpuso en nombre y representación de su hijo menor, don Argimiro , heredero de doña Custodia , el cual se encuentra legitimado para ejercitar las acciones que pudieran corresponder a su madre, y por tanto, para solicitar la restitución de las cantidades por ella abonadas en aplicación de la cláusula declarada nula. En último lugar, se alza frente al pronunciamiento sobre costas, considerando que aunque se estime parcialmente la demanda, las costas deben ser impuestas a la entidad bancaria en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Frente a ello, la entidad apelada se opone al recurso de apelación. Respecto de la cláusula que fija como índice de referencia el IRPH, sostiene la validez del mismo. En cuanto a los intereses legales de las cantidades a devolver como consecuencia de la nulidad de la cláusula de redondeo al alza, indica que no procede toda vez que se trata de una pretensión que no se solicitó en la demanda. En relación al tercer motivo del recurso,

alega que la sentencia de instancia no ha incurrido en error alguno al valorar la prueba, concurriendo falta de legitimación activa para reclamar la restitución de las cantidades recogidas en unas facturas que no fueron expedidas a nombre del demandante, sin que conste además que la prestataria mostrase disconformidad alguna con tales cantidades. En último lugar, considera que no procede modificar el pronunciamiento sobre costas, ya que al rechazarse algunas de las pretensiones ejercitadas estaríamos ante una estimación parcial de la demanda.

SEGUNDO.- Marco jurisprudencial aplicable a los índices IRPH

Antes de entrar a valorar sobre la abusividad denunciada del IRPH al que está referenciado el interés nominal del contrato, debemos partir del hecho de que el mencionado índice forma parte de los denominados elementos esenciales del contrato, en cuanto definitorio de las obligaciones asumidas por el prestatario como coste del contrato u obligaciones financieras asumidas en el mismo, por lo que se encuentra excluido del llamado control del contenido o abusividad, en aplicación de acuerdo con el contenido del artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CE, tal como la Sala Primera del Tribunal Supremo (fundamento de derecho décimo STS 9 de mayo de 2013). No obstante lo cual, estas condiciones generales que definen el contenido principal de las prestaciones del contrato sí son susceptibles del llamado control de transparencia material o doble control de incorporación, en el sentido definido por la jurisprudencia del TS y del TJUE como conocimiento y comprensibilidad material del efectivo coste de las obligaciones contraídas por el consumidor, más allá de la comprensibilidad gramatical y formal de la cláusula. De forma que si la cláusula no supera el control de transparencia material puede analizarse su carácter abusivo aun cuando forme parte de los elementos esenciales o principales del contrato, esto es, si con vulneración de la buena fe ocasiona un grave desequilibrio en perjuicio del consumidor en el contrato. No es de extrañar, por ello, que una parte sustancial de los pronunciamientos jurisprudenciales que vamos a intentar condensar se refieran precisamente a la transparencia del índice cuestionado.

1.- Un resumen de los principales pronunciamientos, tanto del TJUE a través de las distintas cuestiones prejudiciales formuladas por los órganos judiciales españoles, como de la jurisprudencia del TS hasta la fecha, debe comenzar con la STJUE de 3 de marzo de 2020, asunto c-125/18, que resolvía la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia número 38 de Barcelona, donde ya se condensaban parte de los argumentos ulteriormente utilizados en las cuestiones prejudiciales posteriormente formuladas, sobre la forma de cálculo del IRPH y el cuestionado diferencial negativo al que hacía referencia la Circular NUM000 .

El TJUE comenzó por descartar que el hecho de la regulación administrativa del IRPH constituyera que este índice pudiera ser considerado como resultado de una disposición legal o administrativa y por ello exento de control judicial. Y ello porque la OM de 5 de mayo de 1994 no obligaba a la utilización del índice, sino que se limitaba a fijar los requisitos que el mismo debía revestir para su utilización por las entidades de crédito.

En relación con la obligación de información previa al consumidor que forma parte del deber de transparencia material, la sentencia dirá, en pronunciamiento que mantendrá desde dicho momento, que la exigencia de transparencia de esta cláusula "se ha de entender no solo como la obligación de que la cláusula considerada sea comprensible para el consumidor en un plano formal y gramatical, sino también de que posibilite que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo de dicho interés y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de tal cláusula de sus obligaciones financieras".

Y en relación a la comprensión del índice de referencia de su préstamo, la STJUE indicaba que el juez nacional debía realizar las comprobaciones, en relación al conjunto de circunstancias que rodearon la celebración del control, para verificar que se hubieren comunicado al consumidor todos los elementos necesarios para comprender al alcance de su compromiso y evaluar el coste total de su préstamo. Y con referencia a las conclusiones del Abogado General concluía que "es pertinente a efectos de tal análisis la circunstancia de que los elementos principales relativos al cálculo del IRPH de las Cajas de Ahorro resultaba fácilmente asequibles a cualquier persona que tuviera intención de contratar un préstamo hipotecario, puesto que figuraban en la Circular 8/1990, publicada a su vez en el Boletín Oficial del Estado". Y ello le permitía conocer que en el cálculo del IRPH se incluían diferenciales y gastos aplicados por las entidades, así como el redondeo por exceso al cuarto punto porcentual.

