



Roj: **STS 73/2026 - ECLI:ES:TS:2026:73**

Id Cendoj: **28079110012026100037**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/01/2026**

Nº de Recurso: **3743/2021**

Nº de Resolución: **18/2026**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **NURIA AUXILIADORA ORELLANA CANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 18/2026

Fecha de sentencia: 14/01/2026

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3743/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/12/2025

Ponente: Excm. Sra. D.^a Nuria Auxiliadora Orellana Cano

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE SALAMANCA SECCIÓN 1.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: MBG

Nota:

CASACIÓN núm.: 3743/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a Nuria Auxiliadora Orellana Cano

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 18/2026

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Ignacio Sancho Gargallo, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D.^a Nuria Auxiliadora Orellana Cano

D. Fernando Cerdá Alberó

En Madrid, a 14 de enero de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Mónica, representada por el procurador D. Sergio de Luis Feltrero, bajo la dirección letrada de D. Luis Megías-Torres y Rivas, contra la sentencia n.º 170/2021, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Salamanca, en el recurso de apelación n.º 52/2021, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 630/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 bis de Salamanca. Ha sido parte recurrida Banco Santander S.A., representada por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo y bajo la dirección letrada de D. Enrique Sanz Fernández-Lomana.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Nuria Auxiliadora Orellana Cano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.-El procurador D. Sergio de Luis Feltrero, en nombre y representación de D.^a Mónica, interpuso una demanda de juicio ordinario contra la mercantil Banco de Santander S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«(...) por la que estimando íntegramente esta demanda:

»1. Declare la nulidad de las siguientes condiciones generales de la contratación del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre Banco Castilla, S.A, actualmente Banco Popular Español, S.A" localizada escritura de préstamo hipotecario de fecha 5 de Octubre de 1.998 ante el Notario D. José María Gómez Riesco bajo el número 2221 del orden de su protocolo, de las siguientes cláusulas financieras: "3.2.Variación del Tipo de Interés Inicial (...) A) A estos efectos, se establece como tipo básico de referencia el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre del conjunto de entidades de crédito (...) C) En el caso eventual de que dicho tipo de interés de referencia dejara de publicarse definitivamente, se aplicará como índice sustitutorio el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre concedido por los Bancos (...)"

»2. Condene a la entidad financiera demandada a estar y pasar por la anterior declaración, así como a eliminar la condición general señalada de la contratación del mencionado préstamo hipotecario de fecha 5 de Octubre de 1.998 bajo el número 2225 de la orden de protocolo del Notario D. José María Gómez Riesco.

»3. Condene a la entidad financiera demanda a rehacer y recalcular el cuadro de amortización del préstamo hipotecario fijándose la devolución del capital prestado sin tipo de interés alguno -excluyendo el IRPH Entidades y Bancos declarado nulo- sin que quepa sustitución por índice de referencia distinto en atención a su carácter abusivo o subsidiariamente y/o alternativamente fijar EURIBOR +0,50%, considerando dicho recalcule a los efectos de fijar la suma dineraria a devolver al estar la hipoteca cancelada a fecha actual.

»4. Condene, como necesaria consecuencia legal de lo anterior, a "Banco Castilla, S.A, actualmente, Banco Popular Español, S.A", a la devolución a Doña Mónica de cuantas cantidades haya cobrado como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula nula, con sus intereses legales desde la fecha de abono y/o subsidiariamente desde la fecha de presentación de la reclamación judicial.

»5. Declare la nulidad de la siguiente condición general de la contratación localizada en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 5 de Octubre de 1998 otorgada ante el Notario D. José María Gómez Riesco bajo el número 2.221 del orden de su protocolo, relativa a la fijación de un redondeo al alza, cláusula financiera tercera bis: "3.3. Redondeos del tipo de interés aplicable.- Si la suma del tipo básico de referencia y el margen o diferencial no fuera múltiplo exacto de un cuarto de punto porcentual, el tipo de interés resultante se redondeará al múltiplo superior de dicho cuarto de punto porcentual".

»6. Condene a la entidad financiera demandada a estar y pasar por la anterior declaración en lo que se refiere al redondeo al alza, así como a eliminar dicha condición general señalada de la contratación del mencionado préstamo hipotecario de fecha 5 de Octubre de 1.998, número 2.221 del orden del protocolo del Notario D. José María Gómez Riesco.

»7. Condene, como necesaria consecuencia legal de lo anterior, a Banco Castilla, SA, actualmente, Banco Popular Español SA, a la devolución a Doña Mónica de cuantas cantidades haya cobrado como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula y con sus intereses legales.

»8. Se declare el carácter abusivo, y en consecuencia la nulidad, de la cláusula quinta (GASTOS), como condición general de la contratación, que se encuentra incorporada en la Escritura de Préstamo Hipotecario de fecha 5 de Octubre de 1.998, y que fue otorgada ante el Notario del Ilustre Colegio de Valladolid, Don José María Gómez Riesco, bajo el número 2221 de la orden de su protocolo, en lo relativo a la repercusión sobre nuestro representado de los gastos referentes a los aranceles notariales, registrales y de la repercusión de los gastos de tramitación.

