



Roj: **SAP B 9262/2025 - ECLI:ES:APB:2025:9262**

Id Cendoj: **08019370162025100511**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **16**

Fecha: **14/10/2025**

Nº de Recurso: **9188/2023**

Nº de Resolución: **621/2025**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JUAN FRANCISCO GARNICA MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

-

Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Paseo Lluís Companys, 14-16, pl. 2a - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 933659370

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0662000000918823

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

Beneficiario: Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0662000000918823

N.I.G.: 0801942120188278426

Recurso apelación condiciones generales de contratación 9188/2023 -T03

Materia: Acciones individuales relativas a condiciones generales de la contratación

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 2961/2020

Parte recurrente/Solicitante: Remedios , Torcuato

Procurador/a: Albert Rambla Fabregas, Albert Rambla Fabregas, Jordi Cladera Sanchez

Abogado/a: Gregori Ferrer I Bertran

Parte recurrida: CAIXABANK, S.A.

Procurador/a: Ramon Feixó Fernández-Vega

Abogado/a: RAIMON TAGLIAVINI

Cuestiones: Condiciones Generales de Contratación. IRPH. Alcance del control de transparencia.

SENTENCIA Nº 621/2025

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

MATILDE VICENTE DÍAZ

MARTA CERVERA MARTÍNEZ

Barcelona, a catorce de octubre de 2025.



Parte apelante: Torcuato y Remedios .

Parte apelada: Caixabank, S.A.

Resolución recurrida: condiciones generales de la contratación.

- Fecha: 18 de mayo de 2022.

- Parte demandante: Torcuato y Remedios .

- Parte demandada: Caixabank, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO: «*DESESTIMO la demanda interpuesta a instancias de Torcuato y Remedios contra CAIXABANK, S.A., ABSOLVIENDO a CAIXABANK, S.A. de todos los pedimentos de la actora.*

Las costas se imponen a la actora».

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte reseñada. Admitido el recurso se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 6 de octubre pasado.

Ponente: magistrado Juan F. Garnica Martín.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia.

1. La parte actora presentó demanda contra la entidad de crédito demandada en la que pretendía que se declarase la nulidad de las cláusulas del préstamo hipotecario suscrito entre las partes en el que se establecía como tipo de referencia el IRPH, por tratarse de unas estipulaciones abusivas.

2. La demandada se opuso a la demanda argumentando que las estipulaciones cuestionadas son claras y no pueden ser tachadas de abusivas.

3. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda considerando que las cláusulas cuestionadas no podían ser declaradas abusivas.

4. La parte actora recurre la sentencia para que se estime la demanda, recurso al que se opuso la demandada alegando que la resolución recurrida ha acertado al desestimarla. Subsidiariamente, los recurrentes solicitan que, conforme a lo dispuesto en DA 15.^a de Ley 14/13 se les aplique el índice IRPH Entidades.

SEGUNDO. La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la validez de las cláusulas de los préstamos que incorpora el IRPH como índice de referencia

1. En nuestra exposición exponemos y analizamos los antecedentes jurisprudenciales del caso y concluimos acerca de la incidencia que respecto de ellos debe reconocerse a la Sentencia del Tribunal de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2024 (C 300/23, Kutxabank).

El Tribunal Supremo hasta el presente ha examinado validez de la cláusula por la que se establece como índice de referencia el IRPH fundamentalmente en tres sentencias.

2. En su primera sentencia, núm. 669/2017 (ECLI: ES:TS:2017:4308), resumidamente sienta la siguiente doctrina:

Primero, que la cláusula que establece el interés remuneratorio puede ser una condición general de contratación, cuando no ha sido negociada individualmente.

Segundo, que un índice de referencia legal puede incorporarse al contrato por medio de una condición general.

Tercero, que ha de controlarse la transparencia de la cláusula a través de la cual el índice de referencia legal se incorpora al contrato.

Cuarto, lo que no puede controlarse por los tribunales del orden jurisdiccional civil es la formación de cualquiera de esos índices en sí mismos.

3. Por último, el Tribunal Supremo analiza la transparencia de esa cláusula, para concluir que efectivamente es transparente:

a) Control formal:

En primer lugar, respeto del control de transparencia formal, el Tribunal afirma que *"gramaticalmente, la cláusula es clara y comprensible y permite al prestatario conocer, comprender y aceptar que el interés variable de su préstamo hipotecario se calcula con referencia a un tipo fijado y controlado por el Banco de España"*.

b) Control material:

En segundo lugar, respeto del control de transparencia material, el Tribunal Supremo explica, remitiéndose a su anterior jurisprudencia, que *"a las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se les exige un plus de información que permita que el consumidor pueda adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Esto excluye que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pasó inadvertida al consumidor porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se facilitó al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula"*.

"En consecuencia- continúa explicando nuestro Alto Tribunal-, para determinar la transparencia de la cláusula que incorpora el índice de referencia (IRPH-Entidades) habrá que ver si el consumidor era consciente, porque había sido informado, de que esa cláusula configuraba un elemento esencial, así como la manera en que se calculaba el interés variable. Dado el carácter esencial de la propia cláusula, no cabe considerar que el consumidor no se apercibiera de su importancia económica y jurídica y que pudiera conocer que el interés resultante en dicho periodo se calculaba mediante la aplicación de un índice oficial consistente en una media de los índices hipotecarios de todas las entidades que actuaban en España al que se sumaba un margen o diferencial".