La STJUE también contemplaba para evaluar la transparencia del índice la obligación, conforme a la normativa aplicable, de las entidades crediticias de informar a los consumidores de cuál había sido la evolución del IRPH Caja durante los dos años naturales anteriores a la celebración del contrato y de su último valor disponible. Como también consideraba útil a efectos de la transparencia, que se facilitara al consumidor un término útil de comparación del cálculo del IRPH Cajas con otras fórmulas de cálculo del tipo de interés.

2.- Tras el dictado de esta sentencia, el Tribunal Supremo, en sus sentencias de Pleno 595/20, 596/20, 597/20 y 598/20, todas de 12 de noviembre de 2020, concluye

- el TJUE no ha mantenido, ni resulta razonable, que el juicio de transparencia implique comprensibilidad del funcionamiento matemático/financiero del IRPH, porque ningún índice, tampoco el euríbor, resistiría tal prueba
- por ello, conforme a la jurisprudencia del TJUE, se supera el control de transparencia

a) por la publicación, a través del BOE, de los elementos principales del cálculo del IRPH, porque resultan fácilmente asequibles a cualquier persona.

b) con el cumplimiento por la entidad de crédito de la obligación de informar a los consumidores de la evolución del IRPH Cajas durante los dos años anteriores a la celebración del contrato y de su último valor disponible.

Descartado que las entidades crediticias tuvieran la obligación de facilitar una información comparativa sobre los distintos índices oficiales, sobre su evolución futura o de asesoramiento al cliente sobre el mejor préstamo disponible. Aunque, a nuestro juicio de manera probablemente equívoca, la citada jurisprudencia establecía que la herramienta más adecuada para la comparación del coste global de una y otra modalidad de financiación era la comparativa de las TAE, obviando que el IRPH en sí es una TAE al incluir costes y diferenciales medios de las entidades que lo conformaban con su información.

La jurisprudencia de la Sala Primera además, en estas resoluciones, analizaba la fundamentación del control de abusividad de estas cláusulas en tanto no superaran el control de transparencia, analizando los dos elementos que determinan dicha abusividad: la vulneración de buena fe y el desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que deriven del contrato.

En relación al juicio sobre la buena fe, la jurisprudencia citada no establecía, a nuestro juicio, una presunción de buena fe derivada del uso por parte del Gobierno central y de los gobiernos autonómicos de tal índice para la financiación de viviendas VPO, aunque valora que sería ilógico acusar de práctica contraria a la buena fe la utilización de un índice que constituía la referencia de la financiación oficial, calificando ello como estándar de buena fe, atendida la ponderación por los poderes normativos del equilibrio de las partes al adoptar una disposición reglamentaria de derecho dispositivo sobre cualquier institución jurídica.

En cualquier caso, consideraba que debía valorarse como criterios determinantes de la buena fe la propia recomendación por el BdE de la inclusión del IRPH como índice de referencia oficial, pues en primer lugar, no dependía exclusivamente de la propia entidad que concedía el préstamo, ni era susceptible de influencia por ella; y en segundo lugar, era una indicación de la evolución del mercado hipotecario que gozaba de amplia difusión, permitiendo a las entidades de crédito disponer de una gama suficiente de referencias para atender a diversas necesidades.

Respecto del desequilibrio de las partes, el Tribunal recordaba la necesidad de valorarlo en el momento de la suscripción del contrato, por lo que la evolución, más o menos favorable del índice durante la vida del contrato, no podía ser determinante en la valoración del desequilibrio contractual. Sobre todo cuando el prestamista no consta que tenga capacidad de influir razonablemente en dicha evolución, que depende de acontecimientos futuros, no previsibles y ajenos a la voluntad del profesional. Y recordaba por último, que en la comparación del índice con otros aplicables el diferencial pactado adquiría importancia en tanto determinaba la valoración del riesgo y demás circunstancias de aplicación.

3.- En fecha 17 de noviembre de 2021 el TJUE dicta dos autos, en sendas cuestiones prejudiciales, asuntos c-655/20 y c-79/21, en las que el Tribunal valora que la exigencia de transparencia material no impide que el profesional no incluya en el contrato la definición completa del índice ni obliga a entregar al consumidor un folleto informativo que recoja la evolución de este índice, dado que el índice es objeto de publicación oficial. Ello siempre que habida cuenta de los datos públicamente disponibles y accesibles y de la información facilitada a un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, estuviera en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo del índice y valorar, por tanto, sus consecuencias sobre sus obligaciones financieras.

En palabras de la STS de 25 de mayo de 2022 estos dos autos establecen dos parámetros de transparencia:

1.- el primero vendría constituido por la publicación del IRPH en el BOE, lo que permite al consumidor medio comprender que el referido interés se calcula sobre el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para la adquisición de vivienda, incluyendo así diferenciales y gastos aplicados; de modo que esta publicación salva, para todos los casos, las exigencias de transparencia en cuanto a la comprensión y cálculo del IRPH.

