



Roj: **SAP T 1962/2025 - ECLI:ES:APT:2025:1962**

Id Cendoj: **43148370012025100722**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **1**

Fecha: **18/12/2025**

Nº de Recurso: **965/2025**

Nº de Resolución: **902/2025**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JORDI SANS SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Tarragona, núm. 3, 30-05-2025 (proc. 195/2025),
SAP T 1962/2025**

-
Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Tarragona. Civil

Avenida Presid. Lluís Companys, 10, No informado - Tarragona - C.P.:

TEL.: 977920101

FAX: 977920111

EMAIL:aps1.tarragona@xij.gencat.cat

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 4202000012096525

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

Beneficiario: Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Tarragona. Civil

Concepto: 4202000012096525

N.I.G.: 4314842120258040134

Recurso de apelación 965/2025 -U

Materia: Juicio verbal otros supuestos

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

Procedimiento de origen: Juicio verbal (Acciones individuales relativas a condiciones generales de contratación art.250.1.14) 195/2025

Parte recurrente/Solicitante: CAIXABANK, S.A.

Procurador/a: Francesc Franch Zaragoza

Abogado/a: ALFONSO CARLOS BARTROLÍ TORRES

Parte recurrida: Pilar , Constantino

Procurador/a: Montserrat Vellve Foix

Abogado/a: MARÍA GARCÍA PARLA

SENTENCIA Nº 902/2025

ILMOS. SRES.

**Presidente**

D. Manuel Horacio García Rodríguez

Magistrados

D^a. Raquel Marchante Castellanos

D. Jordi Sans Sánchez

Tarragona, a 18 de diciembre de 2025.

La Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Tarragona, formada por los Magistrados del margen, ha visto el recurso de apelación nº 965/2025 frente la sentencia de fecha 30-5-2025, dictada en el juicio verbal nº 195/2025-IIA, tramitado por el Juzgado de 1^a Instancia nº 3 de Tarragona con intervención de Pilar y Constantino, representados por el/la Procurador/a Sra. Vallvé y defendidos por el/la Letrado/a Sra. García, como parte demandante-apelada, y CAIXABANK SA, representada por el/la Procurador/a Sr. Franch y defendida por el/la Letrado/a Sr. Bartolí, como parte demandada-apelante, y previa deliberación pronuncia en nombre de S.M. el Rey de España la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La sentencia, tras los correspondientes fundamentos de derecho, establece en su fallo lo siguiente:

"QUE ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por D^a Pilar y D^o Constantino frente a CAIXABANK S.A., y en consecuencia, teniendo por allanada en parte a la demandada:

i.- Declaro la nulidad de la cláusula tercera bis b) y c), sobre IRPH-Cajas e índice sustitutivo CECA contenida en la escritura pública de préstamo hipotecario objeto de autos y CONDENO a CAIXABANK S.A. a eliminar la citada cláusula de la escritura de préstamo hipotecario y a recalcular los intereses devengados durante toda la vida del préstamo hipotecario, utilizando como índice de referencia el EURIBOR más el diferencial pactado, para restituir a la parte actora la diferencia resultante en relación a las cantidades percibidas utilizando el IRPH-Cajas e índice sustitutivo cuya nulidad se ha declarado, con el interés legal de las cantidades indebidamente cobradas desde la fecha de cada uno de los pagos y hasta su efectiva satisfacción.

ii.- Declaro la nulidad de la estipulación quinta del contrato de préstamo hipotecario suscrito por las partes, relativa a gastos a cargo del prestatario, y CONDENO a la entidad bancaria a restituir a la demandante las cantidades abonadas en exceso por aplicación de dicha cláusula, por importe total de 382 euros, así como los intereses legales desde el momento de abono de cada uno de los gastos indebidamente pagados por el demandante.

iii.- Declaro la nulidad de la cláusula sexta relativa a los intereses de demora incorporada en la escritura pública de préstamo hipotecario suscrita entre las partes, con los efectos legales inherentes a tal declaración, debiendo continuar con el interés remuneratorio pactado en la escritura pública del préstamo hipotecario.

Todo, con expresa condena en costas procesales a la parte demandada."

SEGUNDO.-Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en que los fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal el Magistrado Ponente Jordi Sans Sánchez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Antecedentes del caso.

Pilar y Constantino formularon demanda de juicio verbal contra Caixabank SA solicitando que se dictase sentencia con el siguiente contenido:

"A) NULIDAD DEL PACTO TERCERO BIS, APARTADOS B (ÍNDICE DE REFERENCIA: IRPH Cajas) y C (ÍNDICE SUSTITUTIVO: CECA) con todos los efectos inherentes a tal declaración, respecto a la escritura referenciada en el cuerpo de

esta demanda de 19 de septiembre de 2000.

B) NULIDAD DE LA CLAUSULA SEXTA: INTERESES DE DEMORA con todos los efectos inherentes a tal declaración respecto a la escritura referenciada en el cuerpo de esta demanda de 19 de septiembre de 2000.



C) NULIDAD DE LA CLÁUSULA QUINTA del préstamo hipotecario impuesta a mi mandante por la demandada, por la que se impone a mi representado el pago de los gastos derivados de la formalización de la hipoteca respecto a la escritura referenciada en el cuerpo de esta demanda de 19 de septiembre de 2000.

D) Se condena a la entidad financiera demandada a eliminar dicha condición general del contrato de préstamo hipotecario señalados con anterioridad.

E) Se condene a la entidad CAIXABANK, S.A. al abono a la actora de los intereses cobrados en virtud de la aplicación del Pacto Tercero Bis, apartado B) hasta que dejó de publicarse el índice de referencia, más los intereses legales devengados desde cada una de las cuotas or lo abonado en exceso por aplicación de una cláusula declarada nula.

F) Se condene a la entidad CAIXABANK, S.A. al abono a la actora de los intereses cobrados en virtud de la aplicación del Pacto Tercero Bis, apartado C) desde que se mantuvo con carácter fijo el establecido en la última revisión anterior a que dejase de publicarse el índice de referencia, más los intereses legales devengados desde cada una de las cuotas por lo abonado en exceso por aplicación de una cláusula declarada nula.

G) Subsidiariamente NULIDAD DEL PACTO TERCERO BIS, y C (ÍNDICE SUSTITUTIVO) con todos los efectos inherentes a tal declaración.

Se condene a la entidad CAIXABANK, S.A. al abono a la actora de los intereses cobrados en virtud de la aplicación del Pacto Tercero Bis, apartado B) y C) desde que se mantuvo con carácter fijo el establecido en la última revisión anterior a que dejase de publicarse el índice de referencia, más los intereses legales devengados desde cada una de las cuotas por lo abonado en exceso por aplicación de una cláusula declarada nula.