»9. Condene a la entidad financiera demandada a estar y pasar por la anterior declaración, así como a eliminar dicha condición general de la contratación del anteriormente referenciado préstamo hipotecario.

»10. Condene a la demandada, como necesaria consecuencia legal de lo anterior, y de conformidad con lo expuesto en los Fundamentos de Derecho de la presente demanda a la devolución de la cantidad de quinientos cuatro euros con veintisiete céntimos de euros (504,27 Euros) más los intereses legales desde la fecha de su abono, correspondiente a las cantidades abonadas por la actora, en concepto de gastos de otorgamiento, inscripción y tramitación derivados del otorgamiento del préstamo hipotecario, más el interés legal de dicha suma desde la fecha del abono de cada uno de los gastos que constan en sus respectivos documentos de pago y hasta su completo abono, y subsidiariamente, condene como necesaria consecuencia legal del pedimento anterior; a la devolución de aquellas cantidades que legalmente correspondan a tenor de la declaración de nulidad de dicha cláusula.

»11. Se condene asimismo a la contraparte al abono de las costas procesales que se generen en el presente procedimiento».

2.-La demanda fue presentada el día 9 de octubre de 2017 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 9 bis de Salamanca, que la registró con el n.º 630/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.-El procurador D. Rafael Cuevas Castaño, en representación de Banco Popular Español, S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

«dictar sentencia en la que, desestimando la demanda, absuelva de la misma a mi representado con imposición de las costas a la parte actora».

4.-Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 bis de Salamanca dictó sentencia de fecha 30 de octubre de 2020, con la siguiente parte dispositiva:

«FALLO: Que estimando la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Sergio de Luis Feltrero en nombre y representación de D.ª Mónica en nombre propio y en beneficio de la herencia yacente de su difunto marido D. Felipe, contra Banco Popular Español S.A., (actualmente Banco Santander S.A.), representado por el Procurador de los Tribunales D. Rafael Cuevas Castaño, debo declarar y declaro:

»1.º La nulidad por abusiva de la cláusula que establece como tipo de referencia el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para la adquisición de vivienda libre del conjunto de las entidades de crédito, también denominado IRPH Entidades y condeno a la demandada a eliminarla del contrato, a recalcular el cuadro de amortización del préstamo adaptándolo al interés variable consistente en aplicar el diferencial de 0,50 puntos porcentuales al índice de referencia denominado Euribor y a restituir a la actora las cantidades cobradas de más en aplicación de la cláusula declarada nula incrementadas en el interés legal correspondiente.

»2.º La nulidad de la cláusula de redondeo al alza contenida en la estipulación 3.3 de la escritura de préstamo hipotecario y condeno a la demandada a eliminarla del contrato y a restituir a la actora las cantidades indebidamente cobradas en virtud de la cláusula declarada nula.

»3.º La nulidad por abusiva de la cláusula de imputación de gastos por la que se atribuye al prestatario el abono de la totalidad de los gastos y tributos que se deriven del otorgamiento de la escritura de préstamo y condeno a la demandada a restituir a la actora la cantidad de 215,43 euros en concepto de gastos de notaría y 73,40 euros en concepto aranceles derivados de la inscripción en el Registro de la Propiedad.

»Las cantidades indicadas se verán incrementadas en el interés legal correspondiente a contar desde la fecha en que la prestataria procedió al pago de cada una de ellas.

»Todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la entidad demandada».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.-La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la parte demandada.

2.-La resolución correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Salamanca, que lo tramitó con el número de rollo 52/2021 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia el 15 de marzo de 2021, cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Rafael Cuevas Castaño en nombre y representación de Banco Santander S.A., contra la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia n.º 9 Bis de Salamanca, de 30 de octubre 2020, dictada en los autos de Juicio Ordinario 630/2017, que revocamos:

»En lo referido a los efectos de la nulidad de la cláusula de imputación de gastos a los prestatarios, que se considera prescrita. Confirmamos el pronunciamiento contenido en dicha sentencia, sobre la declaración de nulidad de la referida cláusula.

»Revocamos el pronunciamiento que contiene la sentencia de instancia, sobre nulidad, por abusiva, de la cláusula que establece como tipo de referencia, el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para la adquisición de vivienda libre del conjunto de las entidades de crédito, denominado IRPH Entidades, dejando sin efecto el pronunciamiento que contiene la sentencia, que también alcanza al pronunciamiento de condena que se contiene en la misma.

»Revocamos el pronunciamiento que, sobre costas, contiene la sentencia de instancia y en consecuencia no se efectúa especial imposición de las causadas en la instancia y la estimación del recurso de apelación conlleva la no imposición de las causadas en esta alzada».

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación.