Pues bien, para el Tribunal Supremo *"al tratarse de índices oficiales utilizados por las diversas entidades financieras en sus ofertas comerciales, resulta fácilmente accesible para un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, conocer que se utilizan diferentes sistemas de cálculo del interés variable y comparar las condiciones utilizadas por los distintos prestamistas en un elemento tan esencial como el propio precepto del préstamo"*.

4. Según su doctrina, no era exigible al Banco que utilizase u ofreciese *"varios de los índices oficiales, por la misma razón que no se le puede exigir que únicamente ofrezca tipos fijos o solo tipos variables"*, como, por ejemplo, *"el Euribor que, ex post facto, en los años posteriores a la celebración del contrato, se ha observado que ha tenido un comportamiento más económico para el consumidor"*. Como tampoco sería exigible *"una explicación pormenorizada del modo en que se determina el índice de referencia, porque su elaboración estaba bajo la supervisión del Banco de España"*.

5. Es importante destacar que *"los índices de referencia aplicables a los préstamos hipotecarios se supervisan por el Banco de España y se publican mensualmente en el Boletín Oficial del Estado, por lo que se trata de una información pública y accesible para cualquiera. Además, se publican de forma agrupada, por lo que es posible confrontarlos entre sí"*.

6. Para valorar la transparencia de la cláusula no se debe examinar retrospectivamente el comportamiento de los diferentes índices de referencia.

7. El Tribunal ya advirtió que *"en cuanto al comportamiento anterior, hasta noviembre de 2008, el valor del IRPH y del Euribor había sido bastante similar (menos de un punto de diferencia)"* y que los diferenciales aplicados a ambos índices de referencia eran distintos, lo que condicionaba el resultado final. Para concluir afirmando que *"esos diferenciales eran menores en los préstamos referenciados al IRPH que en los referenciados al Euribor, pues de otro modo los primeros no habrían resultado competitivos"*. Lógicamente, para que la oferta fuera competitiva con la referenciada al Euribor, era necesario que los diferenciales fueran inferiores.

8. En el momento en el que se suscribió el contrato, que es el momento relevante para valorar la transparencia de la cláusula enjuiciada, sencillamente era imposible que el Banco supiera cuál de los índices de referencia iba a resultar más beneficioso. Como añade el Tribunal Supremo *"resulta cuando menos contradictorio afirmar que el banco sabía que el IRPH le iba a ser más beneficioso que el Euribor y que, sin embargo, el primero de tales índices solo se haya utilizado en un número de préstamos en nuestro país que no llega al 1514 de mayo de 2021"*.

9. En la segunda sentencia, núm. 596/2020, 12 de noviembre (ECLI:ES:TS:2020:3629), el Tribunal Supremo compara su doctrina con la sentencia del TJUE (Gran Sala) de 3 de marzo de 2020 (C-125/18).

10. Partiendo de la doctrina del TJUE en relación a la posición del propio Tribunal Supremo sobre el control de transparencia, este llega a dos conclusiones:

a) *"Los elementos principales relativos al cálculo del IRPH eran fácilmente asequibles para cualquier persona que tuviera intención de contratar un préstamo hipotecario, puesto que el índice estaba publicado en el BOE. Lo que permitía a un consumidor razonablemente atento y perspicaz (es decir, el consumidor medio y no necesariamente el concreto consumidor del caso) comprender que el referido índice se calculaba según el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda, incluyendo así los diferenciales y gastos aplicados por tales entidades, y que, en su caso, se le aplicaba un diferencial porcentual"*

Considera *"excluidos de los parámetros de transparencia tanto la comprensibilidad del funcionamiento matemático/financiero del índice IRPH (ningún índice, tampoco el Euribor, resistiría dicha prueba) como la información comparativa con otros índices oficiales"*.

b) *"Los tribunales deberán comprobar también que se facilitó información sobre la evolución en el pasado del índice en que se basa el cálculo de ese mismo tipo de interés"*.

11. Ahora bien, aun cuando la cláusula por la que se incorpora el IRPH como índice de referencia, no fuera transparente, eso no significa que automáticamente sea abusiva y nula. 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"*.

12. 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"*.

13. 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"*

14. 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.

15. En cuarto lugar, el Tribunal Supremo recuerda que *"de sustituirse el IRPH por el índice que el TJUE propone como sustitutivo en caso de abusividad y falta de pacto en los apartados 65 y 66 de la sentencia -"tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España"-, la diferencia entre índices seguiría siendo prácticamente la misma"*.

16. En una tercera ocasión, el Tribunal Supremo en sentencia núm. 42/2022, de 27 de enero (ECLI:ES:TS:2022:153) vuelve sobre la transparencia y el carácter abusivo de la cláusula que incorpora el IRPH como índice de referencia.

17. En primer lugar, el Tribunal Supremo recuerda que su doctrina ha *"sido ratificada por los dos Autos del TJUE de 17 de noviembre de 2021 recaídos en los asuntos C-655/2020 y C-79/21"*.

18. En segundo lugar, en relación con el control de transparencia, matiza el segundo de los parámetros que mencionaba la sentencia núm. 596/2020, 12 de noviembre (ECLI:ES:TS:2020:3629), sobre la base de la doctrina del TJUE (Gran Sala) de 3 de marzo de 2020 (C-125/18), que parecía obligar al juez nacional a comprobar *"el cumplimiento por la entidad de crédito de la obligación de informar a los consumidores, conforme a la normativa nacional, de "cuál había sido la evolución del IRPH de las cajas de ahorros durante los dos años naturales anteriores a la celebración de los contratos de préstamo y del último valor disponible"*. Esta obligación ha sido matizada por los AATJUE de 17 de noviembre de 2021. Según dichos autos, lo importante, no es la concreta información proporcionada por la entidad financiera, sino que el consumidor medio, a la vista de los datos publicados oficialmente, fuera capaz de comprender de modo sencillo el funcionamiento del índice de referencia pactado y deducir la carga económica que tendría su aplicación.