2.- el segundo parámetro es la información que la entidad prestamista deba facilitar al consumidor sobre la evolución pasada del índice, obligación que a juicio de la Sala había resultado matizada por los autos de 17 de noviembre de 2021.

Incluso aun cuando la ausencia de información directa sobre la evolución del índice en los años anteriores determinara la falta de transparencia, según la Sala Primera del Tribunal Supremo, ello necesariamente no conllevaría la nulidad del índice, volviendo la sentencia a reiterar su jurisprudencia sobre los requisitos para la abusividad de dicha cláusula antes resumidos.

Posteriormente, el auto del TJUE de 28 de febrero de 2023, asunto c-254/22, ratificaría la interpretación del Tribunal Supremo sobre la sustitución de la obligación de suministro de la información sobre la evolución del índice en los dos años anteriores al contrato por la publicidad y accesibilidad de la información oficial sobre el IRPH: "no es contraria a la Directiva una jurisprudencia que exime de esta obligación, siempre que el juez pueda comprobar, que habida cuenta de la información públicamente disponible y accesible de la información facilitada, un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, estaba en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo del índice de referencia y valorar así las consecuencias económica que asumía".

4.- La STJUE de 13 de julio de 2023, asunto c-265/22.

La citada sentencia abrió la vía a la inclusión en la transparencia del IRPH de la exposición del preámbulo de la Circular NUM000 y el recurrente diferencial negativo para asimilar el índice cuestionado al tipo medio del mercado, habida cuenta de la forma de cálculo del IRPH que lo equipara a una TAE. El pasaje concreto analizado dice "los tipos de referencia escogidos son, en último análisis, tasas anuales equivalentes (TAE). Los tipos medios de préstamos hipotecarios para la adquisición de vivienda libre de los bancos y del conjunto de entidades, lo son de forma rigurosa, pues incorporan además el efecto de las comisiones. Por tanto, su simple utilización directa como tipos contractuales implicaría situar la TAE de las operaciones hipotecarias por encima del tipo pactado en el mercado. Para igualar la TAE de esta última con la del mercado será necesario aplicar un diferencial negativo, cuyo valor variará según las comisiones de la operación y la frecuencia de las cuotas".

Por el órgano remitente se cuestionaba si, al haberse incumplido de forma generalizada por las entidades financieras la necesidad de que los diferenciales aplicables al IRPH fueran negativos, ello constituía una práctica desleal y conllevaba la abusividad de la cláusula.

El TJUE, tras descartar *ratione temporis*, la aplicación de la Directiva 2005/29, de 11 de mayo de 2005, traspuesta a nuestro derecho interno por la Ley 29/09, de 30 de diciembre, analiza la cuestión formulada desde su compatibilidad con la Directiva 93/13. Y como explica el TJUE la cuestión no solo se refiere a que la cláusula no contemple la aplicación de un diferencial negativo al IRPH, sino también a la falta de información a los consumidores prestatarios, durante la fase precontractual, de la existencia y contenido de las citadas indicaciones desde el prisma del deber de transparencia material. La sentencia dice que "el hecho de que la institución autora de la Circular NUM000 hubiere estimado oportuno, en el preámbulo, llamar la atención de las entidades de crédito sobre el tipo de los IRPH en relación con el tipo de interés de mercado y sobre la necesidad de aplicar un diferencial negativo para igualarlos con dicho tipo de interés constituye un indicio pertinente de la utilidad que la mencionada información tenía para el consumidor". Y al aparecer dicha necesidad en el preámbulo de la norma y no en su texto, correspondía al órgano judicial valorar "si la obtención de esa información suponía llevar a cabo una actividad que, por pertenecer al ámbito de la investigación jurídica, no podía exigírsele razonablemente a un consumidor medio". Y sobre el juicio de abusividad recordaba que uno de los elementos a tener en cuenta para valorar la abusividad de una cláusula era su transparencia. Y dado que "a tenor del preámbulo de la Circular NUM000, los IRPH incorporan el efecto de las comisiones, puede ser pertinente examinar la naturaleza de las comisiones eventualmente estipuladas en otras cláusulas del contrato objeto del litigio principal, con el fin de comprobar si existe riesgo de doble retribución de determinadas prestaciones del prestamista". Concluyendo la sentencia: "Para apreciar la transparencia y el carácter eventualmente abusivo de una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario a tipo de interés variable que designa, como índice de referencia para la revisión periódica del tipo de interés aplicable a este préstamo, un índice establecido por una circular que fue publicada oficialmente y al que se aplica un incremento, es pertinente el contenido de la información incluida en otra circular de la que se desprende la necesidad de aplicar a ese índice, dado su modo de cálculo, un diferencial negativo a fin de igualar dicho tipo de interés con el tipo de interés del mercado. También es pertinente determinar si esa información es suficientemente accesible para un consumidor medio".

5.- La STJUE de 12 de diciembre de 2024, asunto c-300/23.