1.-El procurador D. Sergio de Luis Feltrero, en representación de D.^a Mónica , interpuso un recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«MOTIVO DE CASACIÓN PRIMERO.- INFRACCIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL EN ORDEN A LA INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 80.1 Y 82 DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS Y DEL ARTICULO 4.2 Y 3.1 DE LA DIRECTIVA 93/13/CEE DEL CONSEJO SOBRE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON LOS CONSUMIDORES Y LA JURISPRUDENCIA DESARROLLADA EN INTERPRETACIÓN DE LOS MISMOS SOBRE EL CONTENIDO Y ALCANCE DEL CONTROL DE TRANSPARENCIA APLICABLE A LA CLÁUSULA CONTROVERTIDA COMO CONDICIÓN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN Y EL DESEQUILIBRIO EN RELACIÓN AL CONSUMIDOR.

»MOTIVO DE CASACIÓN SEGUNDO POR INTERÉS CASACIONAL: INFRACCIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL, AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL NÚMERO 3.º DEL APARTADO 2 DEL ARTÍCULO 477 LEC, DENUNCIANDO LA INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS ART. 1303 Y 1969 DEL CÓDIGO CIVIL EN RELACIÓN A LOS ART 83 LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS, Y ART. 8.2 Y 19.4 DE LA LCGC, E INCORRECTA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1964.2 Y 1939 CÓDIGO CIVIL. EXISTENCIA DE MÚLTIPLES SENTENCIAS CONTRADICTORIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES».

2.-Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó el auto de fecha 12 de junio de 2024, cuya parte dispositiva es como sigue:

«LA SALA ACUERDA:

»1º.- Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Mónica frente a la sentencia dictada en segunda instancia, el 15 de marzo de 2021, por la Audiencia Provincial de Salamanca, Sección 1.ª, en el rollo de apelación n.º 52/2021, dimanante del juicio ordinario n.º 630/2017, seguido ante Juzgado de Primera Instancia n.º 9 bis de Salamanca.

»2º.- Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría».

3.-Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.-Por providencia de 20 de noviembre de 2025 se nombró ponente a la que lo es en este trámite, y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 10 de diciembre de 2025, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.-Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 5 de octubre de 1998, D.^a Mónica y D. Felipe concertaron un préstamo hipotecario con Banco Castilla, S.A. (después, Banco Popular, S.A., y hoy Banco Santander, S.A.), por un importe de 4.000.000,00 pesetas,

equivalente a 24.040,48 euros. El préstamo vencía el 4 de noviembre de 2013. La TAE del préstamo era de 6,218 %.

Respecto del interés remuneratorio, se estableció que en un primer periodo (desde la formalización del préstamo al 4 de noviembre de 1999), se devengaría un interés fijo del 4,75% nominal anual. A partir del 4 de noviembre de 1999, el tipo de interés anual aplicable a las liquidaciones se determinaría mediante la adición de un margen o diferencial de 0,50 puntos porcentuales al tipo de referencia. A estos efectos, se estableció «como tipo básico de referencia el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre del conjunto de entidades de crédito y publicado mensualmente en el B.O.E. como índice o tipo de referencia oficial, definido en el apartado 3 del Anexo VIII de la Circular 5/94 del Banco de España» (IRPH (Entidades). Y, «(e)n el caso eventual de que dicho tipo de interés de referencia dejará de publicarse definitivamente, se aplicará como índice sustitutivo el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre concedidos por los Bancos y publicado mensualmente en el B.O.E. como índice o tipo de referencia oficial, definido en el apartado 1 del Anexo VIII de la Circular 5/94 del Banco de España» (IRPH Bancos).

A los efectos que interesan al recurso, la escritura contenía una cláusula de gastos del siguiente tenor:

«5. Gastos y obligaciones a cargo del prestatario.

»5.1. Serán de cuenta de la parte prestataria los siguientes gastos:

»(...)

»5.1.2. Los gastos e impuestos que se ocasionen por razón del presente contrato, de su inscripción en el Registro de la Propiedad y de la expedición de una primera copia para el Banco, así como los que origine su modificación o cancelación (...).

La escritura de cancelación del préstamo se otorgó el 5 de octubre de 2014.

2.-D.^a Mónica, en nombre propio y en beneficio de la herencia yacente de su difunto esposo D. Felipe, presentó una demanda contra Banco Popular Español, S.A. (en adelante, Banco Popular), en la que solicitaba la nulidad de la cláusula IRPH, tanto respecto del IRPH Entidades como del índice sustitutivo IRPH Bancos, y la nulidad por abusividad, entre otras, de la cláusula de gastos. También pedía la condena de la demandada a la restitución de todas las cantidades que entendía indebidamente abonadas, más los intereses legales desde la fecha de cada uno de los pagos, con imposición de costas a la parte demandada.