H) Subsidiariamente, y para el supuesto de que los efectos de la declaración de nulidad de los índices de referencia y sustitutivo supongan la nulidad del contrato de préstamo, se acuerde la sustitución del índice de referencia declarado nulo, por el índice de referencia EURIBOR, que determinará el tipo de interés adicionándole el diferencial pactado y como consecuencia de ello, se abone a la actora la diferencia entre las cantidades abonadas en

aplicación de la cláusula declarada nula y las que correspondería a la aplicación del EURIBOR, más los intereses legales devengados desde cada una de las cuotas por lo abonado en exceso por aplicación de una cláusula declarada nula.

I) Subsidiariamente, y para el supuesto de que los efectos de la declaración de nulidad de los índices de referencia y sustitutivo supongan la nulidad del contrato de préstamo, se acuerde la sustitución del índice de referencia declarado nulo, por el índice de referencia IRPH ENTIDADES, que determinará el tipo de interés adicionándole el diferencial pactado y como consecuencia de ello, se abone a la actora la diferencia entre las cantidades abonadas en aplicación de la cláusula declarada nula y las que correspondería a la aplicación del IRPH ENTIDADES, más los intereses legales devengados desde cada una de las cuotas por lo abonado en exceso por aplicación de una cláusula declarada nula.

J) Para el caso de que nuevamente se aplicara la cláusula tercera bis, se condene a la entidad demandada a restituir al actor las cantidades que se cobren en exceso como consecuencia de la aplicación de la citada cláusula durante la tramitación del procedimiento, a determinar en ejecución de sentencia, sobre las bases, de las sumas reales que se abonen durante dicho periodo conforme a la cláusula cuya vigencia se mantiene hasta una eventual sentencia estimatoria, y su diferencia con lo que se hubiera debido cobrar sin la aplicación de la misma; con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro y hasta la resolución definitiva del pleito.

K) Se condene a la demandada al reintegro de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la cláusula QUINTA impugnada del Préstamo Hipotecario, tal y como consta en la presente demanda.

L) Se condene a la demandada al abono de los intereses legales devengados, desde la fecha de cada cobro en exceso por aplicación de las cláusulas que se declaren nulas.

M) Todo ello con expresa condena en costas a la demandada."

Caixabank SA se allanó parcialmente a la demanda en cuanto a las pretensiones relativas a las cláusulas de imposición de gastos a la parte prestataria y de intereses de demora, pero se opuso a las pretensiones relativas a la cláusula del IRPH y a la cláusula de cierre, respecto de las cuáles sostuvo su validez y negó la concurrencia de vicio del consentimiento.

La sentencia de instancia estimó íntegramente la demanda, con condena en costas a la parte demandada.

SEGUNDO.-Motivos de oposición.



Caixabank SA interpone el recurso de apelación, que fundamenta en la validez de la cláusula de IRPH y de la cláusula de cierre, por superar los controles de incorporación y transparencia que les son aplicables. Subsidiariamente, alega que la declaración de nulidad debería conllevar la aplicación, como índice de referencia, del IRPH conjunto de entidades más el diferencial fijado en la DA 15ª Ley 14/2013, y no del Euribor más el diferencial pactado en la escritura, como resolvió la sentencia de instancia. También impugna la condena en costas de primera instancia, alegando que no deben imponerse a ninguna de las partes si se estima el recurso, porque la estimación de la demanda resultaría ser parcial.

Pilar y Constantino se oponen al recurso y solicitan la confirmación de la sentencia apelada.

TERCERO.-Decisión de la Sala.

3.1.La STS nº 1590/2025, de 11 de noviembre, tras resumir la jurisprudencia hasta entonces aplicable sobre el control de incorporación y transparencia de las cláusulas IRPH y analizar los parámetros del control de transparencia derivados de las SSTJUE de 13 de julio de 2023 (C-265/22) y 12 de diciembre de 2024 (C-300/23), establece en su fundamento séptimo "un catálogo de los diferentes elementos que habrán de ser tenidos en cuenta por los órganos jurisdiccionales en la realización del control de transparencia", elementos que transcribimos a continuación por ser los aplicables para resolver las cuestiones controvertidas que se plantean en esta alzada:

"i) Será necesario comprobar, en primer lugar, si el préstamo litigioso, por su fecha y cuantía, está sujeto al bloque normativo de la Orden de 1994 y de la Circular 5/1994, o al de la Orden EHA/2899/2011 y la Circular 5/2012, o, por último, exclusivamente a la normativa general sobre condiciones generales de la contratación y consumo. Esto último sucederá en los préstamos que, por su fecha o cuantía, quedaron fuera del ámbito de aplicación de la Orden de 5 de mayo de 1994, esto es, todos los anteriores al 9 de diciembre de 2007 en los que el capital prestado excediera de 25 millones de pesetas (150.253,03 ii) €).

iii) Sobre el conocimiento de la composición, de las peculiaridades, de los valores y de la evolución del tipo oficial, como regla general, y sin perjuicio de lo que precisaremos en los puntos iii) y iv), la publicación en el BOE de las Circulares 5/1994 y 5/2012 y de los sucesivos valores de los índices IRPH (trasladados luego a la sede electrónica del Banco de España) permitirá entender superado este elemento del control de transparencia, pues esta circunstancia permite a un consumidor razonablemente atento y perspicaz 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 las diferentes entidades, al que habría que añadir el diferencial pactado en el caso concreto.

iv) Tenemos en cuenta a este respecto que ya desde la sentencia 669/2017 hemos insistido en que los intereses remuneratorios del préstamo, que constituyen, esencialmente, el precio del negocio, admiten dos sistemas de determinación: el interés nominal fijo, inmune a las fluctuaciones de los tipos de interés, y el interés variable, en cuyo cálculo se establecen dos elementos contractuales que, conjuntamente, intentan mantener la economicidad del contrato: el elemento temporal (la revisión periódica del tipo aplicable) y el elemento cuantitativo, conforme al cual el tipo de interés resultante se desglosa en dos componentes: un tipo de referencia indicativo del precio del dinero (en nuestro caso, el IRPH) y un margen o diferencial establecido en términos porcentuales. En consecuencia, cuando se utiliza el sistema de índice de referencia más diferencial, el precio del préstamo no es solo el correspondiente al índice, sino el resultante de la suma del valor del índice en cada periodo contractual más el margen.

v) La Directiva 93/13 no impone que la información sobre la evolución pasada y el último valor del índice, ni siquiera en los préstamos sometidos a la Orden de 1994, tuvieran que ser necesariamente facilitados por la entidad prestamista, pues el índice de referencia quedó establecido mediante un acto administrativo que fue objeto de una publicación oficial, y en principio, los prestatarios tienen de este modo acceso a la información que puede permitir a un consumidor medio comprender el método de cálculo y los sucesivos valores del índice. La información necesaria puede provenir de elementos no facilitados directamente por el prestamista profesional, siempre que esos elementos estén públicamente disponibles y pueda accederse a ellos, en su caso, a través de ciertas indicaciones dadas en tal sentido por ese profesional, para lo que bastará que en la información facilitada conste la mención a la Circular 5/1994.

