

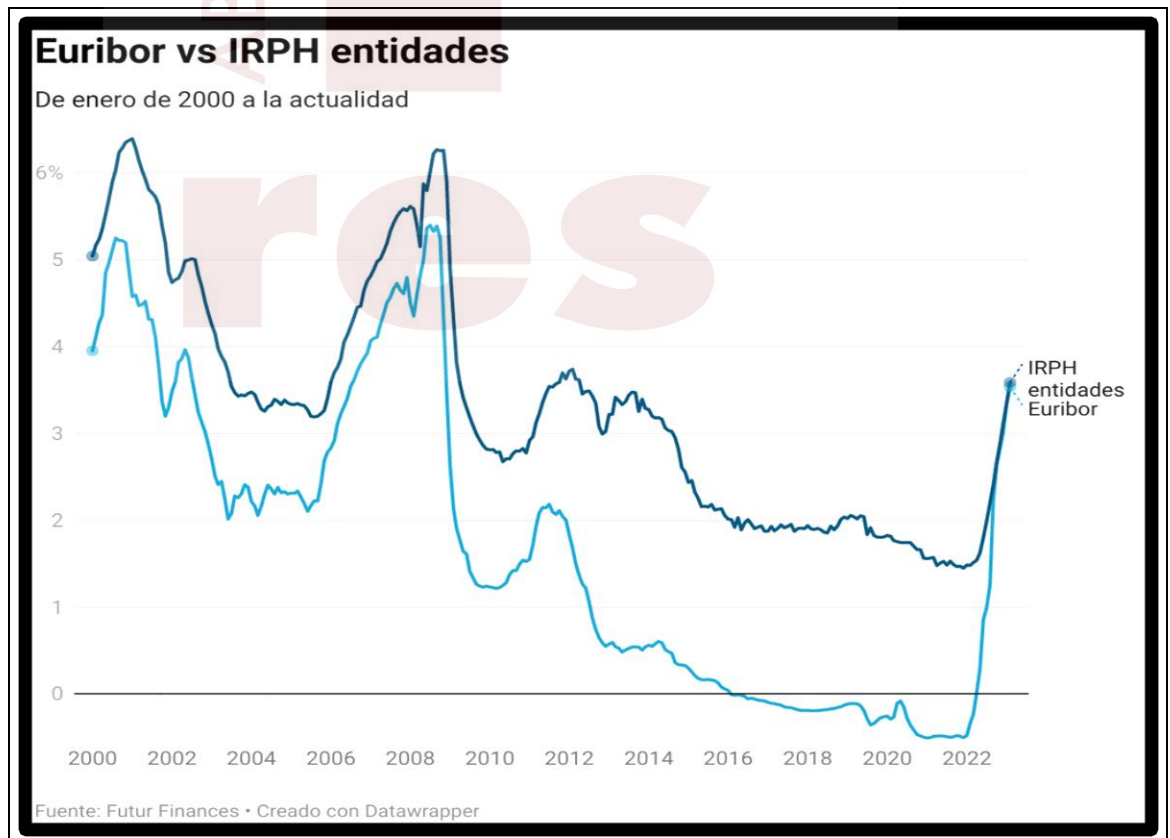


CHARLA COLEGIO DE ABOGADOS DE SABADELL

12-02-2026 TRASLADADA A 03-03-2026

16 – 19 HORAS

JOSE MARIA ERAUSKIN VAZQUEZ y MAITE ORTIZ PEREZ



Buenas tardes a todos. Gracias por vuestra asistencia y, especialmente, gracias a los organizadores, que han tenido la deferencia de invitarnos a compartir nuestras reflexiones.

Vamos a empezar por el final, por la conclusión, y es que, a día de hoy, somos **optimistas** respecto del desenlace final de este conflicto, sabedores de que si bien en cualquier Estado Miembro, éste se hubiera resuelto con un solo pronunciamiento del **Tribunal de Justicia**, en España, con un **Tribunal Supremo** obsesionado por evitar en lo posible que las entidades financieras se vean obligadas a devolver lo que indebidamente han detraído por aplicación de cláusulas abusivas, capaz de retorcer y retorcer las resoluciones del **Tribunal de Justicia** hasta incluso falsearlas, y con una mayoría de jueces y tribunales que no tienen conciencia de ser comunitarios, de que se deben a la doctrina y jurisprudencia del **Tribunal de Justicia**, y que deben resolver con arreglo a ella sin esperar a que nuestro **Tribunal Supremo** les diga cómo interpretarla, serán necesarios seis o siete pronunciamientos del **Tribunal de Justicia**.

Ello significa, a nuestro juicio, que, dado que esta controversia se viene ganando pasito a pasito, una cosita tras otra, ya estamos a una cuestión prejudicial convenientemente formulada de cerrar el círculo y de acabar definitivamente con ella.

01. El 14 de diciembre de 2.017, el **Tribunal Supremo** dictaba **STS 669/17**, por la que resolvía el **Recurso de Casación** interpuesto por **Kutxabank** frente a una resolución de la **Ilma. Audiencia Provincial de Álava** que confirmaba la resolución dictada por el **Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Vitoria**, quien había declarado nula por abusiva la cláusula **IRPH**.