A nuestro juicio, la equívoca interpretación de la integración del preámbulo de la Circular NUM000 en la transparencia y abusividad del IRPH ha quedado finalmente corregida por la última sentencia del TJUE, de fecha 12 de diciembre de 2024.

Las múltiples cuestiones planteadas por el Juzgado de Primera Instancia número 38 de San Sebastián se agrupan por el TJUE en tres grupos: las referidas a la obligación de transparencia, cuestiones cuarta y sexta a décima y parte de la quinta; las referidas a la abusividad de la cláusula, cuestiones tercera y 11 a 18, y parte de la quinta; y las referidas a las consecuencias de la abusividad de la cláusula, cuestiones 19 a 22.

Con respecto a la obligación de transparencia material que venimos analizando, en su párrafo 81 la sentencia reitera que "en el caso de un contrato de préstamo a tipo de interés variable, en el que el valor exacto de este tipo de interés no puede determinarse respecto de toda la duración del contrato, es pertinente que el índice de referencia al que se remita ese contrato se haya establecido mediante un acto administrativo que haya sido objeto de una publicación oficial ya que, en principio, los prestatarios tienen de este modo acceso a información que puede permitir a un consumidor medio comprender el método de cálculo de este índice", por tanto, "la información acerca de determinados aspectos del contrato necesaria para que los potenciales prestatarios comprendan el alcance de la aceptación de una propuesta de contrato de préstamo puede provenir de elementos no facilitados directamente por el prestamista profesional, siempre que estos elementos están públicamente disponibles y pueda accederse a ellos, en su caso, a través de ciertas indicaciones dadas en tal sentido por el profesional (...) sin llevar a cabo una actividad que, por pertenecer al ámbito de la investigación jurídica, no pueda exigírsele razonablemente a un consumidor medio".

Y descendiendo al caso el TJUE aprecia que en el préstamo no existe referencia al BOE ni a la circular del BdE, lo que puede comprometer que los consumidores puedan adquirir conocimiento de esta información sin llevar a cabo una investigación jurídica que excede de lo que razonablemente puede exigirse a un consumidor medio.

Sobre que el índice IRPH es una TAE recuerda el TJUE la relevancia a efectos de transparencia de la mención del preámbulo de la Circular 5/94, que puede constituir un indicio pertinente para determinar la comprensión por un consumidor medio. Sin embargo, para el TJUE la utilización del IRPH como índice de referencia de préstamos a interés variable no parece que pueda mermar la posibilidad de comparar la propuesta de contrato con otras que no utilicen un índice que sea TAE, porque para esta comparación le basta con añadir al índice el diferencial propuesto. Sin que el que el IRPH sea una TAE pueda transformar el tipo de interés en una TAE que pueda desglosarse en interés propiamente dicho, comisiones y diferenciales y gastos, porque el índice, sea cual sea, solo tiene por finalidad establecer un método de cálculo contractual, sin modificar su naturaleza. Por ello concluye, en relación con la obligación de transparencia material que el requisito de transparencia derivado de estas disposiciones se cumple en la celebración de un contrato de préstamo hipotecario por lo que se refiere a la cláusula de ese contrato que prevé la adaptación periódica del tipo de interés tomando como referencia el valor de un índice oficial establecido mediante un acto administrativo, que incluye la definición de dicho índice, por el mero hecho de que ese acto y los valores anteriores del correspondiente índice hayan sido publicados en el diario oficial del Estado miembro de que se trate, sin que, en consecuencia, el prestamista esté obligado a informar al consumidor acerca de la definición de ese índice y de su evolución anterior, incluso si, debido a su método de cálculo, tal índice no se corresponde con un tipo de interés remuneratorio, sino con una Tasa Anual Equivalente (TAE), siempre que, debido a su publicación, esos elementos resulten suficientemente accesibles para un consumidor medio gracias a las indicaciones dadas en tal sentido por este profesional. En ausencia de esas indicaciones, incumbe al profesional ofrecer directamente una definición completa de ese índice y cualquier otra información pertinente, en particular por lo que se refiere a una eventual advertencia hecha por la autoridad que haya establecido dicho índice acerca de sus particularidades y de las consecuencias de este que puedan considerarse importantes para el consumidor con el fin de evaluar correctamente las consecuencias económicas de la celebración del contrato de préstamo hipotecario que se le propone. En cualquier caso, incumbe al profesional ofrecer al consumidor toda la información que, en virtud de la normativa nacional aplicable en el momento de la celebración del contrato, esté obligado a proporcionar.

En relación a la abusividad de la cláusula la STJUE concluye que para apreciar el carácter eventualmente abusivo de una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario a tipo de interés variable que prevé la adaptación periódica del tipo de interés tomando como referencia el valor de un índice oficial, es pertinente el hecho de que esta cláusula se remita directa y simplemente a este índice, aunque de las indicaciones contenidas en el acto administrativo que estableció dicho índice resulte que, debido a las particularidades derivadas de su método de cálculo, sería necesario aplicar un diferencial negativo para ajustar la Tasa Anual Equivalente (TAE) de la operación en cuestión a la TAE del mercado, siempre y cuando el profesional no haya informado al consumidor acerca de tales indicaciones y de que estas no fueran suficientemente accesibles para un consumidor medio.