vi) No será suficiente, a estos efectos, la sola mención de la Circular 8/1990, pues no llegó a publicarse en el BOE una versión consolidada que incluyera los contenidos añadidos por la Circular 5/1994, de modo que, en tales casos, el consumidor no podría lograr la accesibilidad al contenido de esta última circular sin llevar a cabo una tarea que excede de la diligencia de un consumidor medio y se adentra en el campo de la investigación jurídica.

vii) Si, en los préstamos sometidos a la Orden de 1994, la entidad prestamista ha incumplido el deber de entrega del folleto mencionado en el Anexo I, apartado 3, y sin perjuicio de las consecuencias que procedan en el ámbito de la disciplina de las entidades de crédito, la consecuencia no habrá de ser necesariamente la falta de transparencia. En tales casos, habrá que valorar si en el concreto procedimiento se acredita que esa omisión pudo ser suplida por la información facilitada por otros medios, incluidas las indicaciones sobre la fuente y publicación de los datos pertinentes sobre el índice.

viii) En este sentido, ha de aplicarse la reiterada jurisprudencia de esta sala (por todas, sentencia 1574/2024, de 20 de noviembre) según la cual el requisito de la transparencia material persigue un resultado insustituible, que es un consumidor suficientemente informado, pero que ese objetivo puede alcanzarse por pluralidad de medios:

«2.-Como hemos declarado en reiteradas ocasiones (sentencias 509/2020, de 6 de octubre, 564/2020, de 27 de octubre y 642/2020, de 27 de noviembre), no existen medios tasados para obtener el resultado que con el requisito de la transparencia material se persigue: un consumidor suficientemente informado. El adecuado conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente, es un resultado insustituible, aunque susceptible de ser alcanzado por pluralidad de medios. Así lo pusimos también de relieve en la sentencia 171/2017, de 9 de marzo, en que afirmamos que en cada caso pueden concurrir unas circunstancias propias cuya acreditación, en su conjunto, ponga de relieve con claridad el cumplimiento o incumplimiento de la exigencia de transparencia».

Por ello, de la misma manera que hemos afirmado que el mero cumplimiento de los deberes de entrega documental establecidos en normas sectoriales no colma por sí solo el deber de transparencia cuando esa entrega documental no ha garantizado la información material a la que el consumidor tiene derecho (a título de ejemplo, y entre otras muchas, sentencia 328/2021, de 17 de mayo), habremos de valorar que la ausencia del folleto no equivaldrá a una automática falta de transparencia si en el concreto procedimiento se acredita que esa omisión pudo ser suplida por la información facilitada por otros medios, incluidas las indicaciones del prestamista sobre la fuente y publicación de los datos pertinentes sobre el índice.

ix) El fin esencial del conocimiento de la mención del diferencial negativo del preámbulo de la Circular 5/1994, en los préstamos sometidos a esta norma, y que se logra con la mención a dicha Circular, es la comprensión, para un consumidor medio, del concepto de TAE en el contexto de la contratación de un préstamo hipotecario. En suma, la pertinencia de tomar en consideración, en la información que precisa un consumidor medio, el llamado «diferencial negativo» mencionado en el preámbulo de la Circular 5/1994 es una información instrumental que permite la adecuada comprensión del concepto de TAE en tal contexto y la diferencia entre los tipos de funcionan estructuralmente como una TAE -los IRPH- y el resto. La omisión de una referencia concreta al diferencial negativo en la información suministrada resultará irrelevante, por lo ya explicado, si dicha información incluía la referencia a la Circular 5/1994 y, en caso de existir una primera franja temporal a tipo fijo, se indicaba la TAE aplicable a ese primer periodo, o se incluía cualquier otra mención al concepto TAE.

x) xi) La utilización del IRPH en sí no merma la posibilidad del consumidor de comparar una propuesta de préstamo que utilice este índice de referencia con otras propuestas que utilicen otros índices oficiales que no consisten estructuralmente en una TAE, siempre que el valor actual y los valores históricos de dichos índices se comuniquen o sean accesibles, conforme a lo ya explicado, pues el consumidor medio puede comparar los tipos de interés previstos en las distintas propuestas y para obtener valores comparables lo único que tiene que hacer es añadir a los diferentes índices de referencia el diferencial designado.

xii) 4.- En síntesis:

i) La primera comprobación será la correspondiente al régimen jurídico del préstamo, esto es, la aplicación del bloque normativo de la Orden de 1994 y de la Circular 5/1994, del propio de la Orden EHA/2899/2011 y la Circular 5/2012, o, por último, exclusivamente la normativa general sobre condiciones generales de la contratación y consumo. Esto último sucederá en los préstamos que, por su fecha o cuantía, quedaron fuera del ámbito de aplicación de la Orden de 5 de mayo de 1994, esto es, todos los anteriores al 9 de diciembre de 2007 en los que el capital prestado excediera de 25 millones de pesetas (150.253,03 €).

ii) iii) Solo en los préstamos sometidos a la Orden de 1994 será necesario comprobar las circunstancias relativas a la entrega del folleto previsto en su Anexo I-3 y al diferencial negativo mencionado en la Circular 5/1994.

iv) v) Como regla general, el acceso al conocimiento de la composición, de las peculiaridades, de los valores y de la evolución del tipo oficial estará garantizado a través de la publicación en el BOE de las Circulares 5/1994

y 5/2012 y de los sucesivos valores de los índices IRPH (trasladados luego a la sede electrónica del Banco de España), lo que permitirá entender superado este elemento del control de transparencia.

vi) vii) La Directiva 93/13 no impone que la información sobre la evolución pasada y el último valor del índice, ni siquiera en los préstamos sometidos a la Orden de 1994, tuvieran que ser necesariamente facilitados por la entidad prestamista. La información necesaria puede provenir de elementos no facilitados directamente por el prestamista profesional, siempre que esos elementos estén públicamente disponibles y pueda accederse a ellos, en su caso, a través de ciertas indicaciones dadas en tal sentido por ese profesional, para lo que bastará que en la información facilitada conste la mención a la Circular 5/1994.

viii) ix) No será suficiente, a estos efectos, la sola mención de la Circular 8/1990.

x) xi) Si en los préstamos sometidos a la Orden de 1994 la entidad prestamista ha incumplido el deber de entrega del folleto mencionado en el Anexo I, apartado 3, habrá que tener en cuenta si en el concreto procedimiento se acredita que esa omisión pudo ser suplida por la información facilitada por otros medios, incluidas las indicaciones sobre la fuente y publicación de los datos pertinentes sobre el índice.

xii) xiii) La omisión de una referencia concreta al diferencial negativo mencionado en el preámbulo de la Circular resultará irrelevante si la información incluía la referencia a la Circular 5/1994 y, en caso de existir una primera franja temporal a tipo fijo, se indicaba la TAE aplicable a ese primer periodo o, se incluía cualquier otra referencia al concepto TAE. No será suficiente, a estos efectos, la sola mención de la Circular 8/1990.

xiv) xv) La utilización del IRPH en sí no merma la posibilidad del consumidor de comparar una propuesta de préstamo que utilice este índice de referencia con otras propuestas que utilicen otros índices oficiales que no consisten estructuralmente en una TAE. xvi).".