Alegó, resumidamente, respecto de la cláusula relativa al índice de referencia, que no se había negociado individualmente; que adolecía de transparencia, porque debió explicarse el modo en el que se determinaría la cuantía del IRPH; y que infringía los artículos 8, 38 y 60 TRLGCU, al no facilitarse a los prestatarios la información precisa para conocer la influencia del prestamista sobre la conformación del índice de referencia del interés variable aplicable a partir del segundo año del contrato. También alegó que cabía el control de transparencia, inclusión y comprensión de la cláusula, porque nada obligaba a la entidad bancaria a aplicarlo, lo que suponía que la entidad financiera debía acreditar, que facilitó al cliente la información necesaria a fin de que este pudiera comprender su significado y la relativa al comportamiento de dicho índice en los últimos años; y que le había ofrecido otras alternativas, y le había hecho distintas simulaciones. Y, añadió que «si el llamado índice IRPH se incorpora sin asegurarse la entidad bancaria que el cliente comprendió su significado, si no explicó el cálculo, si no le dio al cliente la posibilidad de elegir entre otros índices y sin explicación de su comportamiento (en particular puesto en relación con el índice habitual Euríbor), la cláusula adolece de abusividad por cuanto supone un mayor beneficio para el Banco introducido de forma no informada en el contrato.» En cuanto al desequilibrio, expuso el distinto discurrir de los valores IRPH en relación con el Euríbor.

Respecto de la cláusula de gastos, alegó que era abusiva, con remisión a la sentencia de esta sala 705/2015, de 23 de diciembre, e interesó la condena de la demandada al abono a la actora de 73,40 euros en concepto de gastos registrales, y 430,87 euros en concepto de gastos notariales.

3.-La parte demandada se opuso a la demanda. El juzgado de primera instancia estimó en parte la demanda. Declaró la nulidad de las cláusulas IRPH, de gastos y de redondeo al alza, y condenó a la demandada a devolver las cantidades indebidamente abonadas con los intereses. En cuanto a los gastos, condenó al 100% de los gastos registrales y al 50% de los notariales.

4.-La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Banco Popular, que solicitó que se apreciara la prescripción de la acción de restitución de los gastos, y se declarara la validez de la cláusula IRPH. La parte demandante se opuso al recurso. La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación de la demandada, apreció la prescripción de la acción de reembolso de los gastos, y la validez de la cláusula del índice de referencia IRPH, cuya declaración de nulidad revocó. Respecto de este segundo pronunciamiento, advirtió, en

primer lugar, que los índices de referencia no debían considerarse condiciones generales de la contratación, ya que estaban definidos y regulados por una disposición legal, y eran las entidades financieras las que decidían incorporar uno de estos índices en los contratos de préstamo hipotecario a interés variable que ofrecían a sus clientes. Y, en segundo lugar, que no podía controlarse judicialmente el carácter abusivo de una condición general de contratación cuando «responda a una disposición administrativa supletoria, ya que en estos casos el control sobre el equilibrio entre las obligaciones y derechos viene garantizado por la intervención de la administración pública, siempre y cuando su contenido no haya sido modificado contractualmente». Expuso la doctrina de la sentencia del TJUE de 3 de marzo de 2020 (C-125/18). Entendió que no era aplicable al caso la obligación de incluir en el folleto informativo la evolución del tipo de referencia ofrecido, porque solo era exigible en préstamos inferiores a 150.253 euros. Estimó especialmente relevante que la Circular 5/1994 obligara al Banco de España a dar una difusión adecuada a estos índices que, en todo caso, se publicaban mensualmente, en el Boletín Oficial del Estado, por lo que cualquier consumidor medio tenía un fácil acceso a la evolución de los diferentes índices, además de ser «notorio que, en el momento en que se suscribió el préstamo, los distintos índices de referencia se difundían, confrontados entre sí, en buena parte de medios de comunicación, generalistas y especializados, a los que podía acceder con facilidad el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz», por lo que se trataba de una «información pública y accesible a cualquiera, en la medida que el consumidor medio dispone de múltiples canales para conocer el índice de referencia y su evolución». Entendió que conforme a la sentencia del TJUE de 3 de marzo de 2020 (C-125/18), no era necesario que el método de cálculo del IRPH -o de cualquier índice que sirviera como referencia para el cálculo del interés variable-, constara en el contrato, ya que era suficiente, a los efectos de la transparencia, que el contrato incluyera la disposición legal en la que se recogía ese índice y su fórmula de cálculo. También advirtió que ni la normativa bancaria vigente a la fecha de suscribir el contrato, ni el TJUE, exigían que se facilitara una información comparativa de la evolución de los distintos índices vigentes según la normativa del regulador, por lo que no podía considerarse que el deber de informar al interesado de distintas fórmulas de crédito fuera exigible para considerar al consumidor correctamente informado. Analizó, a continuación, si una hipotética falta de transparencia en la incorporación de una cláusula al contrato determinaría, de modo automático, la abusividad de esta, a lo que dio una respuesta negativa con el siguiente razonamiento:

«La falta de transparencia de la cláusula no implica de por sí su nulidad, sino únicamente que el juez pueda comprobar si la misma es abusiva. Si, una vez analizadas las circunstancias del caso, el juez nacional estima que la cláusula no es transparente, ha de comprobar si la misma es abusiva. Se trata de dos juicios diferentes, ya que la cláusula puede no ser transparente, pero no ser abusiva, tal y como el TJUE tiene afirmado de forma reiterada (...).