El contrato en cuestión era un préstamo por importe de **250.000 €**, a **35 años**, que, para su fase a tipo variable, establecía como tipo de interés el índice **IRPH Entidades + 0,500%**, y cuya cláusula tercera bis ni recogía el especial método de cálculo del índice **IRPH Entidades**, ni su funcionamiento en el contrato, ni su trayectoria a lo largo de los años, ni aludía a la existencia y contenido del **preámbulo** de la **Circular 5/94**, del **Banco de España**, en el sentido de la necesidad, cuando se utilizan índices **IRPH**, de aplicar un **diferencial negativo** - todo lo contrario, la cláusula incorporaba un diferencial positivo de **0,500%** al índice de referencia -, limitándose a remitir a la **Circular 5/94**, del **Banco de España**, de la que no entrego copia, para que, en ella, nuestro defendido localizara, por su cuenta, la información necesaria para suscribir un contrato de préstamo hipotecario con pleno conocimiento de la carga económica que asumía.

El **Tribunal Supremo**, en su **STS 669/17**, entendía, en esencia, que el índice **IRPH** era un índice oficial, ... que el **artículo 1.2** de la **Directiva 93/13/CEE** excluye del ámbito de protección de la **Directiva 93/13/CEE** las cláusulas que reflejan disposiciones legales o reglamentarias imperativas, ... que cualquier consumidor sabe que un préstamo se remunera a través de los intereses, ... que los intereses son el resultado de sumar un índice de referencia y un diferencial, ... o que no se necesita de la ayuda del profesional para entender lo.

Añadía, en el **FJ 6º.9**, que, en aquél caso, la mención al índice no se hacía mediante algún tipo de denominación desconocida, sino ante su **definición básica**, que resultaba **ilustrativa** ...

Además, en este caso, la mención del índice no se hacía siquiera mediante una denominación que pudiera resultar desconocida para el consumidor, sino mediante su **definición básica**, que resultaba **ilustrativa**:

Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para la adquisición de vivienda libre, concedidos por el conjunto de entidades de crédito.

[STS 669/17, de 14 de diciembre de 2.017, FJ 6º.9](#)

Y así, a la vista de esta definición **básica** tan **ilustrativa**, a tenor de la cual el índice, que no se nombra por ningún tipo de denominación conocida, resulta ser el **tipo medio de los préstamos** a más de tres años para la adquisición de vivienda libre, concedidos por el conjunto de entidades de crédito, la pregunta que nos hacemos es ... ¿qué debemos entender por **tipo medio de los préstamos hipotecarios** a más de tres años para la adquisición de vivienda libre, concedidos por el conjunto de entidades? ... ¿qué es exactamente eso de **tipo medio de los préstamos**? ... ¿el tipo medio de qué, de los **índices de referencia** utilizados en los préstamos, de los **tipos de interés** aplicados en los préstamos, de los **tipos anuales equivalentes** de los préstamos? ... **¿tipo medio de qué?**. Decir **tipo medio de los préstamos hipotecarios** a más de tres años es como no decir nada, y si nuestro **Tribunal Supremo** consideraba que esa **definición básica** resultaba **ilustrativa**, con todas las dudas que albergaba, es porque, realmente, sus Magistrados no tenían ni idea de lo que hablaban.

Es más, resulta ilustrativo, respecto de que no sabían de lo que hablaban, que, en la misma **STS 669/17, FJ 6º.8**, entendieran que no cabe considerar que el consumidor no pudiera conocer que el interés resultante en dicho periodo se calculaba mediante la aplicación de un índice oficial consistente en una **media de los índices hipotecarios** de todas las entidades que actuaban en España al que se sumaba un margen o diferencial ...

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

[STS 669/17, de 14 de diciembre de 2.017, FJ 6º.8](#)

Pero por si no fuera suficientemente sonrojante, en la misma **STS 669/17, FJ 6º.12**, el **Tribunal Supremo** define el índice **IRPH** como una **media de los tipos de interés** medios aplicables para la adquisición de vivienda de precio libre en España ...

Tampoco cabe presumir que se ofreció el IRPH porque se sabía que iba a tener un comportamiento más favorable para los prestamistas que el Euribor. Los valores del IRPH resultaban de la **media de los tipos de interés medios aplicables para la adquisición de vivienda de precio libre en España**, lo cual, por definición, incorporaba en dicha media todas operaciones de financiación hipotecaria tanto a interés fijo como variable, entre las que también se encontraban las operaciones referenciadas al Euribor.

[STS 669/17, de 14 de diciembre de 2.017, FJ 6º.12](#)

Como podemos observar, nuestro **Tribunal Supremo**, en el mismo **FJ 6º**, entiende que el índice **IRPH** es una **media de los índices hipotecarios** de todas las entidades que actuaban en España, y, a la vez, una **media de los tipos de interés** medios aplicables para la adquisición de vivienda de precio libre en España, como si fuera lo mismo, cuando, para su mayor **descrédito**, el índice **IRPH** ni es una media de índices hipotecarios, ojalá lo fuera, ni es una media de los tipos de interés aplicables para la adquisición de vivienda libre, ... es una **media de los tipos anuales equivalentes** de esas operaciones, de sus tipos TAE, de ahí los reproches que se le realizan.