3.2. La STS 1591/2025, también de 11 de noviembre, establece a su vez "unos parámetros de abusividad de la cláusula conforme a las sentencias del TJUE, para comprobar, después, si la cláusula supera o no el control de abusividad conforme a estos criterios", que también transcribimos:

"i) La valoración de la abusividad debe hacerse en el momento de la contratación del préstamo. Para determinar el carácter abusivo de una cláusula se han de tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes en ese momento.

ii) La existencia eventual de un desequilibrio en detrimento del consumidor depende esencialmente, no del propio índice de referencia, sino del tipo de interés que resulta efectivamente de esta cláusula. Se han de tomar en consideración, no solo los valores del índice de referencia, sino también el diferencial aplicado contractualmente a ese índice, con el fin de comparar el tipo de interés efectivo resultante con los tipos de interés habituales del mercado.

iii) El carácter abusivo de una cláusula contractual se debe apreciar con referencia a todas las demás cláusulas del contrato. 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 un riesgo de doble retribución de determinadas prestaciones del prestamista. Pero el hecho de que, debido a sus procedimientos de cálculo, índices como los IRPH se determinen tomando como referencias diferentes TAE, no produce el efecto de transformar el tipo de interés de un préstamo adaptado periódicamente según la evolución de los valores sucesivos de un IRPH en una TAE que pueda desglosarse, por una parte, en un tipo de interés ordinario propiamente dicho y, por otra parte, en diferenciales, comisiones y gastos.

iv) El hecho de que en la cláusula se haga uso de un índice de referencia establecido a partir de las TAE aplicables a los contratos tomados en consideración para calcular los valores sucesivos de este índice, y que esa TAE incluya 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.

v) Se ha de comparar el tipo efectivo de los intereses ordinarios resultante de la aplicación de la cláusula que establece como índice de referencia el IRPH 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.

vi) Otros aspectos del método de cálculo del tipo de interés contractual o del índice de referencia pueden ser pertinentes, si pueden crear un desequilibrio en detrimento del consumidor, para lo que habrá que estar a las circunstancias de cada caso.

5.- Para realizar la comparación del tipo efectivo de los intereses ordinarios resultante con ese método de cálculo y el tipo efectivo de esos intereses resultante con los métodos de cálculo generalmente 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, hemos de tener en cuenta:

i) 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.

ii) Se ha de hacer una comparativa uniforme, esto es, se han de comparar los tipos de interés resultantes de sumar al índice de referencia de que se trate, el diferencial.

iii) Esta comparación no puede limitarse a confrontar el IRPH aplicable en el momento de suscribir el préstamo, con el Euríbor aplicable en dicho momento.

Si bien hasta noviembre de 2008, el valor del IRPH y del Euríbor había sido bastante similar (menos de un punto de diferencia), los diferenciales aplicados eran distintos y condicionaban el resultado final, esto es, el tipo de interés aplicable. Esos diferenciales eran menores en los préstamos referenciados al IRPH que en los referenciados al Euríbor.

Por ello, no es correcto hacer una comparación entre el tipo resultante de aplicar al índice IRPH el diferencial pactado, y el resultante de sumar al Euríbor ese mismo diferencial. Y en todo caso, esta comparativa entre IRPH y Euríbor, debe hacerse con suma cautela, porque se carece de datos para conocer cual hubiera sido el diferencial que se le habría aplicado al préstamo si se hubiera referenciado al Euríbor.

iv) Sí puede resultar pertinente para esta comparativa, el interés fijo pactado por las partes, en su caso, para un primer periodo. No obstante, dada la configuración del índice IRPH, la comparación debe hacerse con la TAE del contrato, que incluye el efecto de las comisiones y gastos.

v) El Banco de España publica la «Tabla de los tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario», referida a cada anualidad, que permite conocer los diversos tipos en los doce meses del año. Uno de los epígrafes de esta tabla es el «Tipo medio de préstamos hipotecarios» para las «Entidades de crédito en la zona euro». Los datos se corresponden con las resoluciones del Banco de España por las que se publican determinados tipos de interés oficiales de referencia del mercado hipotecario. No obstante, los datos de este epígrafe solo figuran a partir del mes de octubre de 2012, por lo que no proporciona la información sobre el tipo medio de préstamos hipotecarios para meses anteriores, ya que no se incluía dicho dato por el Banco de España en sus resoluciones.

vi) El Banco de España también publica en su web <<https://www.bde.es/webbe/es/estadisticas/temas/tipos-interes.html>><<https://www.bde.es/webbe/es/estadisticas/temas/tipos-interes.html>> <<https://www.bde.es/webbe/es/estadisticas/temas/tipos-interes.html>>interes.html <<https://www.bde.es/webbe/es/estadisticas/temas/tipos-interes.html>><<https://www.bde.es/webbe/es/estadisticas/temas/tipos-interes.html>>, en el apartado de Estadísticas de tipos de interés, un gráfico denominado «Tipos sintéticos de interés de nuevas operaciones de las entidades de crédito y los establecimientos financieros de crédito», «Hogares y sociedades no financieras», que permite, al pulsar sobre la curva de «Préstamos y créditos (TAE)» (señalada en azul), conocer el tipo sintético mensual de estos préstamos y créditos desde enero de 2003. El gráfico es el siguiente: Por tipo sintético se entiende el tipo de interés medio que se ha aplicado en todas las nuevas operaciones de crédito (hipotecas, préstamos, etc.) concedidas por los bancos españoles durante un periodo determinado. El término «sintético» indica que es una media de varios tipos, no un único tipo de interés.

El Banco de España define los tipos sintéticos que utiliza en el gráfico <<https://www.bde.es/webbe/es/estadisticas/compartido/datos/pdf/a0210.pdf>><<https://www.bde.es/webbe/es/estadisticas/compartido/datos/pdf/a0210.pdf>> <<https://www.bde.es/webbe/es/estadisticas/compartido/datos/pdf/a0210.pdf>>, así:

«Los tipos de interés sintéticos se calculan como un promedio de los tipos de interés de nuevas operaciones publicados en el capítulo 19, ponderados según los saldos vivos de las categorías incluidas en cada indicador. Estos tipos de interés sintéticos abarcan varios conceptos: (i) Préstamos y créditos, que incluyen las categorías de préstamos para vivienda, consumo, otros fines de hogares y la totalidad de los préstamos a sociedades no financieras; [...]».