»En un caso como el analizado, en el que la cláusula impugnada determina el índice de referencia para fijar el tipo de interés a pagar, el desequilibrio consistiría en que, a la fecha de la celebración del contrato, ese índice fuera gravemente perjudicial para el consumidor. Si esa valoración ha de hacerse en el momento de la celebración del contrato, no puede hacerse en función de la evolución posterior del índice pactado, ya que el banco no tiene (o al menos así lo hemos de presumir, en el caso de un índice que se encuentra bajo la supervisión del poder público) ninguna capacidad de influir decisivamente en su determinación y lógicamente no conoce su futura evolución.

»(...)

»En segundo lugar, es realmente difícil decir que la elección de uno de los tipos de referencia en ese momento es contraria a la buena fe, ya que se trataba de uno de los tipos de referencia elaborados por el Banco de España, en cumplimiento de un encargo del legislador. Para ello, lo que único que tendría que probarse es que en ese momento el banco o la caja de ahorros tenía una información relevante sobre la inminente evolución de los tipos de interés, que maliciosamente ocultó al consumidor-prestatario, y cuyos efectos se mostraron en la ejecución del contrato. En tal supuesto, la cláusula hubiera sido introducida en contra de las exigencias de la buena fe, ya que, de hacer compartido esa información relevante con el consumidor, se podría presumir que éste, en una situación de equilibrio (esto es, con el mismo nivel de información) no la hubiera aceptado.

»En definitiva y con carácter general, la opción por uno de los índices de referencia oficiales no puede ser contraria a la buena fe. Además, en el caso enjuiciado a la fecha del contrato en 1998, el EURIBOR no existía como índice de referencia, hasta el año 2000-2001 no fue implantado en España como consecuencia del euro.

»En la propia escritura se prevé, que para el caso eventual de que dicho tipo de interés de referencia dejara de publicarse definitivamente, se aplicará como índice sustitutorio, el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de 3 años para la adquisición de vivienda libre concedidos por los bancos y publicado mensualmente en el Boletín oficial del Estado como índice o tipo de referencia oficial

»Todo ello excluye por completo tanto la mala fe del banco como el desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes».

5.-El demandante ha interpuesto frente a la sentencia de la Audiencia Provincial un recurso de casación articulado en dos motivos.

SEGUNDO.- *Motivo primero del recurso de casación relativo al contenido y alcance del control de transparencia de la cláusula del índice de referencia IRPH. La falta de transparencia es condición necesaria para apreciar la abusividad de la cláusula, pero no es suficiente.*

1.-El primer motivo del recurso de casación denuncia «la infracción de los artículos 80.1 y 82 de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y del artículo 4.2 y 3.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores y la jurisprudencia desarrollada en interpretación de los mismos sobre el contenido y alcance del control de transparencia aplicable a la cláusula controvertida como condición general de la contratación y el desequilibrio en relación al consumidor».

En el desarrollo del motivo se alega que el debate se sitúa en la declaración de abusividad una vez declarado que la cláusula no es transparente. Se invoca la sentencia de esta sala 38/2028, de 24 de enero, de la que entiende se desprende que la ausencia de información precontractual es suficiente para determinar la nulidad por falta de transparencia; y la sentencia del TJUE de 21 diciembre 2016 (asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15), que interpretó que la cláusula que no supera el test de transparencia (en sentido formal y material) es, *per se*, una cláusula abusiva. Advierte que, a su juicio, el criterio de las sentencias de esta sala posteriores es erróneo, porque va en contra del artículo 83 TRLGDCU, en su actual redacción dada por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, que aunque reconoce que no estaba vigente a la fecha de celebración del contrato, entiende que debe constituir una pauta interpretativa. Tras exponer que en el caso no se ha proporcionado al consumidor la información preceptiva, por lo que la cláusula no supera el control de transparencia, razona que «la información incompleta recibida por el consumidor prestatario, definido como consumidor medio, normalmente informado y razonablemente, atento y perspicaz determina la nulidad de pleno derecho de la cláusula que establece el tipo de interés variable pactado como índice principal, por abusiva, por incumplimiento del deber de información por parte de la entidad financiera (en su vertiente de entrega de la información) dando lugar a una insuficiencia de información que debía recibir el consumidor prestatario por la entidad financiera, relevante y de entidad, para comprender la cláusula litigiosa y las consecuencias económicas y jurídicas de la misma, impidiéndole tener, desde el minuto uno, pleno conocimiento, entendimiento y comprensión de la cláusula litigiosa plasmada definitivamente en la relación jurídico-contractual litigiosa». Argumenta sobre el alcance de la transparencia en los mismos términos que exponía en la demanda. Entiende que son aplicables los criterios de la sentencia de esta sala 241/2013, de 9 de mayo de 2013, sobre la cláusula suelo. En cuanto al desequilibrio, insiste en la diferente evolución de estos índices y el Euríbor. Razona del siguiente modo:

«En el presente caso, queda acreditado y no discutido que no existe documentación alguna que refleje que se proporcionó al prestatario información completa que le permitiera alcanzar una comprensibilidad real de la cláusula (...), una información que le permitiera valorar si le interesaba más un préstamo referenciado a IRPH-Cajas/o su sustitutivo o un préstamo referenciado al Euríbor. Información que permitiera al actor, conocer cómo se elaboraba el IRPH, qué evolución histórica ha tenido, su comparativa con otros índices de referencia oficiales como el Euríbor, simulaciones que le permitieran constatar la evolución razonablemente previsible de un préstamo referenciado al IRPH y uno referenciado a otro índice, y en fin, información que permitiera alcanzar una comprensibilidad real y no meramente formal de la cláusula impugnada.

»Esto es, para la validez de la cláusula del IRPH, dado que no existe constancia de que el cliente tuviese conocimientos financieros, se debería haber realizado, previamente a la firma del contrato, las distintas simulaciones entre los referenciales más comunes, comenzando con el Euríbor, y lo cierto es que no se ha producido dicha información».

2.- Resolución del tribunal. Desestimamos el motivo por las razones que exponemos a continuación.

La extensa argumentación de este motivo de recurso se dirige a atacar el pronunciamiento de la sentencia recurrida que declara que la falta de transparencia de la cláusula no implica por sí su nulidad, sino únicamente que el juez pueda comprobar si es abusiva. El recurrente no ignora que el pronunciamiento pretendido contradice la jurisprudencia de esta sala relativa al control de abusividad de la cláusula IRPH. No obstante, invoca sentencias de esta sala relativas a la cláusula suelo que no resultan de aplicación a la cláusula IRPH. En la sentencia 38/2018, de 24 de enero, advertimos:

«En cuanto a las consecuencias de la falta de transparencia, hemos dicho en diversas resoluciones que es posible que una condición general inserta en un contrato celebrado con un consumidor, pese a no ser

transparente, no sea abusiva, pues la falta de transparencia no supone necesariamente que las condiciones generales sean desequilibradas. Pero como también hemos afirmado, no es el caso de las llamadas cláusulas suelo, cuya falta de transparencia provoca un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe, consistente en la imposibilidad de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener el préstamo con cláusula suelo en el caso de bajada del índice de referencia, lo que priva también al consumidor de la posibilidad de comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado (por todas, sentencia 367/2017, de 8 de junio y las que en ella se citan)».

3.- Al comienzo del recurso se solicita la suspensión de la decisión de la sala hasta la resolución de la cuestión prejudicial planteada por el juzgado de primera instancia número 38 de Barcelona, por la incidencia que pudiera tener en la cuestión que suscita, esto es, en la necesidad o no de un ulterior juicio de abusividad, una vez declarada la ausencia de transparencia de la cláusula IRPH. La cuestión prejudicial a la que se refiere el recurso ha sido resuelta por el auto del TJUE (sala novena) de 17 de noviembre de 2021 (C-655-20).

4.- Este Tribunal se pronunció sobre esta cuestión en las sentencias del pleno 595/2020, 596/2020, 597/2020 y 598/2020, todas ellas de 12 de noviembre, que se dictaron tras la STJUE de 3 de marzo de 2020 (C-125/18), cuyo criterio contrario al sostenido en el recurso reconoce el recurrente.

Con posterioridad, se dictaron las sentencias 13/2021 y 17/2021, de 19 de enero, 42/2022, 43/2022 y 44/2022, todas ellas de 27 de enero, 67/2022, de 1 de febrero, y la 423/2022, de 25 de mayo. En esta última, señalamos que las consideraciones contenidas en estas sentencias habían sido ratificadas por los dos autos del TJUE de 17 de noviembre de 2021 (C-655/2020 y C-79/21). El primero de ellos, como hemos señalado, resolvió la cuestión prejudicial planteada por el juzgado de primera instancia número 38 de Barcelona, a la que se refiere el recurso. Entendimos que vinieron a confirmar que la jurisprudencia de esta sala sobre el control de abusividad de la cláusula que referencia el interés al índice IRPH había interpretado correctamente la Directiva 93/13/CEE.