De donde se concluye que la transparencia en relación a la formación del índice, y a la necesaria aplicación de un diferencial negativo para compararlo con los intereses de mercado, excluiría la abusividad de la cláusula, así como el hecho de que esas TAE incluyan elementos derivados de cláusulas cuyo carácter abusivo se declare posteriormente no implica que la cláusula de adaptación del tipo de interés del contrato en cuestión deba considerarse abusiva y, en consecuencia, no pueda hacerse valer frente al consumidor.

Conclusión:

A nuestro juicio, la STJUE de 13 de julio de 2023 ha quedado matizada por la STJUE de 12 de diciembre de 2024, en relación a la cuestionada indicación del preámbulo de la Circular NUM000 en el sentido de que el hecho de que el IRPH sea una TAE no determina por sí solo la falta de transparencia y abusividad del índice, ni impide la comparación con otros índices a los efectos de que el consumidor pueda valorar el real coste económico asumido por la obligación, pues éste lo determina el índice y el diferencial aplicado. Y el hecho de que el índice IRPH sea una TAE no permite desglosarlo en intereses, comisiones y gastos, ni se ve afectado porque algunas de las comisiones o gastos que integraron la información remitida por las entidades para su composición sean posteriormente al momento de la contratación, anuladas o declaradas abusivas, porque el índice al que se referencia un interés variable es un índice de cálculo de la evolución futura de tal interés, que por sí no es abusivo, si el consumidor puede conocer y comprender el método de cálculo y su significación económica en el contrato. La transparencia material sí determina, en cambio, la necesidad de que en la información suministrada al consumidor o facilitada de modo que pueda acceder fácilmente a su contenido publicado, se incorpore la advertencia contenida en el preámbulo de la Circular NUM000 referida a la necesidad de aplicación de un diferencial negativo para la comparación del IRPH con los precios medios de mercado, dado que el IRPH es en sí una TAE.

TERCERO.- De la validez de la cláusula de IRPH en el contrato objeto de autos

Partiendo de la doctrina expuesta en el fundamento anterior, procede analizar si la cláusula objeto del presente caso es transparente, como paso previo al control de abusividad. En este supuesto, la cláusula impugnada no se encuentra en la escritura de compraventa con subrogación hipotecaria, suscrita el 20 de junio de 2001, toda vez que la prestataria se limitó a subrogarse en las condiciones fijadas en el préstamo hipotecario que gravaba la finca, que fue suscrito el 29 de julio de 1999. En dicho préstamo, en la cláusula quinta se recoge lo siguiente:

"QUINTA. INTERES VARIABLE

Desde el final de la carencia y hasta el último día del mismo mes del año siguiente, (fecha de la revisión), el tipo de interés será revisado al alza o a la baja, aplicando como nuevo tipo, el que resulte de aumentar en 0,00 puntos, redondeado al alza en 0,25, el índice de referencia oficial "Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre del conjunto de entidades de crédito (IRPH) último publicado en la fecha de revisión en el Boletín Oficial del Estado o en el Boletín Estadístico del Banco de España.

A partir de la fecha de revisión el tipo de interés será revisado al alza o a la baja, por períodos anuales, aplicando como nuevo tipo, el que resulte de aumentar en 0,00 puntos, redondeado al alza en 0,25, el índice de referencia oficial "Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre del conjunto de entidades de crédito (IRPH), último publicado en la fecha de revisión en el Boletín Oficial del Estado o en el Boletín Estadístico del Banco de España.

Si el índice anterior no se publicase en el Boletín Oficial del Estado ni en el Boletín Estadístico del Banco de España, el índice de referencia a utilizar será el "tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre de Cajas."

Si bien la cláusula se remite, en cuanto al IRPH Entidades a la normativa de publicación oficial, de forma que un consumidor medio, perspicaz e informado puede acceder a los datos de carácter objetivos sobre la forma de cálculo del índice, la inclusión en dicho cálculo de comisiones y diferenciales medios, lo cierto es que no ocurre lo mismo respecto del IRPH Cajas, respecto del que no se incluye una definición ni remisión a la normativa de publicación. Además, aunque en la escritura de subrogación se hace constar que "manifiesta la parte compradora que conoce todas las cláusulas del préstamo y de la hipoteca que grava el inmueble transmitido, en garantía del préstamo concedido por la Caja Rural al promotor y especialmente las de cuantía, interés pactado, cláusula de revisión de intereses [...]", lo cierto es que la entidad bancaria no ha acreditado que entregase a la prestataria una copia de la citada escritura, o un documento donde apareciera reflejado el tipo de interés aplicable. Se aporta con la contestación la solicitud de préstamo en la que se recoge a mano que el tipo de interés es el IRPH y el tipo de interés de referencia el IRPH Cajas, sin referencia alguna al IRPH entidades ni a la normativa que los regulaba. Por ello, puede concluirse que la cláusula no era transparente.