En esa misma publicación, diferencia entre los tipos sintéticos aplicables a hogares e instituciones sin fines de lucro al servicio de los hogares, de los aplicables a las sociedades no financieras. También establece el tipo medio de ambos (que coincide con el tipo sintético del gráfico expuesto). Estos datos desglosados entre hogares y sociedades financieras, respectivamente, figuran a partir de 2021. No hay una diferencia significativa entre estos tipos medios del gráfico correspondientes a hogares y sociedades no financieras, con los que

figuran específicamente para hogares, por lo que consideramos que el gráfico de los tipos medios sintéticos que hemos expuesto es adecuado para hacer la comparativa.

vii) También puede resultar pertinente para comparar el tipo de interés efectivo resultante con los tipos de interés habituales del mercado, la información que proporciona el Instituto Nacional de Estadística (en adelante, INE), que publica, como «Notas de prensa», las «Estadísticas de hipotecas» correspondientes a un determinado periodo (anual o mensual), en el apartado «Tipo de interés de las hipotecas».

La información anual comprende el tipo de interés y el plazo medios de los préstamos hipotecarios en el conjunto de las entidades de crédito, durante un determinado año, así como respecto de los préstamos hipotecarios de las cajas de ahorro y de los bancos. También incluye un gráfico que contiene esa misma información (interés y plazo medios por entidades), correspondientes a ese año, además de para bancos y cajas de ahorro, para cooperativas de crédito y cajas rurales, establecimientos financieros de crédito, y otras entidades.

Por otra parte, el INE también publica la información correspondiente a un mes concreto, que comprende: el tipo de interés medio de las hipotecas para el conjunto de entidades en ese mes, y el tipo de interés medio y plazo de los préstamos hipotecarios de las cajas de ahorro y de los bancos, respectivamente, de ese periodo.

viii) La comparación del tipo de interés efectivo resultante de aplicar al IRPH el diferencial pactado, con los tipos de interés habituales del mercado, no puede limitarse a una mera comparación numérica. El hecho de que de la comparación resulte que el interés del préstamo por referencia al IRPH sea más elevado que el tipo medio de las hipotecas en ese año o de ese mes no significa per se que la cláusula sea abusiva. Para apreciar la abusividad, sin incurrir en un control de precios, la desproporción debe ser muy evidente.

Por una parte, porque el diferencial aplicado en uno u otro caso junto con el índice, a cada operación concreta, vendría determinado por la valoración del riesgo y demás características de la operación (solvencia del deudor, calidad de las garantías concurrentes -fiadores-, plazo y cuantía del préstamo, la vinculación del cliente con la entidad, la domiciliación de la nómina, de otros recibos, la contratación de otros productos o servicios, etc). Por ejemplo, el interés suele ser más alto en préstamos con plazos más largos, y más bajo en plazos cortos, debido a que el prestamista, al exponer su dinero por más tiempo, asume un mayor riesgo.

Y por otra parte, es necesario que haya un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes, en detrimento del consumidor."

3.3. En el caso que nos ocupa, el préstamo hipotecario se suscribió en fecha 19-9-2000, los prestatarios eran dos personas físicas y el capital prestado era de 81.737,65 euros, por lo que se trata de una operación que estaba sujeta al bloque normativo de la Orden de 1994 y de la Circular 5/1994. No resulta controvertido que los prestatarios merezcan la calificación de consumidores.

El pacto tercero de la escritura establecía dos fases en el devengo de intereses remuneratorios: la primera, desde la fecha de la escritura al 30-6-2001, con un tipo de interés fijo del 5% de interés nominal anual, y la segunda, desde el día siguiente al fin de la primera fase hasta el vencimiento final del crédito (30-9-2030), con tipos de interés variables en periodos de revisión sucesivos de interés fijo anual, "y la fórmula utilizada para su cálculo será la prevista, a tal efecto, bajo el número 4 en el ANEXO NÚMERO UNO de esta escritura".

El pacto tercero bis refería al "tipo de interés variable. Segunda fase" y, en lo que aquí resulta relevante, establecía el "tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años de cajas de ahorros" como índice de referencia para el cálculo del tipo de interés, con mención expresa al Anexo VIII apartado 2 de la Circular 8/90 del Banco de España.

De la redacción de esta cláusula resulta ya un primer obstáculo esencial para que pueda superar el control de transparencia, en los términos expuestos en el fundamento 3.1.: remite al Anexo VIII apartado 2 de la Circular 8/90, sin ninguna mención, ni en la cláusula transcrita ni en el resto de la escritura, a la Circular 5/1994.

Como indica la STS 1590/2025, en préstamos sometidos a la Orden de 1994, para que pueda considerarse que el prestatario podía conocer la evolución pasada y el último valor del índice de referencia, aunque la entidad prestamista no se lo hubiera informado de forma expresa, no basta con que el contrato remitiera a la Circular 8/90. Debía remitir, como mínimo, a la Circular 5/1994.

Por tanto, debemos concluir que en este caso la parte prestataria no tenía elementos suficientes para tener efectivo acceso al conocimiento de la composición, peculiaridades, valores y evolución del tipo oficial de referencia con el que estaba contratando el préstamo hipotecario (en su fase de interés variable), porque aunque estos elementos eran accesibles a través de la publicación en el BOE de la Circular 5/1994 y de los sucesivos valores de los índices IRPH (trasladados luego a la sede electrónica del Banco de España), en el

momento de la contratación la entidad bancaria prestamista no hizo referencia expresa a esa Circular en la escritura de préstamo.

3.4. Tampoco consta en autos que la entidad prestamista hiciera efectiva entrega a los prestatarios del folleto informativo establecido en la Orden de 1994 (Anexo I-3). Como también indica la STS 1590/2025, la falta de entrega del folleto no implica, por sí sola, la falta de transparencia, y puede ser suplida por la información facilitada por otros medios, incluidas las indicaciones sobre la fuente y publicación de los datos pertinentes sobre el índice. Pero la información que proporcionaba la escritura no era suficiente en este caso, al remitir a la Circular 8/90 y no a la Circular 5/94.

3.5. La falta de mención expresa en la escritura tanto a la referencia al diferencial negativo mencionado en el preámbulo de la Circular a la Circular 5/94, como a la propia Circular 5/94, también privaba a la parte prestataria de la posibilidad de conocer esta referencia concreta al diferencial negativo, conocimiento cuyo fin, en palabras de la STS 1590/2025, es la comprensión, para un consumidor medio, del concepto de TAE en el contexto de la contratación de un préstamo hipotecario, y la diferencia entre los tipos de funcionan estructuralmente como una TAE -los IRPH- y el resto.