De esta manera, nuestro **Tribunal Supremo**, en la citada **STS 669/17**, de 14 de diciembre de 2.017, desestimaba nuestra pretensión de nulidad por abusiva de una cláusula tercera bis que no aportaba más información que la de que la necesaria información la podía localizar nuestro defendido en la **Circular 5/94**, del **Banco de España**, de la que no entregó copia en un momento en que las circulares del **Banco de España** todavía no estaban digitalizadas y no se podía acceder a ellas por internet, y que generaba un **desequilibrio**, en comparación con lo que, según datos del **Banco de España**, fue el **TIN** medio de los préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de vivienda suscritos el mismo mes, de **54.766 €**, equivalentes al **21,90%** del capital recibido en préstamo por nuestro defendido. Casi nada.

Pero ya no es solo que el **Tribunal Supremo** no distinguía entre **índice de referencia**, **tipo de interés**, o **tipo TAE** de un préstamo hipotecario en diciembre de 2.017, pues transcurridos tres años, dictó nueva **STS 597/2020**, de 20 de noviembre de 2.020, por la que, en su **FJ 4º.2**, entendía razonable que un consumidor medio pudiera comprender que el índice **IRPH** constituye una **media del precio** de operaciones homologas a la contratada por él, cuando el índice **IRPH** constituye una **media del coste** de esas operaciones homologas a la contratada por él, lo que significa que todavía seguía sin conocer la diferencia entre **precio** del contrato y **coste** del mismo, ... que seguía sin conocer que el coste del contrato es el resultado de adicionar al precio las comisiones y gastos inherentes a la operación, ... y que el coste de la operación es superior al precio de la misma, salvo que se eliminen comisiones y gastos, o, alternativamente, se aplique un **diferencial negativo**.

Parece que, si el índice IRPH consiste en una media de los tipos de las operaciones de financiación con garantía hipotecaria para la adquisición de inmuebles con la finalidad de vivienda a un plazo superior a tres años, **el consumidor medio puede comprender que este índice constituye una media del precio de operaciones homólogas a las contratadas por él** y que, a diferencia de las operaciones que conforman otros índices diferentes, han sido previa y efectivamente realizadas.

[STS 597/2020, de 20 de noviembre de 2.020, FJ 4º.2](#)

Todo esto nos lleva a concluir con que los **Magistrados** de nuestro **Tribunal Supremo**, sabiendo como han sabido siempre que el reproche que se realizaba al índice **IRPH Entidades** asentaba en que se determinaba mensualmente a través de una **media simple de los tipos TAE de las operaciones de referencia**, con lo que ello suponía de encarecimiento, pecaron de una total **incompetencia** al no distinguir entre **índice de referencia** de un préstamo hipotecario, **tipo de interés** de ese mismo préstamo, y su **tipo anual equivalente** (TAE), mezclando todos estos conceptos como si todos fueran lo mismo, o al no distinguir entre el **precio** de la operación y el **coste** de la misma, ... pero si, además, desde ese **absoluto desconocimiento**, todavía tuvieron la **desvergüenza** de defender que cualquier consumidor podía conocer y comprender por sí mismo, sin ayuda del profesional, todos esos conceptos que ellos todavía no habían comprendido, ... su conducta, a nuestro juicio, se tornó en **indecente**.

02. Una vez elevada la primera cuestión prejudicial por el **Juzgado de 1ª Instancia nº 38 de Barcelona**, se pronunció el **Abogado General**, Sr. **Maciej Szpunar**, quien en sus **Conclusiones 1ª y 2ª** de las elevadas el 10 de septiembre de 2.019, entendía que, a menudo, debido al carácter técnico de la información relativa a los préstamos hipotecarios, el consumidor medio no alcanza a comprender determinados conceptos como **“tipo de interés”**, **“índice de referencia”**, o **“tasa anual equivalente”**, las diferencias entre ellos, y el funcionamiento de los índices de referencia que se calculan en base a tipos TAE, destacando la **vital importancia** de la información que, en estas circunstancias, proporcione el profesional.

De tales conclusiones se desprenden dos ideas básicas ...

... que los **Magistrados** de nuestro **Tribunal Supremo** también forman parte del grupo de consumidores que no alcanzan a comprender conceptos como **“tipo de interés”**, **“índice de referencia”**, o **“tasa anual equivalente”**, las diferencias entre ellos, y el funcionamiento de los índices de referencia que se calculan en base a tipos TAE.