Ahora bien, el hecho de que no sea transparente no implica de forma automática que sea abusiva. Para que la cláusula no transparente sea nula por abusiva es necesario que, "en contra de las exigencias de la buena fe

causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato".

Pues bien, el Tribunal Supremo, en primer lugar, afirma que en "cuanto a la buena fe, parece difícil que se pueda vulnerar por ofrecer un índice oficial, aprobado por la autoridad bancaria, salvo que se pudiera afirmar que se podía conocer su evolución futura y ésta fuera necesariamente perjudicial para el prestatario y beneficiosa para la entidad prestamista".

En segundo lugar, "la Administración General del Estado como diversas Administraciones autonómicas han venido considerando, a través de normas reglamentarias, que el índice IRPH era el más adecuado para utilizarlo como índice de referencia en el ámbito de la financiación protegida destinada a la adquisición de viviendas de protección oficial en el que el grado de intensidad de protección del consumidor se incrementa en atención al ámbito subjetivo de los beneficiarios que pueden acceder a dicha financiación"

En tercer lugar, respecto del segundo parámetro (desequilibrio importante), éste debe ser valorado en el momento de suscripción del contrato (art. 4.1 de la Directiva 93/13), por lo que la evolución más o menos favorable del índice durante el tiempo de vida del contrato, no puede ser determinante. Máxime cuando no consta que el prestamista tenga influencia razonable en esa evolución.

En base a lo anterior, no cabe apreciar la abusividad de la cláusula que fijaba como tipo de referencia el IRPH, de forma que la cláusula quinta del contrato debe considerarse válida, y el motivo del recurso debe ser desestimado.

CUARTO.- De las consecuencias de la declaración de nulidad de la cláusula de redondeo al alza

En segundo lugar, la parte apelante impugna el pronunciamiento relativo a las consecuencias de la nulidad de la cláusula de redondeo al alza, toda vez que la sentencia de instancia no ha acordado que se restituyan los intereses legales de las cantidades abonadas en aplicación de la cláusula declarada nula.

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de este tipo de cláusulas, hemos señalado en resoluciones anteriores que " Como tiene señalado el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de febrero y 20 de julio de 2017, en estos casos de nulidad, conforme al art. 1303 CC , el alcance restitutorio incluye el pago de los intereses devengados por las respectivas prestaciones restituibles (por todas, sentencia de esta sala 734/2016, de 20 de diciembre) Señala esta última que "los intereses constituyen en estos casos los frutos o rendimientos de un capital, a los que, por virtud de la presunción de productividad de éste, tiene derecho el acreedor en aplicación de las reglas sobre la restitución integral de las prestaciones realizadas en cumplimiento de contratos declarados ineficaces y la interdicción del enriquecimiento sin causa (sentencias de esta Sala núm. 81/2003, de 11 de febrero; 325/2005, de 12 de mayo; y 1385/2007, de 8 de enero de 2008, entre otras muchas). Ésta es la solución adoptada por los arts. 1295.1 y 1303 CC, al regular los efectos de la rescisión o de la declaración de la nulidad del contrato, mediante una regla que obliga a devolver la cosa con sus frutos y el precio con sus intereses y que se aplica, también, a otros supuestos de ineficacia que produzcan consecuencias restitutorias de las prestaciones realizadas (sentencias núm. 772/2001, de 20 de julio; 812/2005, de 27 de octubre; 1385/2007, de 8 de enero; y 843/2011, de 23 de noviembre), como sucede, como regla general, con la resolución de las relaciones contractuales.

»Es más, para hacer efectivas las consecuencias restitutorias de la declaración de ineficacia de un contrato y para impedir, en todo caso, que queden en beneficio de uno de los contratantes las prestaciones recibidas del otro, con un evidente enriquecimiento sin causa, la jurisprudencia (sentencias núm. 105/1990, de 24 de febrero; 120/1992, de 11 de febrero; 772/2001, de 20 de julio; 81/2003, de 11 de febrero; 812/2005, de 27 de octubre; 934/2005, de 22 de noviembre; 473/2006, de 22 de mayo; 1385/2007, de 8 de enero de 2008; 843/2011, de 23 de noviembre; y 557/2012, de 1 de octubre) viene considerando innecesaria la petición expresa del acreedor para imponer la restitución de las prestaciones realizadas, con inclusión de sus rendimientos, al considerar que se trata de una consecuencia directa e inmediata de la norma. Como dijimos en la sentencia núm. 102/2015, de 10 de marzo: "Es doctrina jurisprudencial la que afirma que no es incongruente la sentencia que anuda a la declaración de ineficacia de un negocio jurídico las consecuencias que le son inherentes, que son aplicables de oficio como efecto ex lege, al tratarse de las consecuencias ineludibles de la invalidez".