3.6. Por todo lo anterior concluimos que la cláusula enjuiciada no supera el control de transparencia que le es aplicable, en los términos establecidos en la STS 1590/2025, tal y como resolvió la sentencia de instancia.

3.7. El siguiente paso es determinar si la cláusula enjuiciada, que no supera el control de transparencia, debe calificarse como abusiva, en los términos abordados por la STS 1591/2025: "para la apreciación del eventual carácter abusivo de la cláusula controvertida, señala el TJUE, que debe tomarse en consideración: el incumplimiento del requisito de transparencia, y la comparación del 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."

3.8. En el caso que nos ocupa, la aplicación de los parámetros de la STS 1591/2025 arroja los siguientes datos:

- El préstamo se suscribió en fecha 19-9-2000 pero la fase de interés variable empezaba a aplicarse en julio de 2001. Según los datos del Banco de España, en julio de 2001 el Euribor se situó en 4,311%, mientras el IRPH Cajas a la misma fecha se situaba en el 5,971%, diferencia inicial de 1,66 puntos.

- Si aplicamos a ambos índices el diferencial previsto en el contrato para la fase variable de los intereses (0.25 puntos para la primera disposición y 1 punto para las restantes, según el apartado D del pacto tercero bis), el mismo préstamo hipotecario referenciado a Euribor habría tenido un tipo de interés variable en la primera disposición del 4,561% ($4,311 + 0,25$), mientras que al referenciarse al IRPH el tipo de interés variable inicial era del 6,221% ($5,971 + 0,25$), lo que supone un incremento de 1,66 puntos en la comparación con el interés variable referenciado a Euribor. Esta diferencia debe valorarse con cautela porque, como indica la STS 1591/2025, carecemos de datos para conocer cuál hubiera sido el diferencial que se le habría aplicado al préstamo si se hubiera referenciado al Euribor.

- En la primera fase de los intereses, se fijaron a tipo fijo con un TIN del 5%, sin indicación concreta del TAE pero que debe arrojar un tipo superior al sumarse el importe de comisiones y gastos. En septiembre de 2000, cuando inicia el devengo de intereses a tipo fijo, el Euribor era del 5,219%, por lo que no se puede apreciar una desproporción evidente entre el tipo fijo pactado y el que hubiera podido aplicarse de haberse establecido los intereses a tipo variable desde el inicio y referenciados al Euribor.

- El tipo medio en septiembre de 2000 para préstamos hipotecarios del conjunto de entidades de crédito a más de tres años para la adquisición de vivienda libre como el que nos ocupa (con vencimiento final el 30-9-2030, con 30 años de duración) fue del 6,072%. En nuestro caso, el tipo inicial fijo pactado era inferior a esta media.

- El mismo tipo medio en julio de 2001 (cuando inicia el devengo de intereses variables aplicando el IRPH controvertido) para préstamos hipotecarios a más de tres años para la adquisición de vivienda libre fue del 5,768%. Como hemos visto antes, la primera cuota a interés variable del préstamo analizado, referenciada a IRPH y con aplicación del diferencial pactado de 0,25 puntos, debió ser de un tipo de interés del 6,221%, lo que arroja una diferencia de 0,453 puntos sobre la media de los préstamos concedidos en ese mismo mes de julio de 2021 por el conjunto de entidades de crédito en España.

3.9. La STS 1591/2025 concluye que "El hecho de que de la comparación resulte que el interés del préstamo por referencia al IRPH sea más elevado que el tipo medio de las hipotecas en ese año o de ese mes no significa per se que la cláusula sea abusiva. Para apreciar la abusividad, sin incurrir en un control de precios, la desproporción debe ser muy evidente."

Y en el caso que nos ocupa consideramos que una diferencia de 0,453 puntos sobre un tipo de interés efectivamente pagado del 6,221% supone un aumento del 7% del tipo de interés, lo que no podemos considerar como "desproporción muy evidente" que justifique que la cláusula analizada provoque un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes, en detrimento del consumidor.

En este sentido, la misma STS 1591/2025, descarta que exista este desequilibrio en un caso en que la diferencia entre el tipo de interés variable pactado, referenciado al IRPH y con un diferencial del 0,25, y el tipo medio de las contrataciones de esa naturaleza en el momento en que se suscribió el préstamo rozaba un punto, mucho más que en el caso que estamos analizando.

3.10. Por tanto, este motivo de apelación se estima. Consideramos que, aunque la cláusula IRPH no supera el control de transparencia, no puede ser calificada como nula por abusiva y debe mantener su validez, en contra de lo resuelto en la instancia, sin perjuicio de lo que a continuación resolveremos sobre el resto de cuestiones controvertidas en la instancia, que no se resuelven en la sentencia apelada y que debemos abordar en esta alzada.

3.11. La demanda formulada también instaba, de forma subsidiaria, la nulidad de la cláusula contractual reguladora del índice de referencia IRPH por error en el consentimiento de la parte actora (hecho séptimo de la demanda), cuestión que la sentencia de instancia no aborda al estimar la acción principal de nulidad por abusividad de la cláusula.

La STS nº 80/2021 de 15 de febrero, con cita de otras, establece lo siguiente:

"Hemos reiterado esta doctrina jurisprudencial recientemente en las sentencias 317/2019, de 4 de junio, y 435/2020, de 15 de julio, referidas ambas a supuestos de préstamos hipotecarios multidivisa, en las que concluíamos: "por último, como argumento de refuerzo, el motivo no podría nunca ser estimado porque el error sobre los riesgos asumidos por un contratante, en cuanto fuera relevante, además de excusable, podría dar lugar a la nulidad de la totalidad del contrato, pero no a la nulidad parcial, que afectara solo a algunas cláusulas. Así lo hemos declarado en sentencias como las 450/2016, de 1 de julio, 366/2017, de 8 de junio, 4/2019, de 9 de enero".

Esta doctrina impide que la acción subsidiaria de nulidad por error pueda prosperar, porque se dirige exclusivamente contra la cláusula de fijación del IRPH como índice de referencia para el cálculo del tipo de interés variable y no pretende la nulidad de todo el contrato, solicitando así una nulidad contractual parcial por error en el consentimiento que el Tribunal Supremo no admite.

3.12. Lo resuelto hasta ahora deja una sola cuestión controvertida pendiente de abordar, que tampoco fue tratada en la instancia: la cláusula de cierre.