19. En todo caso, insiste nuestro Alto Tribunal que aun en el supuesto de que la ausencia de información directa sobre la evolución del IRPH en los dos años anteriores determinara la falta de transparencia de la cláusula cuestionada, ello no implica necesariamente su nulidad.

20. Para valorar el eventual carácter abusivo de la cláusula litigiosa, sería necesario que se cumplieran otras dos condiciones, primero, que el banco hubiera actuado en contra de la buena fe, y, segundo, que la cláusula produjera un desequilibrio importante en las obligaciones del consumidor en el momento de la perfección del contrato.

21. El Tribunal Supremo concluye que no se cumplen ninguna de las dos condiciones, por las razones mencionadas, no puede tacharse de contrario a la buena fe el uso de un índice oficial supervisado por el Banco de España, utilizado por las Administraciones Públicas en nuestro país, y, segundo, el desequilibrio ha de valorarse en el momento en que se firme el contrato, no puede valorarse en función de la evolución imprevisible para las partes del índice elegido.

TERCERO. Resumen final de la doctrina del Tribunal Supremo

1. Por lo tanto, el Tribunal Supremo, mantiene que la cláusula litigiosa es transparente. El argumento fundamental para mantener dicha posición después del pronunciamiento del TJUE (Sentencia de Gran Sala de 3 de marzo de 2020 (C-125/18) y autos TJUE 17 de noviembre de 2021 recaídos en los asuntos C-655/2020 y C-79/21) es que los datos de la evolución de los diferentes índices se publican oficialmente por el Banco de España **y un consumidor medio tendría fácil acceso a dichos datos, para representarse la diferente carga económica que supondría elegir un índice u otro.** Pero aun en el supuesto que el juez nacional considerase que la cláusula del IRPH no superaba el test de transparencia material, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, la cláusula no podría ser declarada abusiva, porque no cumplía las condiciones exigidas. Primero, porque no se puede considerar contrario a la buena fe utilizar uno de los índices oficiales ofrecidos por el Banco de España, y, segundo, por no imponer al consumidor, a la fecha de la firma del contrato, un desequilibrio importante de obligaciones.

CUARTO. La sentencia TJUE del 13 de julio de 2023 (asunto Banco Santander, C-265/22).

1. El TJUE volvió a pronunciarse sobre la cláusula que incorpora al contrato de préstamo el IRPH como índice de referencia, en una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Palma de Mallorca (Illes Balears), mediante Auto de 19 de abril de 2022.

2. El Juzgado planteó cinco cuestiones. Pues bien, de las cinco cuestiones, solo una fue parcialmente admitida a trámite y ha merecido la respuesta del Tribunal de Justicia.

3. El Tribunal de Justicia se pronuncia únicamente sobre un punto que infiere de la cuestión cuarta y que reformula de la siguiente forma:

"si los artículos 3, apartado 1, 4 y 5 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que, 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 ese 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"

4. A dicha cuestión el Tribunal responde que:

«Los artículos 3, apartado 1, 4 y 5 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que, 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 ese 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. Es decir, el Tribunal, partiendo de la información errónea que le proporciona el juez remitente, entiende que del preámbulo de la Circular 5/1994 se desprende que el Banco de España advirtió que cuando se elige el IRPH como índice de referencia de un préstamo con interés variable, hay que aplicar un diferencial negativo para calcular el interés del contrato, por la forma en la que se calcula dicho índice.

6. Efectivamente la Circular 5/1994, de 22 de julio, a entidades de crédito, sobre modificación de la Circular 8/1990, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, contiene en su preámbulo el siguiente párrafo:

«Los tipos de referencia escogidos son, en último análisis, tasas anuales equivalentes. Los tipos medios de préstamos hipotecarios para 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 tasa anual equivalente de la operación hipotecaria por encima del tipo practicado por el mercado. Para igualar la TAE de esta última con la del mercado sería necesario aplicar un diferencial negativo, cuyo valor variaría según las comisiones de la operación y la frecuencia de las cuotas. A título orientativo, la Circular adjunta (Anexo IX) una tabla de diferenciales para los tipos, comisiones y frecuencia de las cuotas, más usuales en la actualidad. En rigor, esta tabla no es útil para decodificar el tipo activo de las cajas de ahorros, por las peculiaridades de su confección».

7.El preámbulo de la vigente Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, dictada sobre la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, explica como el artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, facultaba al ministro de Economía y Hacienda para que, con la finalidad de proteger los legítimos intereses de los clientes de las entidades de crédito, estableciera un conjunto de obligaciones específicas aplicables a las relaciones contractuales entre unas y otros y exija la comunicación de las condiciones de ciertas operaciones a las autoridades administrativas encargadas de su control.

8.Al amparo de esa habilitación legal, el ministro de Economía y Hacienda dictó, en su día, la Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, que fue, a su vez, objeto de desarrollo mediante la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, a entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, de forma que el conjunto de estas dos disposiciones, la Orden y la Circular, ha constituido hasta la fecha -con las diversas modificaciones y actualizaciones de las que han sido objeto- el marco regulador básico de la actuación de las entidades de crédito en su relación con la clientela. Entre las que se incluía la forma de calcular la TAE (Anexo V de la Circular 8/1990 del Banco de España).