En estas sentencias advertimos que, en todo caso, 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 implicaba necesariamente su nulidad. Argumentábamos que, según reiterada jurisprudencia del TJUE, cuando se trata de elementos esenciales del contrato (precio y prestación), el efecto de la falta de transparencia de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato no es su nulidad, sino la posibilidad de realizar el juicio de abusividad, esto es, permite valorar si se trata de una cláusula que, en contra de las exigencias de la buena fe, causa, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato (por todas, SSTJUE de 30 de abril de 2014 (C-26/13, *Kásler*); de 26 febrero de 2015 (C-143/13, *Matei*); de 20 de septiembre de 2017 (C-186/16, *Andriuc*); de 14 de marzo de 2019 (C-118/17, *Dunai*); y de 5 de junio de 2019 (C-38/17, *GT*)).

Explicábamos que, en tales casos, la declaración de la falta de transparencia sería condición necesaria, pero no suficiente, para la apreciación de la abusividad (sentencias de esta sala 171/2017, de 9 de marzo; 538/2019, de 11 de octubre; 121/2020, de 24 de febrero; y 408/2020, de 7 de julio). La corrección de esta jurisprudencia estimamos que había sido ratificada por los autos del TJUE de 17 de noviembre de 2021, C-655/2020 y C-79/21, al responder a las cuestiones específicamente dirigidas al efecto respecto de préstamos con interés variable referenciados al índice IRPH. Razonamos así:

«La respuesta a esta cuestión puede deducirse de la sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60). Así, del punto 3, segundo guión, del fallo de esa sentencia se desprende que los artículos 3, apartado 1, y 4 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que, en caso de que un órgano jurisdiccional nacional considere que una cláusula contractual relativa al modo de cálculo de los intereses aplicables a un contrato de préstamo hipotecario no está redactada de manera clara y comprensible, a efectos del artículo 4, apartado 2, de la citada Directiva, disposición con la que fundamentalmente se corresponde el requisito de transparencia contemplado en su artículo 5, le incumbe examinar si tal cláusula es "abusiva" en el sentido del artículo 3, apartado 1, de esa misma Directiva.

»De ello 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, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13».

5.- Por tanto, conforme a los autos del TJUE de 17 de noviembre de 2021 (C-655/2020 y C-79/21), respecto de esta cláusula IRPH, entendimos que una hipotética falta de transparencia no conllevaba por sí misma su nulidad, sino que únicamente permitía realizar el control de abusividad.

Añadimos que, como advirtieron las SSTJUE de 26 de enero de 2017 (C-421/14, *Banco Primus*), y de 3 de octubre de 2019 (C-621/17, *Gyula Kiss*), a efectos del juicio de abusividad, para determinar si una cláusula

causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, debían tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no existiera un acuerdo de las partes en ese sentido, para analizar si el contrato dejaba al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. También entendimos que, respecto de la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio contrariamente a las exigencias de la buena fe, habría que comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual (sentencia 423/2022, de 25 de mayo).

6.-La posterior sentencia del TJUE de 13 de julio de 2023 (C-265/22) razona en igual sentido. Recuerda que la transparencia de una cláusula contractual (exigida en el artículo 5 de la Directiva 93/13), es uno de los elementos que deben tenerse en cuenta para apreciar si tal cláusula es abusiva (sentencia de 3 de octubre de 2019, *Kiss y CIB Bank*, C-621/17), pero aclara que del artículo 4, apartado 2, de la 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 (auto de 17 de noviembre de 2021, *Gómez del Moral Guasch*, C-655/20) [apartado 66]. Y ello lo reitera el apartado 110 de la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2024 (C-300/23).

7.-Por todo lo expuesto, el pronunciamiento de la sentencia recurrida que declara que la eventual falta de transparencia de la cláusula IRPH no determina por sí su abusividad, se ajusta a la doctrina del TJUE y a la jurisprudencia de la sala, y el motivo del recurso, en los términos en los que se ha planteado, ha de ser desestimado.

TERCERO.- Segundo motivo del recurso de casación. La aplicación de la jurisprudencia de la sala sobre el *dies a quo* del cómputo de prescripción de la acción de reembolso de los gastos indebidamente abonados.

1.- Formulación. El motivo denuncia la infracción de los arts. 1303 y 1969 del Código Civil en relación con el art. 83 TRLGDCU, y arts. 8.2 y 19.4 LCGC, y la incorrecta aplicación de los artículos 1964.2 y 1939 del Código Civil.

En el desarrollo del motivo se alega que tanto el artículo 83 TRLGDCU como el art. 8.2 LCGC, establecen categóricamente que las cláusulas abusivas son nulas de pleno derecho, lo que descarta la aplicación del plazo de «prescripción o caducidad» previsto en el artículo 1301, que se aplica únicamente a los supuestos de nulidad relativa o anulabilidad. En cuanto al *dies a quo* para el inicio del plazo del ejercicio de la acción de restitución independiente de la acción declarativa, no sería en ningún caso el otorgamiento de la escritura pública o el pago de los gastos, sino la propia declaración de abusividad de la cláusula que se efectúa en la sentencia que se recurre. El recurrente entiende que «dado que la acción de restitución resulta ser inmediatamente accesoria a la acción de nulidad -puesto que sin esta última, la acción de restitución no existiría-, resulta adecuado considerar que el plazo de prescripción para el ejercicio de la restitutoria queda subordinada a la declaración judicial de nulidad».