Con carácter subsidiario, la demanda instaba la nulidad del pacto tercer bis y c en cuanto al índice sustitutivo, con condena a la entidad demandada al pago de los intereses cobrados en virtud de la aplicación del Pacto Tercero Bis, apartado B) y C) desde que se mantuvo con carácter fijo el establecido en la última revisión anterior a que dejase de publicarse el índice de referencia, más los intereses legales devengados desde cada una de las cuotas por lo abonado en exceso por aplicación de una cláusula declarada nula.

La cláusula tercera bis de la escritura controvertida, en lo que aquí resulta relevante, declara que el índice de referencia variable será el IRPH Cajas, de forma sustitutiva el índice CECA y, en caso de que llegare a interrumpirse la publicación de éste durante un lapso superior a dos meses, se aplicara el último tipo de interés nominal anual que haya sido posible calcular.

La nulidad de este tipo de cláusula ya ha sido abordada en sentencias de esta Sección, como en la sentencia de fecha 1-2-2023, de la que podemos extraer lo siguiente:

Decíamos que la Disposición Adicional 15ª de la Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores había suprimido los índices de referencia IRPH Cajas e IRPH CECA estableciendo, alternativamente, en defecto de índice de referencia previsto en el contrato o en caso de que este fuera alguno de los índices o tipos que desaparecen, su sustitución 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" (IRPH Entidades), 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.

El problema viene dado porque la escritura de préstamo con garantía hipotecaria formalizado por los actores establece como segundo tipo sustitutivo un tipo fijo: el último interés nominal que haya sido posible calcular, que es lo que viene haciendo el banco al referenciar el préstamo a un Tipo fijo y no aplicar el variable IRPH Entidades. Esto es, en principio, legal porque la aplicación del IRPH Entidades se subordina a que en la



escritura no se haya pactado otro tipo diferente, y lo ha sido, como decimos. Otra cosa es que la cláusula sea transparente. En este concreto aspecto sobre el que sí cabe hacer ese control. con arreglo al art 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, los Arts. 5, 7 y 8 LCGC, así como la jurisprudencia derivada de la STS nº 241 de 9 de mayo de 2013, rec.485/2012 y la posterior dictada en la interpretación y aplicación de tales normas, apreciando que la mencionada cláusula aunque sí supera el control de incorporación o inclusión en el contrato, como condición general de la contratación que es, sin embargo, no supera el control de transparencia, por falta de información a los prestatarios consumidores (o en este caso, acreditados) de la carga económica y jurídica que representa la misma, resultando además abusiva por implicar un perjuicio para el consumidor, puesto que modifica uno de los elementos esenciales del contrato que es el interés de carácter variable convirtiéndolo en fijo.

En este sentido, la STS nº 673 de 29 de noviembre de 2018 (rec. 1290/2016), resume la doctrina jurisprudencial relativa al control de transparencia, indicando: "La sentencia recurrida se acomoda a la jurisprudencia establecida tras la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, y otras posteriores (entre ellas, la sentencias 464/2014, de 8 de septiembre; 138/2015, de 24 de marzo; 139/2015, de 25 de marzo; 222/2015, de 29 de abril, y 705/2015, de 23 de diciembre), según la cual el control de transparencia tiene su justificación en el art. 4.2 de la Directiva 93/13, en cuanto permite el control de abusividad de una cláusula relativa al precio y a la contraprestación si no es transparente. Como afirma la sentencia 241/2013, de 9 de mayo: "El control de transparencia como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del 'error propio' o 'error vicio', cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la 'carga económica' que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la 'carga jurídica' del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo".

Esta jurisprudencia se encuadra, en lo que respecta al fundamento y alcance del control de transparencia, en la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), principalmente en las SSTJUE de 30 de abril de 2014 (caso Käsler), 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo) y 26 de enero de 2017 (caso Gutiérrez García).

La Sala estima que su inclusión en la escritura de préstamo no cumple con las exigencias de transparencia que son propias cuando el prestatario es un consumidor, y ello por las siguientes razones:

(i) Aunque se haga referencia a ese índice que reemplazaría al principal y al primer sustitutivo, caso de que estos dejaran de publicarse, requeriría conocer factores que solo se pudieron fijar con la norma de supresión de los índices principal y primer sustitutivo, cuando el control de transparencia debe realizarse en el momento de contratar (art. 4.1 de la Directiva 13/93, TJUE 20 septiembre 2017, C-186-16, (caso Andriuc) y STS 10 enero 2018, que cita las de 8 junio, 7 y 23 noviembre 2017);

(ii) El Anexo II, 2º, letra c) de la Orden 5 mayo 1994, relativo a las cláusulas financieras del préstamo hipotecario, contiene una disposición que obliga a incluir en las escrituras [...] "El índice o tipo de interés de referencia sustitutivo que deba utilizarse excepcionalmente cuando resulte imposible, por razones ajenas a las partes, la determinación del índice o tipo de interés de referencia designado en primer término". Pero ello no significa que la entidad financiera quede autorizada para convertir un tipo variable en uno fijo, sino que en consonancia con el contrato debió fijar uno de los variables existentes en el mercado, lo que no hizo.

(iii) La formación del precio de ese tercer índice exige que el consumidor relacione diferentes cláusulas y tenga en cuenta varios factores, alguno de ellos solo cognoscible con posterioridad a la formalización de la hipoteca, dificultad interpretativa que ha sido reconocida por el propio Banco de España en la Memoria de 2015, con la consecuencia, según propia valoración del supervisor, de que no debería ser aplicada en perjuicio del deudor por la entidad de crédito, considerando acorde con criterios de buenas prácticas que la entidad trate de llegar a un acuerdo con su cliente, dada la transcendencia del cambio que supone convertir una operación a tipo variable en una financiación a tipo fijo, y las eventuales consecuencias que ello podría tener, por ejemplo, ante una potencial cancelación anticipada (f. 72, 73 y ss.);

(iv) Lo crucial, estima la Sala, es convertir un préstamo a interés variable, que es el realmente querido por la contratante y sobre el que ha prestado su consentimiento, repetimos, dando su voto en el mercado (art. 1261 CC), en uno fijo: "el ultimo tipo de interés nominal anual que haya sido posible calcular", incidiendo de manera patente en las consecuencias económicas y jurídicas de su posición contractual (art. 8-2 LCGC), además de hacer perdurar un tipo resultado de un índice que ha desaparecido (IRPH Cajas y CECA); y

La Sala no desconoce la STJUE de 3 marzo 2020 en la que declara válida la aplicación de ese índice sustitutorio en defecto de otro acuerdo diferente entre las partes del contrato. Lo que estamos afirmando es que ese acuerdo no fue libremente convenido por las partes sino impuesto por el banco, a quien corresponde probar

su negociación y no hace (art. 82.2 del TRCU, en consonancia con el artículo 3 de la Directiva 93/13). No lo hace hasta el punto de que de manera generalizada no hay en la oferta vinculante (cuando se aporta, y son escasas las veces que lo hace) referencia alguna a ese tipo perdurable".