9.El IRPH, regulado como índice de referencia, por la Circular 5/1994, se fija en función de tipos de interés medios ponderados, que serán los tipos anuales equivalentes (TAE) declarados por las entidades de crédito al Banco de España.

10.Pues bien, la Circular 5/1994 no impone ni advierte a las entidades financieras que opten por ofrecer préstamos referenciados a IRPH de la necesidad de compensar con diferenciales negativos la forma de calcular los tipos de interés. El párrafo citado del mencionado preámbulo se refiere a la forma de calcular la TAE ("Para igualar la TAE") de dichas operaciones para comunicarlos al Banco de España. Basta con acudir al anexo IX, que, de forma orientativa, incluye una tabla de diferenciales para los tipos, comisiones y frecuencia de las cuotas, más usuales en la actualidad, diferencial que se refiere a la forma de calcular la TAE.

11.Hay que recordar que, como actualmente establece el art. 4.1 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, actualmente vigente, y como ya establecía el artículo primero de la Orden de 12 de diciembre de 1989, "los tipos de interés aplicables a los servicios bancarios, en operaciones tanto de depósitos como de crédito o préstamo, serán los que se fijen libremente entre las entidades de crédito que los prestan y los clientes, cualquiera que sea la modalidad y plazo de la operación".

12.La TAE es sencillamente una forma de expresar en un porcentaje el coste total del préstamo, lo que nos permite comparar las ofertas de las diferentes entidades, pero no es el tipo de interés del préstamo (TIN, tipo de interés nominal), ya que aquella tiene en cuenta los gastos y comisiones asociados al préstamo o crédito. Así pues, lo que la circular pretendía es corregir la información que proporcionaban las entidades de créditos para fijar el índice, puesto que la TAE incluía también las comisiones. Sin dicha corrección podría parecer que el IRPH resultaba más caro que otros préstamos con otros índices de referencia que no incluían las comisiones porque no se expresaban en TAE.

13.Es preciso tener presente que la Circular del Banco de España no va dirigida a consumidores medios, sino a los profesionales de las entidades crediticias sujetas a su supervisión, capaces de entender información compleja.

14.Hay que recordar que la equivocada interpretación del derecho nacional por parte del TJUE, sobre la base de la errónea información proporcionada en el auto de remisión, no puede condicionar a los tribunales nacionales, que como el propio tribunal recuerda en su fundamento 50 que:

"Ha de precisarse que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la competencia de este en la materia comprende la interpretación de los conceptos de la Directiva 93/13 y los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de las disposiciones de la Directiva,

entendiéndose que incumbe a dicho juez pronunciarse, teniendo en cuenta esos criterios, sobre la calificación concreta de una cláusula contractual determinada en función de las circunstancias propias del caso"

15. Cosa diferente es que el Tribunal de Justicia estuviera en lo cierto en sus criterios partiendo del derecho nacional correcto, en cuyo caso, los tribunales nacionales estaríamos vinculados a aplicar el derecho nacional de acuerdo con la interpretación unitaria del Tribunal de Justicia.

16. Lo que no es posible controlar por vía de la acción individual planteada es la forma en la que se definen, en virtud de una habilitación legal, los índices de referencia oficiales por el Banco de España y la manera en la que se elaboran dichos índices de referencia, materia sometida al control de la Autoridad reguladora. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo en su primera sentencia 669/2017 (ECLI: ES:TS:2017:4308) y lo había anticipado esta misma Sección, desde su Sentencia 10/2017, de 15 de enero (ECLI:ES:APB:2017:12913). Esta posición fue confirmada por el Tribunal Supremo en su segunda sentencia núm. 596/2020, 12 de noviembre (ECLI:ES:TS:2020:3629), dictada sobre la base de la doctrina del TJUE (Gran Sala) de 3 de marzo de 2020 (C-125/18) (DJ 3, párrafo segundo).

17. Creemos que la cláusula es perfectamente transparente, ya que el consumidor conocía o podía conocer, en el momento de firmar el contrato, cuál era la carga económica que asumía, y compararla con la que habría asumido si hubiera elegido otro índice de referencia. Lo que no podía saber, ya que era sencillamente imposible, es cuál sería la evolución futura de los diferentes índices.

18. En todo caso, nuestro Tribunal Supremo, mantiene en sus dos últimas sentencias, que, aun cuando la cláusula no fuera transparente, lo único que ello permitiría sería analizar el carácter abusivo de la cláusula. Como recuerda del TJUE en su sentencia 13 de julio de 2023 (asunto Banco de Santander C-265/22) en su fundamento jurídico 66:

«En cambio, del artículo 4, apartado 2, de esta Directiva se deduce que la mera circunstancia de que una cláusula no esté redactada de manera clara y comprensible no le confiere, por sí sola, carácter abusivo».

19. Ello exige, como sabemos, que su inclusión sea contraria a la buena fe y, en el momento de la firma del contrato, cause en perjuicio del consumidor un desequilibrio importante de sus obligaciones.

20. Pues bien, como ha reiterado el Tribunal Supremo en las sentencias citadas, resulta a nuestro juicio imposible considerar que la entidad bancaria actuó en contra de la buena fe al utilizar uno de los índices oficiales de referencia definidos y controlados por el Banco de España, y que, en particular, se utilizan por las Administraciones Públicas para proteger a los consumidores que se encuentran en mayor situación de vulnerabilidad. Argumentos a los que podemos añadir, en especial para el IRPH Entidades, que la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, DA 15ª, que elimina de forma definitiva la publicación de los índices IRPH Cajas y Bancos, mantiene de forma supletoria la aplicación del IRPH Entidades. Resulta realmente difícil sostener que la utilización del índice previsto supletoriamente por el Legislador para suprimir los otros dos, pueda considerarse abusivo al utilizarse por una entidad de crédito.