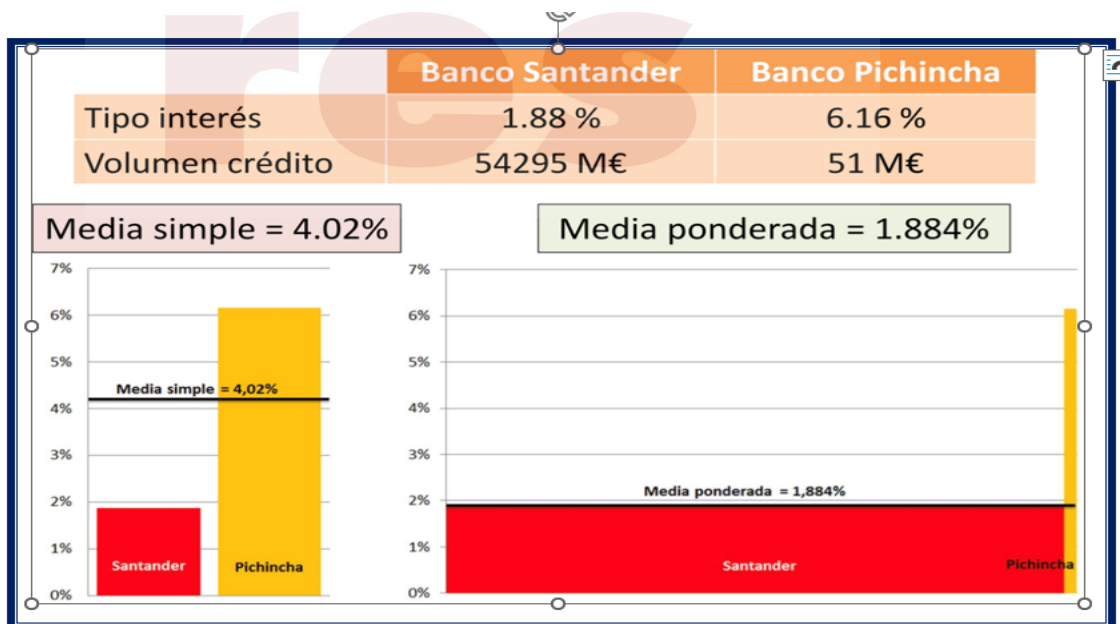
... que resultando de **vital importancia** la información que ha de proporcionar el profesional, no debería entenderse **transparente** una cláusula que, a los efectos de proporcionar la necesaria información para que el consumidor tome una decisión cabal respecto de si desea suscribir el contrato en las condiciones que se le ofrecen, se limita a remitir a **textos de difícil localización** y **lenguaje técnico de difícil comprensión** para un consumidor medio.

1. En la actualidad, la adquisición de un bien inmobiliario raramente se lleva a cabo sin recurrir a un préstamo. Pagar las cuotas mensuales de un crédito hipotecario forma parte de las acciones de la vida cotidiana desde tiempos inmemoriales. Para suscribir un préstamo, el consumidor medio dispone, en principio, de diferentes fuentes de información, como los folletos o las guías prácticas elaborados por las entidades bancarias e incluso también por las asociaciones de protección de los consumidores, cuyo objetivo es facilitar información a los potenciales compradores sobre determinados elementos como la capacidad máxima de endeudamiento, los tipos de interés fijo o variable y los índices de referencia.

2. Ahora bien, a menudo, **debido al carácter técnico de la información relativa a los préstamos hipotecarios, el consumidor medio no alcanza a comprender determinados conceptos, como «tipo de interés», «índice de referencia» o «tasa anual equivalente» (TAE), y, en particular, las diferencias entre estos conceptos.** Lo mismo cabe decir del funcionamiento o del cálculo concreto no solo de los tipos de interés variables, sino también de los índices de referencia oficiales de préstamos hipotecarios y de las TAE sobre cuya base se calculan estos tipos de interés. En estas circunstancias, **el nivel de información que se exige del profesional es de vital importancia para permitir al consumidor medio comprender el coste real de su préstamo.**

[Conclusiones 1ª y 2ª de las formuladas por el Abogado General, 10 de septiembre de 2.019](#)

03. A modo de anécdota, no podemos olvidar como en nuestra intervención ante la **Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo**, en **Bruselas**, el 16 de abril de 2.015, los parlamentarios asistentes se quedaban boquiabiertos ante la proyección de cuadros que demostraban la diferencia entre la utilización de una **media simple** y la eventual e hipotética utilización de una **media ponderada** para la determinación de un índice como el **IRPH**.



[Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo, Bruselas, 16 de abril de 2.015](#)

Resultaba que el año anterior, **Banco Santander** había concedido préstamos hipotecarios por importe de **54.295** millones de euros, a un tipo de interés medio muy competitivo de **1,88%**, en tanto que el **Banco Pichincha** había concedido, en el mismo periodo, un importe de **51** millones de euros, más de mil veces menos, a un tipo de interés medio de **6,16%**.

Una **media simple** de ambos datos arrojaba un tipo de interés de **4,02%**, en tanto que una **media ponderada** de los mismos, circunscribiendo cada dato a su mercado real, arrojaba un tipo de interés de **1,884%**.

Así las cosas, defender, como continúa haciendo la banca y cierta prensa, que el índice **IRPH** representa la **realidad del mercado hipotecario español** en cada momento, o que el índice **IRPH** es el **indicador ideal de la situación del mercado hipotecario**, o que su **estabilidad** es una **garantía para el deudor hipotecario**, cuando si éste deseara estabilidad no tendría más que contratar su préstamo a tipo fijo, ... es tanto como decir que el mercado conjunto de clientes de **Banco Santander** y **Banco Pichincha** pagaron un tipo de interés medio de **4,02%**, cuando **54.295 millones pagaron 1,88%** y solo **51 millones pagaron 6,16%**.