La aplicación de estos argumentos al caso que nos ocupa conlleva la declaración de nulidad parcial de la cláusula analizada en el punto relativo al segundo índice sustitutivo (art. 10-1 LCGC), con la aplicación de la disposición legal que suprime los índices (Ley 14/2013), en la alternativa que prevé para los casos en que el contrato no tuviere tipo o índice sustitutivo de referencia acordado o fuera alguno de los que desaparecen, es decir, 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" (IRPH Entidades), 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, con condena a la entidad financiera demandada a la devolución del exceso de lo pagado por la prestataria desde la fecha en que se comenzó a aplicar el índice sustitutivo que se declara nulo, si lo hubo, lo que se determinará en ejecución de sentencia.

3.13. Por tanto, esta pretensión subsidiaria de la demanda debe estimarse, por lo que el recurso de apelación merece una estimación parcial.

Revocamos la sentencia de instancia en cuanto declara la nulidad por abusividad de la cláusula IRPH, pero declaramos la nulidad parcial de la cláusula reguladora del índice sustitutivo (pacto tercero bis apartado c), que debe sustituirse por la aplicación del 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" (IRPH Entidades), 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, con condena a la entidad financiera demandada a la devolución del exceso de lo pagado por la prestataria desde la fecha en que se comenzó a aplicar el índice sustitutivo que se declara nulo, lo que se determinará en ejecución de sentencia.

En lo demás (nulidad de las cláusulas de gastos y de intereses moratorios y sus consecuencias) no cabe más que confirmar la sentencia de instancia, porque tales cuestiones no han sido objeto de la alzada.

3.14. En cuanto a las costas de primera instancia, la demanda ha resultado estimada en cuanto a la nulidad parcial por abusividad de la cláusula reguladora del índice sustitutivo y también en cuanto a la nulidad por abusividad de las cláusulas de gastos e intereses moratorios, siendo desestimada la pretensión de nulidad de la cláusula de IRPH.

Procede recordar que la STJUE 16 julio 2020 (asuntos C 224/19 y C 259/19, Caixabank y Banco de Bilbao) establece que el principio de efectividad debe interpretarse en el sentido de que se opone 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.

Finalmente, procede mencionar la STS de 25-4-2024, que supone un paso más en la línea tuitiva del consumidor:

"cuando ya exista una jurisprudencia reiterada y consolidada respecto de la abusividad de una cláusula o una práctica, la conducta procesal de la entidad demandada es de menor relevancia para poder eximirla de las costas, una vez que no tomó la iniciativa de dirigirse al consumidor para reparar las consecuencias de su conducta abusiva.

4.- En este caso, la abusividad de la cláusula de un contrato de préstamo hipotecario que atribuía indiscriminadamente al consumidor el pago de todos los gastos de la operación había sido proclamada por la sentencia de pleno de esta sala 705/2015, de 23 de diciembre, y quedó plenamente consolidada en las sentencias de pleno 44/2019, 46/2019, 47/2019, 48/2019 y 49/2019, todas de 23 de enero. Es cierto que hubo sentencias posteriores que determinaron exactamente la atribución de los gastos de gestoría (sentencia 550/2020, de 26 de octubre) y de tasación (sentencia 35/2021, de 27 de enero), pero no afectaron a la doctrina ya reiterada sobre abusividad de la cláusula de gastos y que hubieran exigido de la entidad prestamista la devolución de aquellos gastos respecto de los que ya existía una jurisprudencia clara (como mínimo, los de notaría y registro, desde las indicadas sentencias de 23 de enero de 2019).

5.- En consecuencia, como la entidad prestamista no tomó la iniciativa de reparar el daño patrimonial causado a la prestataria como consecuencia de la aplicación de la cláusula abusiva, como mínimo desde las sentencias de 23 de enero de 2019, su comportamiento posterior al requerimiento extrajudicial efectuado por la demandante no puede eximirle de la imposición de costas."

Por tanto, la aplicación al caso de los principios de efectividad del derecho comunitario y no vinculación del consumidor a cláusulas abusivas determinan que la entidad bancaria sea condenada al pago de las costas de primera instancia, pese a que la estimación de la demanda no haya sido íntegra.

Sin embargo, excluimos las costas causadas por la acción de nulidad de la cláusula IRPH por error vicio del consentimiento. No se trata de una acción de protección de consumidores y usuarios y, por tanto, su régimen de costas debe separarse del de las demás acciones que sí son tuitivas de los consumidores, siguiendo el criterio que esta Sala tiene adoptado.

Al haberse desestimado expresamente esta acción de nulidad por error, debemos condenar a la parte actora al pago de las costas causadas en primera instancia por dicha acción.

CUARTO.-Régimen de costas de segunda instancia.

Al estimarse parcialmente el recurso de apelación, no procede condena expresa al pago de las costas de segunda instancia (art.398 LEC, en la redacción ya vigente cuando se incoó el procedimiento de primera instancia conforme a la disposición transitoria segunda del RD Ley 6/2023).

FALLO

El Tribunal decide:

1º.- Estimar parcialmente el recurso de apelación formulado por Caixabank SA contra la sentencia de fecha 30-5-2025, dictada en el juicio verbal nº 195/2025-IIA, tramitado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Tarragona, que se **revoca** en cuanto declara la nulidad por abusividad de la cláusula IRPH.

En su lugar, declaramos la nulidad parcial de la cláusula reguladora del índice sustitutivo (pacto tercero bis apartado c), que debe sustituirse por la aplicación del 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" (IRPH Entidades), 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, con condena a la entidad financiera demandada a la devolución del exceso de lo pagado por la prestataria desde la fecha en que se comenzó a aplicar el índice sustitutivo que se declara nulo, lo que se determinará en ejecución de sentencia.

En lo demás (nulidad de las cláusulas de gastos y de intereses moratorios y sus consecuencias), **confirmamos** la sentencia.

Con condena a la parte demandada al pago de las costas de primera instancia, salvo las causadas por la acción de nulidad de la cláusula IRPH por error en el consentimiento, a cuyo pago se condena a la parte demandante.

2º.- Sin condena expresa al pago de las costas de la segunda instancia.

Con devolución del depósito para recurrir.

Modo de impugnación: recurso de casación, siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos. Especialmente, deberán atenderse los requerimientos formales sobre los escritos de interposición y de oposición y sobre la carátula, que se recogen en el acuerdo del CGPJ de 14-9-2023 (BOE de 21-9-2023, págs. 127.790 a 127.794). El recurso se interpone mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de VEINTE días.

Firme esta resolución, devuélvase el procedimiento al Juzgado de procedencia acompañando certificación de la misma, a los efectos pertinentes.

Pronuncian y firman esta sentencia los indicados Magistrados integrantes de este Tribu