QUINTO. Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2024 (C-300/23 , Kutxabank).

1. Por último, nuevamente el Tribunal de Justicia en sentencia de 12 de diciembre de 2024 (C 300/23, Kutxabank) vuelve a analizar la cuestión de la validez de la cláusula que incorpora a un contrato de préstamo hipotecario como índice de oficial de referencia el IRPH. Lo que nos obliga a reconsiderar el criterio que veníamos siguiendo después de la Sentencia del mismo Tribunal de Justicia 13 de julio de 2023 (asunto Banco de Santander C-265/22), para llegar a la misma conclusión de que la cláusula supera el test de transparencia y no es abusiva.

A) Transparencia

2. En su sentencia el Tribunal de Justicia agrupa las cuestiones planteadas por temas, después de eliminar una gran parte de la batería planteada. En primer lugar, responde al tema de la transparencia y reformula las cuestiones relacionadas con este tema (fundamento 73), que lógicamente es el primero que vamos a analizar.

3. En relación a dicha cuestión, en la parte dispositiva de la sentencia, responde lo siguiente:

*«1) Los artículos 4, apartado 2 , y 5 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 , sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de 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».

4. Como la respuesta es compleja, para simplificarla la estructuraremos en varias partes. En primer lugar, el Tribunal de Justicia responde a la cuestión prejudicial planteada sobre los deberes de transparencia que la Directiva impone a un profesional en relación a un tipo de contratos de préstamo a interés variable. En segundo lugar, el pronunciamiento del Tribunal se refiere a préstamos hipotecarios en los que los tipos de interés variables vienen contractualmente pactados por referencia de un índice oficial, determinado por un acto administrativo. En tercer lugar, el Tribunal parte de que la forma en la que se configura ese índice oficial y su evolución anterior se publica en el diario oficial de un Estado Miembro. En cuarto lugar, en este caso, el Tribunal concluye que los deberes de transparencia del profesional **se limitan a ofrecer al consumidor indicaciones sencillas para acceder a dicha información y es absolutamente irrelevante que el Banco no haya informado al consumidor que el IRPH se formaba con datos TAE de las entidades de crédito**. Por último, en quinto lugar, si, por el contrario, el Banco no ha ofrecido dichas indicaciones para acceder a la información publicada oficialmente, para que la cláusula resulte transparente, ha de haber informado directamente al consumidor de la forma en que se determina el índice oficial y su evolución anterior.

5. En nuestro caso, creemos que las indicaciones que incluye la escritura como la definición del índice y su referencia a su publicación en el BOE son, en todo caso, suficientes, para que un consumidor medio pueda acceder a la forma en la que se definen los índices oficiales y, lo que es más importante, a la evolución pasada de los diferentes índices oficiales de referencia para préstamos hipotecarios publicada mensualmente en el BOE.

6. No podemos olvidar cuál es el marco legal en el que surgen los índices oficiales con el IRPH. Estos índices no surgen de una mera circular del Banco de España en connivencia con las entidades de crédito. El artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, ordenó al ministro de Economía y Hacienda que, **con la finalidad de proteger a los clientes de las entidades de crédito**, establecer un conjunto de obligaciones específicas aplicables a las relaciones contractuales y exigir la comunicación de las condiciones de ciertas operaciones a las autoridades administrativas encargadas de su control. En ejecución de dicha disposición, en lo que ahora interesa, el Ministerio de Economía y Hacienda dictó la Orden de 5 de mayo de 1994, en la que encargó al Banco de España que definiera un conjunto de índices o tipos de interés de referencia oficiales, susceptibles de ser aplicados por las entidades de crédito a los préstamos hipotecarios a interés variable, y que hiciera públicos sus valores regularmente. Por último, el Banco de España, en cumplimiento de sus obligaciones, definió estos tipos de interés en su Circular 5/1994 dirigidas a las entidades de crédito. Entre dichos índices incluyó el IRPH-Cajas que denominó como *"Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años de cajas de ahorro"*, y que definió en un anexo de dicha Circular, ocupándose, y ahora viene lo más importante, de la difusión de los diferentes tipos de referencia oficiales aplicables a los préstamos hipotecarios concertados a tipo variable, de tal manera que la objetividad del cálculo y su difusión hagan innecesaria la comunicación individual al prestatario de las variaciones de tipos de interés que, en otro caso, resulta obligatorio, como dice en su preámbulo. Por lo tanto, antes de que entrara en vigor la Directiva 93/13, nuestras autoridades se ocuparon de proteger los intereses de los consumidores estableciendo una serie de índices oficiales que facilitarían a los consumidores la valoración de las diferentes ofertas del mercado.

7. El Banco de España respondía así el encargo del Legislador y del Gobierno de definir, de calcular estos índices con la información proporcionada por las entidades de crédito y de publicar mensualmente los tipos de intereses de referencia en el Boletín Oficial de Estado y, posteriormente, en su página electrónica, mandato que ha cumplido durante los últimos 30 años, por lo que el consumidor español tiene mes a mes series comparativas de los diferentes índices oficiales.