2.- Decisión de la Sala. Estimación del motivo

La sentencia recurrida considera que la acción de reembolso de los gastos hipotecarios indebidamente abonados por la parte prestataria, por virtud de la cláusula de gastos declarada nula, ha prescrito. Entiende que el inicio del plazo de prescripción debe fijarse en atención a la fecha de su pago. Este pronunciamiento es contrario a la jurisprudencia de esta sala posterior a las sentencias del TJUE de 25 de abril de 2024 (C-561/21), que responde a la cuestión prejudicial planteada por esta sala, de 25 de enero de 2024 (C-810/21, C-811/21, C-812/21 y C-813/21) y de 25 de abril de 2024 (C-484/22). En la sentencia de Pleno 857/2024, de 14 de junio, declaramos que «salvo en aquellos casos en que la entidad prestamista pruebe que, en el marco de sus relaciones contractuales, ese concreto consumidor pudo conocer en una fecha anterior que esa estipulación (cláusula de gastos) era abusiva, el día inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución de gastos hipotecarios indebidamente pagados por un consumidor será el de la firmeza de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula que obligaba a tales pagos.»

La STJUE de 13 de marzo de 2025 (C-230/24) ha declarado que la jurisprudencia nacional que distingue entre el carácter imprescriptible de la acción de nulidad de la cláusula abusiva y el carácter prescriptible de la acción de restitución derivada de esa nulidad, no se opone a los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores, ni al principio de equivalencia.

Por tanto, al no haber probado la parte demandada que el prestatario tuvo conocimiento de la abusividad de la cláusula de gastos en el marco de sus relaciones contractuales, antes de la firmeza de la sentencia que declaró su nulidad, no cabe considerar que la acción de restitución estuviera prescrita.

En consecuencia, este motivo del recurso de casación se estima, y se revoca el pronunciamiento de la sentencia recurrida que declara que la acción de reembolso de los gastos indebidamente abonados está prescrita. Por tanto, el recurso de apelación de la parte demandada se estima solo en parte, y se mantiene la



condena de la parte demandada a abonar a la demandante la cantidad de 215,43 euros en concepto de gastos notariales, y 73,40 euros en concepto de gastos registrales.

CUARTO.- Costas y depósitos

1.-No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación, al haber sido estimado, de conformidad con el art. 398.2 LEC.

2.-Cuando el recurso de apelación del banco se estima parcialmente, para dar cumplimiento a los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13, hemos declarado en las sentencias 1785/2025 y 1786/2025, de 4 de diciembre, y 1796/2025, de 5 de diciembre, que el banco ha de abonar la mitad de las costas del recurso de apelación causadas al consumidor, por corresponder a la defensa que el consumidor ha debido realizar en segunda instancia frente a la impugnación por el predisponente de la declaración de abusividad de determinadas cláusulas, realizada por la sentencia de primera instancia, en la parte que no ha sido estimada por la Audiencia Provincial

Dada la estimación solo en parte del recurso de apelación de la parte demandada, se impone a esta parte el abono por mitad de las costas causadas a la demandante por este recurso.

3.-De acuerdo con la jurisprudencia más reciente, y los principios de no vinculación y de efectividad del Derecho de la Unión Europea, en los términos de nuestra sentencia de pleno 35/2021, de 27 de enero, conforme a la doctrina de la sentencia del TJUE de 17 de mayo de 2022 (asunto C-869/19), y la sentencia de pleno de esta sala 579/2022, de 26 de julio, revocamos el pronunciamiento de la sentencia recurrida que no hace una expresa imposición de las costas de la primera instancia, y acordamos, en su lugar, la imposición de las costas de la primera instancia a la parte demandada.

4.-Procede acordar también la devolución del depósito constituido para el recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ.

FALLO

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

1.º Estimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Mónica contra la sentencia n.º 170/2021, de 15 de marzo, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Salamanca, en el recurso de apelación núm. 52/2021.

2.º Casar la sentencia recurrida en el sentido de estimar solo en parte el recurso de apelación interpuesto por Banco Popular Español, S.A. (hoy Banco Santander, S.A.), contra la sentencia 7/2020, de 30 de octubre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 bis de Salamanca, en los autos de juicio ordinario 630/2017, y mantener la condena de la parte demandada a abonar a la demandante la cantidad de 215,43 euros en concepto de gastos notariales y 73,40 euros en concepto de gastos registrales.

3.º No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de casación.

4.º Imponer a Banco Santander, S.A. el abono de la mitad de las costas ocasionadas a la demandante por el recurso de apelación.

5.º Imponer a Banco Santander, S.A. el pago de las costas de la primera instancia.

6.º Acordar la devolución a D.ª Mónica del depósito constituido para interponer el recurso de casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.