Para reiterar dicha doctrina jurisprudencial, hemos de tener en cuenta que los desplazamientos patrimoniales realizados en cumplimiento del contrato inválido carecen de causa o fundamento jurídico (sentencia núm. 613/1984, de 31 de octubre); por lo que, cuando se han realizado prestaciones corresponsivas, el art. 1303 CC -completado por el art. 1308- mantiene la reciprocidad de la restitución. Así como que el restablecimiento de la situación anterior a la celebración del contrato nulo impone que la restitución deba comprender no sólo las cosas en sí mismas, sino también los frutos, productos o rendimientos que hayan generado»".

Por tanto, declarada la nulidad de la cláusula de redondeo al alza, procede la devolución no solo de las cantidades indebidamente abonadas en aplicación de dicha cláusula, sino también de los intereses legales devengados desde cada pago.

Además, en contra de lo que señala la parte apelada en su escrito de oposición, consta en la demanda que la parte actora solicitaba la condena a "reintegrar a mi patrocinado con sus correspondientes intereses legales todas las cantidades indebidamente cobradas por el interés remuneratorio variable".

En consecuencia, el motivo del recurso ha de ser estimado.

QUINTO.- De la legitimación activa respecto de la restitución de los gastos

La parte apelante impugna, en tercer lugar, el pronunciamiento de la sentencia que, apreciando falta de legitimación activa, desestima la pretensión de restitución de las cantidades abonadas en aplicación de la cláusula de gastos. El recurrente sostiene su legitimación activa, toda vez que don Arsenio interpone la demanda, no en su condición de fiador del préstamo suscrito por la que fue su esposa, sino en representación de su hijo menor, que es el heredero de la prestataria. La parte apelada se opone a este motivo del recurso alegando que no ha existido error en la valoración de la prueba, y que no consta que la prestataria manifestase disconformidad alguna con las facturas.

El motivo del recurso debe ser estimado en base a lo siguiente. En primer lugar, en cuanto a los límites de la apelación, el Tribunal Supremo ha señalado en diversas ocasiones (entre otras, en su sentencia de 22 de diciembre de 2022, ROJ:STS 4758/2022) que "el recurso de apelación se constituye en una revisio prioris instantiae (revisión de la primera instancia), que permite al tribunal de apelación abordar la cuestión fáctica y jurídica planteada en la instancia con plena jurisdicción, sin otra limitación o condicionante que no sea el derivado de los términos en los que el propio recurso de apelación se ha formulado (SSTS 269/2016, de 22 de abril, 135/2020, de 2 de marzo; 306/2020, de 16 de junio y 419/2021, de 21 de junio, entre otras muchas).

Rige el principio recogido en la regla latina tantum devolutum quantum appellatum (se transfiere lo que se apela), conforme al cual el tribunal de apelación sólo debe conocer de aquellas cuestiones que le han sido planteadas en el recurso, como establece el art. 465.5 LEC, que no deja de ser una proyección del principio de congruencia en segunda instancia (STS 306/2020, de 16 de junio y SSTC 143/1988, de 12 de julio; 19/1992, de 14 de febrero; 15/1987, etc).

Este principio de que el tribunal de apelación solo debe conocer de aquello que se apela, se ha considerado también como proyección del principio dispositivo que rige el proceso civil (por ejemplo, SSTS de 197/2016, de 30 de marzo, 5 de noviembre de 2010, rec. 898/2006, 13 de octubre de 2010, rec. 745/2005, 30 de junio de 2009, rec. 369/2005, y 26 de septiembre de 2006, rec. 930/2003).

Sobre la base de lo anterior, debemos apreciar que la sentencia de instancia ha incurrido en un error al valorar la prueba documental obrante en autos en lo relativo a la legitimación activa del demandante para reclamar las cantidades abonadas en aplicación de la cláusula de gastos. Y es que, tal y como se indica en la demanda, el demandante intervino en la escritura de compraventa con subrogación como fiador solidario, pero la demanda no la interpone en su propio nombre, en su condición de fiador, sino que lo hace en representación de su hijo menor de edad. Dicho menor actúa en el procedimiento como sucesor de doña Custodia, que fue la prestataria y quien abonó las facturas reclamadas. Así, habiendo fallecido doña Custodia, su hijo menor, don Argimiro, fue declarado su único heredero (así consta en el documento aportado junto con la demanda) lo que le otorga legitimación para ejercitar las acciones que hubiesen correspondido a su madre. Por ello, no constando que doña Custodia ejercitase renuncia alguna a reclamar los gastos abonados en aplicación de la cláusula declarada nula, don Argimiro, representado por su padre al ser menor de edad, se encuentra legitimado para ejercitar la acción de restitución de los gastos abonados por su madre, lo que supone que le motivo del recurso deba ser estimado.

Respecto de la cuantía de los gastos, la parte apelante reclamaba en su demanda la mitad de los gastos de notaría y la totalidad de los gastos de registro. La entidad demandada, en su escrito de contestación, se allanó parcialmente a la pretensión de restitución de cantidades (para el caso de que se desestimase la excepción de falta de legitimación activa). En concreto, se allanó al pago de 401,91 euros mas los intereses legales, correspondientes a la mitad de las cantidades reclamadas en la demanda, al entender que las facturas incluían no solo los gastos de la subrogación en el préstamo, sino también los gastos de la compraventa.