8. Es importante insistir en que la obligación del Banco de España no era solo definir los tipos oficiales de referencia de los préstamos hipotecarios, sino, lo que es más relevante a estos efectos, **difundir y publicar mensualmente desde 1994 estos índices en el Boletín Oficial del Estado, para garantizar la objetividad del**

cálculo y hacer innecesario que el Banco comunique individualmente al prestatario de las variaciones de tipos de interés, como dice el expositivo de la Circular. Por ello, la información publicada, en primer lugar, era fácilmente accesible por un consumidor medio que tuviera interés en comparar la evolución de todos los tipos oficiales de referencia, como ha reconocido expresamente nuestro Tribunal Supremo en las sentencias citadas. En segundo lugar, la referencia a las circulares del Banco de España que se incluían en aquellas publicaciones, de fácil acceso, le permitía conocer exactamente cómo se calculaba el IRPH y, en tercer lugar, el consumidor medio podía fácilmente conocer la evolución pasada de todos los tipos oficiales de manera simultánea, lo que es realmente importante para poder comparar los diferentes tipos de referencia,

9. Lo que nos lleva a la conclusión de que las indicaciones que ofrecía el Banco o la Caja prestamistas eran suficientes para que un consumidor medio accediera con facilidad a la información publicada por el Banco de España sobre la definición del índice litigioso y su evolución (razonamiento 94), lo que a su vez le permitiría comparar la evolución pasada de los diferentes índices oficiales sin hacer una investigación jurídica (razonamiento 84). En definitiva, que la cláusula impugnada también cumple con los parámetros de transparencia fijados por el TJUE en esta última sentencia y reafirma la doctrina del Tribunal Supremo sobre su transparencia.

B) Carácter abusivo de la cláusula

10. En su sentencia el Tribunal de Justicia analiza a continuación el posible carácter abusivo de la cláusula (razonamientos 68, 95 y siguientes), que contiene varios pronunciamientos, dos de los cuales consideramos especialmente relevantes a nuestros efectos.

11. En primer lugar, el Tribunal, en su parte dispositiva, declara que:

«El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de 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».

12. Aunque resulta realmente difícil de entender su pronunciamiento, lo que parece decir el Tribunal de Justicia es que para evaluar el carácter abusivo de una cláusula como la impugnada habría que tener en cuenta que, conforme a las reglas administrativas de conformación de este índice oficial, habría que incluir en el contrato un diferencial negativo para aproximar el interés efectivo del contrato al interés del mercado. A pesar de ello, sigue diciendo el Tribunal de Justicia, la cláusula no sería abusiva en dos casos, primero, cuando el prestamista hubiera informado con precisión al consumidor de todos los elementos con los que se conforma el IRPH, y, segundo, cuando el consumidor tuviera fácil acceso a esa forma de configuración en la que constan dichos elementos.

13. En todo caso, hay que precisar que, como ya hemos señalado al analizar la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 2023 (Banco Santander, C-265/22, ECLI:EU:C:2023:578), la información proporcionada al Tribunal de Justicia para responder a la cuestión prejudicial tampoco era la correcta. Como hemos dicho, en su Circular el Banco de España no había advertido a las entidades financieras de la necesidad de introducir diferenciales negativos en los contratos en los que se utilizara como referencia el IRPH, sino en los datos TAE que proporcionaban las entidades a la autoridad supervisora para que esta pudiera elaborar los diferentes IRPH (Cajas, Bancos y Entidades). Esta es una cuestión de interpretación de derecho nacional, en la que los tribunales nacionales somos soberanos. Nuevamente intentaremos hacer más clara nuestra postura. Si entendiéramos que el Banco de España efectivamente instruyó a las entidades de crédito de la necesidad de incluir diferenciales negativos en los contratos cuando se optara por el IRPH con índice oficial de referencia, tendríamos que aplicar la consecuencia que extrae el Tribunal de Justicia. Pero, en este caso, la doctrina del Tribunal de Justicia, se basa en una premisa de derecho nacional incorrecta. Como no podría ser de otra forma, el Tribunal de Justicia basa su respuesta en el marco legal descrito por la juez nacional, bajo su exclusiva responsabilidad, que el Tribunal de Justicia no puede revisar (razonamiento 63, *el juez nacional plantea las cuestiones sobre la interpretación del Derecho de la Unión en el marco fáctico y normativo definido bajo su responsabilidad, y, en consecuencia, no corresponde al Tribunal de Justicia verificar su exactitud*). Como hemos explicado, no creemos que en dicha Circular del Banco de España se imponga aquel deber a las entidades de crédito. Por lo tanto, es igualmente indiscutible que los Tribunales de segunda instancia no estamos obligados por la interpretación del derecho interno que hayan hecho los tribunales de primera instancia al plantear la

cuestión prejudicial, si discrepamos de aquella interpretación, la respuesta del Tribunal de Justicia resultará solo aplicable en cuanto a la valoración del Derecho de la Unión, pero no respecto de las particularidades que resulten de derecho interno.

14. A mayor abundamiento, en coherencia con lo señalado en materia de transparencia, para apreciar el carácter abusivo de la cláusula, el Tribunal de Justicia matiza que si la información publicada sobre la forma de definir y determinar los índices oficiales era fácilmente accesible por un consumidor medio a la fecha del contrato, era irrelevante que el Banco no hubiere informado directamente al consumidor, ni de que los datos que se ofrecían por las entidades financieras para conformar dichos índices son TAE, ni de que tenían que aplicar un diferencial negativo a dichos datos para que resultaran medias reales. Por lo tanto, dado que, a nuestro juicio como hemos explicado, aquella información era fácilmente accesible para un consumidor medio la cuestión sería, en todo caso, irrelevante.