04. Con fecha 3 de marzo de 2.020 se pronunciaba el **Tribunal de Justicia** en **SJUE C-125/18**, cuyo **apartado 51** establecía que la exigencia de transparencia de una cláusula **IRPH** obliga a que esta posibilite que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de **comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo de dicho tipo de interés** y de **valorar así**, basándose en criterios precisos y comprensibles, las **consecuencias económicas**, potencialmente significativas, de tal cláusula sobre sus obligaciones financieras ...

51. Así pues, por lo que se refiere a una cláusula que, en el marco de un contrato de préstamo hipotecario, estipule la retribución del correspondiente préstamo mediante intereses que se calculan según un tipo variable, **la referida exigencia se ha de entender como la obligación no solo de que la cláusula considerada sea comprensible para el consumidor en un plano formal y gramatical, sino también de que posibilite que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo de dicho tipo de interés** y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de tal cláusula sobre sus obligaciones financieras.

[Apartado 51 de la STJUE C-125/18, de 3 de marzo de 2.020](#)

A la vista de esta indicación del **Tribunal de Justicia**, preguntamos, ... ¿cuántos jueces de instancia y audiencias provinciales leían el contenido de la cláusula y valoraban si ésta recogía, o no, la definición del índice, ... si, en caso de recogerla, lo hacía de manera completa u obviaba alguna parte, ... si, en todo caso, remitía a una dirección correcta donde localizarla?

En su **apartado 52**, la **STJUE C-125/18** emplazaba al juez nacional a llevar a cabo las **comprobaciones necesarias**, a la vista de todos los elementos de hecho pertinentes, entre los que figuran la **publicidad** y la **información** proporcionadas por el prestamista en el marco de la **negociación** de un contrato de préstamo, y **verificar** que se hubieran comunicado al consumidor todos los elementos que podían incidir en el alcance de su compromiso, permitiéndole evaluar el coste total de su préstamo, desempeñando un papel decisivo en tal apreciación, entre otras cosas, la **falta de mención** en el contrato de préstamo de la **información que se considere esencial** a la vista de la naturaleza de los bienes o de los servicios que son objeto de dicho contrato.

52. Dado que la competencia del Tribunal de Justicia comprende exclusivamente la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión, en este caso de la Directiva 93/13, **corresponde solo al órgano judicial remitente llevar a cabo las comprobaciones necesarias a este respecto, a la vista de todos los elementos de hecho pertinentes, entre los que figuran la publicidad y la información proporcionadas por el prestamista** en el marco de la negociación de un contrato de préstamo. Más concretamente, **incumbe al juez nacional, al tener en cuenta el conjunto de circunstancias que rodearon la celebración del contrato, verificar que, en el asunto de que se trate, se hubieran comunicado al consumidor todos los elementos que pueden incidir en el alcance de su compromiso, permitiéndole evaluar, en particular, el coste total de su préstamo.** Desempeñan un papel decisivo en tal apreciación, por una parte, la cuestión de si las cláusulas están redactadas de forma clara y comprensible, de manera que permitan a un consumidor medio, según se ha descrito a este en el apartado 51 de la presente sentencia, evaluar tal coste y, por otra parte, **la falta de mención en el contrato de préstamo de la información que se considere esencial** a la vista de la naturaleza de los bienes o de los servicios que son objeto de dicho.

[Apartado 52 de la STJUE C-125/18, de 3 de marzo de 2.020](#)

Queremos destacar que el **Tribunal de Justicia** emplaza al juez nacional a valorar la **publicidad** y la **información** proporcionada por el profesional en la negociación del contrato, en la **fase precontractual**, lo que excluye valorar positivamente, y como transparente, que esa información se proporcione ya en la **Notaría**, en el momento de conocerse el contenido del contrato y su clausulado, cuando ya se está a la firma del contrato.

A la vista de estas indicaciones del **Tribunal de Justicia**, preguntamos ... ¿cuántos jueces de instancia y audiencias provinciales comprobaron la publicidad y la información proporcionadas por el prestamista, ... cuántos verificaron si al consumidor contratante se le proporcionaron todos los elementos que le permitían evaluar el coste total de su préstamo, ... cuántos comprobaron si el contrato podía estar omitiendo información esencial, como que su índice de referencia era ya un TAE al que añadía los elementos de su propia TAE, o que existía un **preámbulo** de una **Circular 5/94**, del **Banco de España**, que advertía de la necesidad de utilizar diferenciales negativos cuando el contrato se remitiera a **índices IRPH**?

Es más ... ¿Cómo puede ser que, a la vista de estas exigencias, se nos dijera, en un juzgado tras otro, que la controversia era estrictamente **jurídica** y se nos negara la solicitud de interrogatorio del representante de la entidad prestamista a fin de que explicara en sala, ante el juez, qué argumentos, qué publicidad, qué información proporcionó a nuestros defendidos para conseguir que estos aceptaran, sin objeción, remitir su contrato a unos índices que operaban, año tras año, por encima del **Euribor**?

¿Cómo puede considerarse estrictamente jurídica una controversia en la que el juzgador viene obligado a **comprobar** la **publicidad** y la **información** proporcionadas por el prestamista, ... o a **verificar** que al consumidor contratante se le proporcionaron todos los elementos que le permitían evaluar el coste total de su préstamo, ... o a comprobar si el contrato podía omitir información esencial?