Del examen de las facturas aportadas se observa como ambas incluyen los gastos devengados tanto por la operación de compraventa como por la de subrogación en el préstamo hipotecario, sin que aparezcan debidamente desglosados los importes correspondientes a cada operación. Es criterio reiterado de esta Sala que, la falta de desglose detallado de cada uno de los gastos, conlleva la distribución por mitad para cada una de las operaciones. Esto supone que la cantidad objeto de condena relativa a los gastos de notaría y de registro

debe ser reducida a la mitad de lo reclamado en la demanda, esto es, a cuatrocientos un euro con noventa y dos céntimos (401,92 euros). Esta cantidad deberá incrementarse con los intereses legales devengados desde la fecha de cada uno de los pagos.

SEXTO.- De las costas de primera instancia

La sentencia de instancia concluyó que, al ser parcialmente estimadas las pretensiones de la demanda, no procedía imponer costas a ninguna de las partes.

El motivo del recurso debe prosperar en aplicación la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 16 de julio de 2020 (C-224/19 y C- 259/19) conforme a la cual "El artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, así como el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13, a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales".

Esta doctrina ha sido asumida por el Tribunal Supremo de forma pacífica y reiterada, entre otras en sentencia número 1110/2025 de 10 de julio de 2025, en la que indica que "Es pacífica y extensa la jurisprudencia de esta Sala que, desde la sentencia nº 35/2021, de 27 de enero, declara que estimada la acción de nulidad por ser abusiva una determinada cláusula, aunque no se estimen la totalidad de todas las cláusulas impugnadas en los términos inicialmente establecidos en la demanda, o la totalidad de las pretensiones restitutorias, procede la imposición de las costas de la primera instancia al banco demandado, conforme con la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, C-224/19 y C-259/19, CaixaBank y BBVA. ".

En base a ello, aunque la sentencia de instancia desestimase la pretensión de nulidad de la cláusula de IRPH (pronunciamiento confirmado en esta instancia), al haberse estimado las pretensiones de nulidad de otras cláusulas, resultaba procedente la imposición de costas a la entidad demandada.

SÉPTIMO.- Costas

Respecto de las costas derivadas del recurso de apelación, al haber sido estimado parcialmente, de conformidad con el artículo 398 de la LEC, no procede imponer las costas a ninguno de los litigantes, procediendo la devolución a la parte apelante del depósito que, en su caso, se hubiese constituido para recurrir.

FALLO

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación DON Arsenio , actuando en representación de su hijo menor DON Argimiro , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Ceuta en el juicio ordinario de referencia, aclarada por auto de 9 de abril de 2021, y en consecuencia, REVOCAMOS PARCIALMENTE la citada resolución en el sentido de :

1.- Acordar que las cantidades a devolver en aplicación de la cláusula de redondeo al alza deban incrementarse con los intereses legales desde la fecha de cada abono y los procesales del artículo 576 de la LEC.

2.- Condenar a la entidad CAJAMAR CAJA RURAL, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO a abonar al demandante, en concepto de gastos hipotecarios, la cantidad de CUATROCIENTOS UN EURO CON NOVENTA Y DOS CÉNTIMOS (401,92 euros) mas los intereses legales desde la fecha de su abono y los procesales del artículo 576 de la LEC.

3.- Condenar a la entidad CAJAMAR CAJA RURAL, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO al pago de las costas de primera instancia.

En lo demás, se mantienen los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

Todo ello sin expresa imposición de las costas derivadas del recurso de apelación, y con devolución al apelante del depósito que, en su caso, hubiesen constituido para recurrir.

Notifíquese la presente sentencia a las partes con indicación de la necesidad de constitución de depósito en caso de recurrirse la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ.

De conformidad con los artículos 466, 477, 478.1 y 479.1 de la LEC, contra esta sentencia cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN cuyo conocimiento corresponderá a la Sala Primera del Tribunal Supremo, que debe interponerse ante esta Audiencia Provincial en el plazo de VEINTE DÍAS contados desde el día siguiente a su



notificación y que debe fundarse en infracción de norma procesal o sustantiva siempre y cuando concurra interés casacional (salvo que la sentencia venga referida a tutela judicial civil de derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo), con ajuste a las exigencias establecidas en los preceptos adjetivos citados y demás reguladores de dicho recurso.

Remítanse las actuaciones originales al Juzgado de su procedencia, con certificación de la presente y despacho para su cumplimiento y efectos oportunos.

Así, por nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La extiendo yo, Letrado de la Administración de Justicia, para hacer constar que en el día de hoy la anterior sentencia, firmada por quien la ha dictado, pasa a ser pública en la forma permitida u ordenada en la Constitución y las leyes, quedando la sentencia original para ser incluida en el libro de sentencias definitivas de este Juzgado, uniéndose a los autos certificación literal de la misma, procediéndose seguidamente a su notificación a las partes.

De todo lo cual, doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.