15. En segundo lugar, en relación con el tema del carácter abusivo de la cláusula supuestamente no transparente, el Tribunal declara que:

«El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que la buena fe del profesional no puede presumirse en caso de que, en una cláusula que prevé la adaptación periódica del tipo de interés de un contrato de préstamo hipotecario, se haga uso de un índice de referencia por el mero hecho de que se trate de un índice oficial establecido por una autoridad administrativa y utilizado por las administraciones públicas. La apreciación del eventual carácter abusivo de tal cláusula debe hacerse en función de las circunstancias propias del caso, tomando en consideración, en particular, el incumplimiento del requisito de transparencia y comparando el método de cálculo del tipo de los intereses ordinarios previsto por esta cláusula y el tipo efectivo de esos intereses resultante con los métodos de cálculo generalmente aplicados y, entre otros, con los tipos de interés aplicados en el mercado en la fecha en que se celebró el contrato de préstamo en cuestión a un préstamo de un importe y una duración equivalentes a los de dicho contrato».

16. De la primera parte de dicha respuesta, hemos de descartar que se pueda presumir la buena fe simplemente porque es un índice oficial establecido por una autoridad administrativa y utilizado por las administraciones públicas. Ahora bien, que el Tribunal de Justicia descarte que se pueda presumir, *iuris et de iure*, la buena fe del profesional, cosa que no ha hecho el Tribunal Supremo, no descarta que pueda ser utilizada como un elemento relevante para valorar, junto con otros, la buena fe de la entidad bancaria. En todo caso, hemos de corregir este criterio para matizarlo.

17. El Tribunal de Justicia afirma que para valorar el carácter abusivo hemos de tener en cuenta el eventual incumplimiento de los deberes de transparencia y el resultado de comparar el tipo efectivo pactado, incluyendo el diferencial previsto en el contrato, y el resultante de otros métodos a la fecha de la celebración del contrato.

18. Realmente la actora sostiene que el índice impugnado ha resultado perjudicial para el consumidor sobre la base de una premisa interesada, que el pronóstico de evolución del IRPH- Cajas era "cierto" y que las entidades de crédito impusieron a sus clientes este índice sabiendo que esa elección beneficiaría a los bancos en el futuro. En concreto, para demostrar el perjuicio que han sufrido los consumidores comparan la evolución del IRPH Cajas y el Euribor a un año como tipo de referencia oficial, a pesar de que este no se incluyó hasta la Circular la núm. 7/1999, de 29 de junio. Como señala el Tribunal de Justicia en la sentencia analizada, la valoración del perjuicio ha de hacerse a la fecha de la celebración de contrato. Ha de compararse el **"tipo de los intereses ordinarios previsto por esta cláusula y el tipo efectivo de esos intereses resultante con los métodos de cálculo generalmente aplicados y, entre otros, con los tipos de interés aplicados en el mercado en la fecha en que se celebró el contrato de préstamo"** en cuestión a un préstamo de un importe y una duración equivalentes a los de dicho contrato"

19. Pues bien, sencillamente no hay prueba de que esa comparación a la fecha del contrato resulte perjudicial para el consumidor, con independencia de que la evolución del Euribor a un año fuera diferente.

20. La Sentencia del TJUE de 20 de septiembre de 2017 (C-186/16, ECLI:EU:C:2017:703), al dar respuesta a la primera cuestión prejudicial, referida al momento en que debe examinarse el desequilibrio que una cláusula abusiva causa en los derechos y obligaciones de las partes, tras indicar que debe examinarse en atención a las circunstancias existentes en el momento de la celebración del contrato, expone en los apartados 56 a 58 el alcance de ese análisis, pero previamente, en el apartado 54, se remite a las conclusiones del Abogado General señaladas en los puntos 78, 80 y 82. Por ello, para valorar adecuadamente la posición del Tribunal, hemos de partir de las consideraciones del Abogado General en ese caso. En el apartado 82 de dichas conclusiones señala que **"debe distinguirse el caso en el que una cláusula contractual entraña un desequilibrio entre las partes que sólo se manifiesta mientras se ejecuta el contrato de aquel otro en el que, aunque no existe una cláusula abusiva, las obligaciones que incumben al consumidor son percibidas por éste como más gravosas de resultas de una modificación de las circunstancias posterior a la celebración de un contrato y ajena la voluntad de las**

partes". Por lo tanto, deben distinguirse dos casos, aquellos en los que la cláusula incorpora el germen oculto del desequilibrio que se manifiesta a lo largo de la vida del contrato, pero que no puede ser percibido por el consumidor en el momento en el que se suscribe el negocio, de aquellos otros casos en los que la aplicación de una cláusula que incluye elementos de aleatoriedad, en el que no puede influir ninguna de las partes, resulta finalmente perjudicial para el consumidor

21. En este caso, no hay la menor prueba de que el índice se diseñara para beneficiar a las entidades bancarias, fundamentalmente porque fue diseñado por el Banco de España por mandato del Legislador y del Ejecutivo. En definitiva, no hay la más mínima prueba de que su definición o su fórmula de cálculo escondiera alguna ventaja desleal para las entidades financieras. Es cierto, que su evolución ha podido ser, hasta el momento de su desaparición, desfavorable para el consumidor, pero ello no significa que la cláusula tuviera en su génesis esas consecuencias.

22. En este caso, lo que los demandantes pretenden es que deduzcamos de su desfavorable evolución en circunstancias particularmente difíciles durante la crisis inmobiliaria conocida como la "Gran Recesión", el carácter abusivo de la cláusula. Es decir, se empeñan en buscar razones para que se declare su carácter abusivo porque su aplicación ha resultado perjudicial.