¿Cómo puede ser que ninguna Audiencia Provincial, ni una sola, ni un solo voto particular, reparara, por más que insistíamos, en que la cláusula no recogía ninguna definición o descripción del funcionamiento del método de cálculo del índice **IRPH**, ... o que la cláusula transcribía una definición incompleta que eliminaba su segunda parte, justamente la que concretaba que los tipos medios de interés con los que se confeccionaba el índice eran tipos TAE, ... o que la cláusula no recogía absolutamente nada y se limitaba a remitir a una dirección, la **Circular 8/90**, del **Banco de España**, que hasta nuestro **Tribunal Supremo** ha reconocido, ahora, que no es la pertinente para que el consumidor se informe sobre el índice **IRPH**?

La razón es muy sencilla, y es que nuestro **Tribunal Supremo**, sobre la base de, por un lado, una **lectura sesgada** de las exigencias del **Tribunal de Justicia**, pues únicamente se fijó y consideró lo recogido en el **apartado 53** de la **STJUE C-125/18**, obviando las orientaciones y exigencias recogidas en los **apartados 51, 52, 54 y 55**, y, por otro, el **falseamiento** del contenido de dicho **apartado 53**, pues le añadió una conclusión a la que dicho **Tribunal de Justicia** nunca llegó, ... creó una **doctrina** según la cual, la mera publicación en el **B.O.E.** de la definición del índice **IRPH** garantizaba la transparencia de la cláusula en todos los casos.

El **apartado 53** de la **STJUE C-125/18** establecía que por lo que respecta a una cláusula como la que nos ocupa, resultaba pertinente, a los efectos del **control de transparencia**, la circunstancia de que los elementos principales relativos al cálculo del **IRPH** resultaban fácilmente asequibles a cualquier persona que tuviera intención de contratar un préstamo hipotecario, puesto que figuraban en la **Circular 8/1990**, publicada, a su vez, en el **Boletín Oficial del Estado**, circunstancia que permitía 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 tales entidades. Punto. Nada más. No llegaba a ninguna conclusión.

El **apartado 3** del **fallo** de la misma **STJUE 125/18** era un poco más largo, pero venía a decir lo mismo, y, por supuesto, sin afirmar, en ningún momento, que el **Tribunal de Justicia** había concluido con que la publicación en el **B.O.E.** de la definición del índice **IRPH** salvaba, para todos los casos, la exigencia de transparencia en cuanto a composición y cálculo del **IRPH**.

Veamos lo que dice el **apartado 53** de la **STJUE C-125/18** ...

53. Por lo que respecta a una cláusula como la mencionada en el apartado 51 de la presente sentencia, que incluye una referencia a un tipo de interés variable cuyo valor exacto no puede determinarse en un contrato de préstamo para toda la vigencia del contrato, procede hacer constar, como observó el Abogado General en los puntos 122 y 123 de sus conclusiones, que es pertinente a efectos de tal análisis la circunstancia de que los elementos principales relativos al cálculo del IRPH de las cajas de ahorros resultaban fácilmente asequibles a cualquier persona que tuviera intención de contratar un préstamo hipotecario, puesto que figuraban en la Circular 8/1990, publicada a su vez en el Boletín Oficial del Estado. Esta circunstancia permitía 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 tales entidades, y que, en el contrato de préstamo hipotecario en cuestión, ese índice se redondeaba por exceso a un cuarto de punto porcentual, incrementado en el 0,25 %.

[Apartado 53 de la STJUE C-125/18, de 3 de marzo de 2.020](#)

Veamos lo que dice el **apartado 3** del **fallo** de la **STJUE C-125/18** ...

3) La Directiva 93/13, y en particular sus artículos 4, apartado 2, y 5, debe interpretarse en el sentido de que, para cumplir con la exigencia de transparencia de una cláusula contractual que fija un tipo de interés variable en un contrato de préstamo hipotecario, dicha cláusula no solo debe ser comprensible en un plano formal y gramatical, sino también permitir que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo del referido tipo de interés y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras. Constituyen elementos especialmente pertinentes para la valoración que el juez nacional debe efectuar a este respecto, por un lado, la circunstancia de que los elementos principales relativos al cálculo del mencionado tipo de interés resulten fácilmente asequibles a cualquier persona que tenga intención de contratar un préstamo hipotecario, dada la publicación del modo de cálculo de dicho tipo de interés, y, por otro lado, el suministro de información sobre la evolución en el pasado del índice en que se basa el cálculo de ese mismo tipo de interés.

[Apartado 3 del fallo de la STJUE C-125/18, de 3 de marzo de 2.020](#)

Como se puede observar, **en ningún momento el Tribunal de Justicia concluye con que la publicación de la definición del IRPH en el B.O.E. salva, para todos los casos, la transparencia.**

Sin embargo, nuestro **Tribunal Supremo**, en **STS 595/2020** y **STS 596/2020**, de 12 noviembre de 2.020, por las que interpreta la **STJUE C-125/18**, del **Tribunal de Justicia**, establece, sin rubor alguno, que cuando la **STJUE 125/18**, de 3 de marzo de 2.020, afirma, en el **apartado 53** de su razonamiento jurídico, y en el **apartado 3** de su **fallo**, que los elementos principales relativos al cálculo del **IRPH** de las cajas de ahorro resultaban fácilmente asequibles a cualquier persona que tuviera intención de contratar un préstamo hipotecario, puesto que figuraban en la **Circular 8/1990**, publicadas a su vez en el **Boletín Oficial del Estado**, **concluye que esa publicación salva, para todos los casos, las exigencias de transparencia en cuanto a la composición y cálculo del IRPH ...**