23. En resumen, consideramos que la cláusula incorpora de forma transparente el índice de referencia IRPH Cajas, porque incluye indicaciones suficientes para que el consumidor medio, razonablemente informado, atento y perspicaz, pudiera consultar la evolución de todos los tipos oficiales, comparar el interés de la oferta con cualquier otra oferta, así como, las normas en la que se publica la definición de los índices oficiales, las fórmulas de cálculo y los datos de cada uno ello mes a mes en el BOE, datos profusamente difundidos por el Banco de España en cumplimiento de la función legalmente encomendada.

24. Todo ello nos lleva a desestimar la impugnación y a confirmar el pronunciamiento desestimatorio de la primera instancia.

SEXTO. Sobre la cláusula relativa al interés fijo residual.

1. La cláusula tercera bis establece que, de no existir un tipo de referencia específico utilizable, por la desaparición o por la no publicación de los índices pactados, se mantendrá el mismo tipo de interés nominal aplicado en el período de interés anterior. Recordemos que la Ley 14/2013, tras disponer la desaparición del IRPH CAJAS, IRPH BANCOS e IRPH CECA, establece lo siguiente:

«2. Las referencias a los tipos previstos en el apartado anterior serán sustituidas, con efectos desde la siguiente revisión de los tipos aplicables, por el tipo o índice de referencia sustitutivo previsto en el contrato.

3. En defecto del tipo o índice de referencia previsto en el contrato o en caso de que este fuera alguno de los índices o tipos que desaparecen, la sustitución se realizará por el tipo de interés oficial denominado "tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España", aplicándole un diferencial equivalente a la media aritmética de las diferencias entre el tipo que desaparece y el citado anteriormente, calculadas con los datos disponibles entre la fecha de otorgamiento del contrato y la fecha en la que efectivamente se produce la sustitución del tipo.

La sustitución de los tipos de conformidad con lo previsto en este apartado implicará la novación automática del contrato sin suponer una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita.

4. Las partes carecerán de acción para reclamar la modificación, alteración unilateral o extinción del préstamo o crédito como contrapartida de la aplicación de lo dispuesto en esta Disposición».

2. Sobre la cuestión planteada nos hemos pronunciado en el sentido de descartar el carácter abusivo de la cláusula, aunque admitimos que la cuestión suscita dudas de derecho. La cláusula no ofrece ninguna dificultad de comprensión y, lógicamente, al igual que acontece con el interés variable vigente hasta la supresión de aquellos tipos oficiales, define directamente el precio. Su ubicación en la escritura es la adecuada, en la medida que aparece inmediatamente después del interés variable aplicable transcurrido el primer período pactado. Es natural que ambas partes prestaran mayor atención a la referencia principal (IRPH Cajas), dado que no era previsible que los dos primeros índices fueran suprimidos.

3. Además, aunque aceptáramos como hipótesis que el último de los índices sustitutivos no se incorporó con transparencia o que faltó información, no estimamos que sea abusivo. Recordemos que para que pueda prosperar la acción de nulidad y conseguir el efecto práctico pretendido de expulsar la cláusula del contrato, no basta con constatar que ha existido infracción del deber de información, sino que es preciso que la cláusula pueda considerarse abusiva, esto es, que, en contra de las exigencias de la buena fe cause, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Ese análisis, además, debe hacerse atendidas las circunstancias existentes en el momento en

que se suscribió el contrato, sin que pueda verse condicionado el juicio de abusividad por hechos posteriores, como puede ser la evolución de las distintas referencias hipotecarias. Pues bien, en este caso la desaparición del IRPH, en sus dos modalidades, es un hecho ajeno a la entidad de crédito y absolutamente imprevisible cuando se suscribió el préstamo. No advertimos, por tanto, que la demandada actuara contraviniendo las exigencias de la buena fe ni podemos concluir que sea perjudicial para el consumidor un tipo fijo tan reducido como el que resultaba de aplicar el último interés vigente antes de la desaparición del IRPH. Ante un escenario altamente improbable cuando se firmó el contrato (la desaparición de todas las referencias hipotecarias), no nos parece desequilibrado que el contrato contemple que se mantenga el último tipo resultante de aplicar las previsiones contractuales.

4. Por último hemos de recordar que es la propia Ley 14/2013, de 27 de septiembre, que dispone la desaparición del IRPH, la que otorga prioridad al tipo o índice de referencia previsto en el contrato frente al tipo de interés oficial que establece el apartado tercero de la disposición adicional decimoquinta de la citada Ley. No es posible, por tanto y como pretende el recurrente, declarar la abusividad del tipo sustitutorio residual o dejar de aplicar aquella Ley.

SÉPTIMO. Costas.

1. Las costas del recurso no creemos que se deban imponer, aplicando el criterio de las dudas de derecho, dudas que creemos que han quedado suficientemente ilustradas en nuestra exposición. Que no las tengamos nosotros no significa que no las puedan tener las partes y esto segundo es lo relevante.

2. Las mismas razones nos llevan a no hacer imposición de las costas de la primera instancia, aunque la demanda se haya desestimado.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Torcuato y Remedios contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Barcelona de fecha 18 de mayo de 2022, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que confirmamos sin hacer imposición de las costas del recurso, con devolución del depósito constituido.

Contra la presente resolución podrán las partes interponer, en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación, recursos de casación ante este mismo órgano.

Una vez firme, remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.