CUARTO.- *El control de transparencia según la STJUE de 3 de marzo de 2020*

1.- Los pronunciamientos de la STJUE de 3 de marzo de 2020 sobre el control de transparencia se contienen en los párrafos 52 a 56, cuyas ideas básicas son las siguientes:

Cuando la STJUE afirma (apartado 53 de los razonamientos jurídicos y apartado 3 del fallo) que «los elementos principales relativos al cálculo del IRPH de las cajas de ahorros resultaban fácilmente asequibles a cualquier persona que tuviera la intención de contratar un préstamo hipotecario, puesto que figuraban en la Circular 8/1990, publicada a su vez en el Boletín Oficial del Estado», concluye que esa publicación salva, para todos los casos, las exigencias de transparencia en cuanto a la composición y cálculo del IRPH.

[STS 595/2020 y STS 596/2020, de 12 noviembre de 2.020, FJ 4º](#)

¿Es eso cierto? ... ¿es cierto que en el **apartado 53** de los razonamientos jurídicos y el **apartado 3** del **fallo** el **Tribunal de Justicia** concluye con que la publicación de la definición del índice **IRPH** en el **B.O.E.** salva, para todos los casos, las exigencias de **transparencia** en cuanto a la composición y cálculo del **IRPH**? ... ¿dónde se recoge esa conclusión del **Tribunal de Justicia**?

¿Cómo definir, si no es calificándolo de **indecente**, el comportamiento de unos **Magistrados** del **Tribunal Supremo** que atribuyen al **Tribunal de Justicia** una conclusión a la que éste nunca ha llegado, con el fin de construir y dar credibilidad a una **doctrina** a tenor de la cual la mera publicación en el **B.O.E.** de la definición del índice **IRPH** ya salvaba, para todos los casos, las exigencias de transparencia de la cláusula **IRPH**, obviando así la aplicación de los controles recogidos en los **apartados 51, 52, 54 y 55** de la **STJUE C-125/18**?

¿Cómo puede un **Tribunal Supremo** recurrir a **mentir**, a poner en boca del **Tribunal de Justicia** conclusiones a las que éste nunca ha llegado, con el único fin de justificar una posterior doctrina en base a la cual una inmensa mayoría de jueces y tribunales, que **no han querido ver que la doctrina del Tribunal Supremo asentaba en una falsedad**, han desestimado y convertido en cosa juzgada miles de demandas relativas al eventual carácter abusivo de la cláusula **IRPH**?

¿Cómo puede ser que ni una sola Audiencia Provincial, ni un solo voto particular de un Magistrado de Audiencia Provincial, prestara atención a nuestra insistencia respecto de que el **Tribunal de Justicia** nunca había alcanzado tal conclusión, y comprobara, leyendo el **apartado 53** de los razonamientos jurídicos y el **apartado 3** del **fallo** de la **STJUE C-125/18**, que teníamos razón?

¿Cómo puede ser que los responsables todavía continúen ocupando su asiento como si nada hubiera ocurrido?. ¿Cómo es posible que no hayan sido **inhabilitados** por **manipular una resolución del Tribunal de Justicia** y **atribuir a éste una conclusión a la que nunca llegó**?

05. Queremos hacer un paréntesis para explicar que, tanto en el **apartado 53** como en el **apartado 3** del **fallo**, el **Tribunal de Justicia** cita, erróneamente, la **Circular 8/90** del **Banco de España** como documento en el que el consumidor podía localizar la definición del índice **IRPH** y conocer que incorporaba diferenciales y gastos.

Al margen de no citar que también incluye comisiones, el error deriva de la información aportada por la **Abogacía del Reino de España**, que hizo creer, primero al **Abogado General**, y luego al propio **Tribunal de Justicia**, que siguió las **Conclusiones** de éste, que toda la información relativa al índice **IRPH** venía recogida en la **Circular 8/90**, del **Banco de España** publicada en el **B.O.E**, cuando lo cierto es que ésta no recoge ningún tipo de información respecto de los índices **IRPH**, y es la **Circular 5/94**, del **Banco de España**, la que, dirigida a entidades financieras, modifica la anterior **Circular 8/90**, añade la definición y método de cálculo de los índices **IRPH**, y los incorpora oficialmente al mercado hipotecario español.

Esta confusión llevó a que el **Tribunal de Justicia** creyera que existen, por un lado, una **Circular 8/90**, a la que se refiere como acto administrativo por el que se **define el índice IRPH**, y, por otro, una **Circular 5/94**, a la que también se refiere como acto administrativo o como otra circular de la que se desprende la **necesidad de aplicar a ese índice, dado su modo de cálculo, un diferencial negativo** a fin de igualar dicho tipo de interés con el tipo de interés del mercado.

Este error lleva a que, posteriormente, el **Tribunal de Justicia**, cuando se refiera específicamente al diferencial negativo, aluda a dos circulares o a dos actos administrativos, uno que define el índice y otro que establece la necesidad de un diferencial negativo, cuando lo cierto es que sólo existe una circular relevante, la **Circular 5/94**, que es la que recoge la definición de los índices **IRPH** y, en su **preámbulo**, la necesidad de incorporarles un **diferencial negativo**.

06. En el **apartado 55** de la reiterada **STJUE C-125/18**, el **Tribunal de Justicia** emplazaba al juzgado remitente a que también comprobara si, en cada caso, la entidad cumplió con todas las **obligaciones de información** establecidas por la **normativa nacional**.

55. Por consiguiente, el juzgado remitente deberá comprobar si en el contexto de la celebración del contrato sobre el que versa el litigio principal Bankia **cumplió efectivamente con todas las obligaciones de información establecidas por la normativa nacional**.

[Apartado 55 de la STJUE C-125/18, de 3 de marzo de 2.020](#)

En el momento de suscripción de la inmensa mayoría de préstamos hipotecarios referenciados a índices **IRPH** resultaba de aplicación la **Orden Ministerial** de 5 de mayo de 1.994, de transparencia en las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, que establecía, para los préstamos cuyo importe no superara los **150.253,03 €**, el prestatario fuera persona física, y la hipoteca recayera sobre una vivienda, una serie de exigencias tales como que el profesional entregara un **folleto informativo** en el que se recogiera la evolución del índice **IRPH** al menos los dos años anteriores a la suscripción del contrato y su último valor disponible, entregara una **oferta vinculante** con al menos diez día de antelación, y que la cláusula recogiera la **definición del índice** con indicación de quien lo elaboraba, quien lo publicaba, y con qué periodicidad.

Sorprendentemente, nuestro **Tribunal Supremo**, en su reciente **STS 1590/2025**, de 12 de noviembre de 2.025, y en relación con esta **Orden Ministerial** y sus exigencias, recuerda que **el Tribunal de Justicia no precisa qué consecuencias debe tener el incumplimiento de estas obligaciones**, seguramente porque se trata de una normativa nacional que supera el ámbito de protección de la Directiva y que, por tanto, no forma parte de su labor interpretativa que debe quedar reservada a los tribunales nacionales, y que **la Directiva 93/13/CEE no impone que la información sobre la evolución pasada y el último valor del índice, ni siquiera en los préstamos sometidos a la Orden Ministerial de 1.994, 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, por lo que, 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, concluyendo con que si, en los préstamos sometidos a la **Orden Ministerial** de 1.994, la entidad prestamista ha **incumplido** el deber de entrega del folleto mencionado, 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**, pues 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.

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.

[STS 1590/2025, de 12 de noviembre de 2.025](#)

A nuestro juicio, este argumentario resulta **indecente**. Es cierto que la **Directiva 93/13/ CEE** no impone que la información sobre la evolución pasada y el último valor del índice, ni siquiera en los préstamos sometidos a la **Orden Ministerial** de 1.994, tuviera que ser necesariamente facilitados por la entidad prestamista, pues alude simplemente a la necesidad de cumplimiento con la **normativa nacional** en genérico, sin concretar a qué normas se refiere, pero de lo que no cabe duda es que la propia **Orden Ministerial** de 1.994 establece con total claridad que las entidades de crédito **deberán obligatoriamente** informar a quienes soliciten préstamos hipotecarios sujetos a esta Orden mediante la entrega de un **folleto** cuyo contenido mínimo será el establecido en el anexo I de la misma.

Artículo 3. Folleto informativo.

1. **Las entidades de crédito deberán obligatoriamente informar a quienes soliciten préstamos hipotecarios sujetos a esta Orden mediante la entrega de un folleto** cuyo contenido mínimo será el establecido en el anexo I de esta norma.

... y en cuanto a la obligación de entregar una **oferta vinculante**, establece que la entidad **vendrá obligada** a efectuar una **oferta vinculante** ...

Artículo 5. Oferta vinculante.

1. Efectuadas la tasación del inmueble y, en su caso, las oportunas comprobaciones sobre la situación registral de la finca y la capacidad financiera del prestatario, **la entidad de crédito vendrá obligada a efectuar una oferta vinculante de préstamo al potencial prestatario** o, en su caso, a notificarle la denegación del préstamo.

Finalmente, en su **Anexo II**, la citada **Orden Ministerial** establece que la cláusula **deberá expresar** la **definición del índice**, el organismo que lo elabora, y la periodicidad con la que se publica ...

2. Identificación y ajuste del tipo de interés o índice de referencia. En lo relativo al tipo de interés o índice de referencia, **la cláusula deberá expresar:**

a) La **definición del mencionado índice** o tipo de interés; el organismo público, asociación o entidad privada que lo elabore; y la periodicidad y forma en que se publique o sea susceptible de conocimiento por el prestatario.

Así las cosas, no cabe negar que tras expresiones como **“deberá obligatoriamente”**, **“vendrá obligada”**, o **“deberá expresar”**, corresponde a la entidad prestamista la obligación de cumplir con una serie de exigencias recogidas en la **Orden Ministerial**.

A nuestro juicio, partiendo de la base de la existencia de una **Orden Ministerial** rotulada, precisamente, de **transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios**, que establece una serie de **exigencias para el profesional** con la finalidad, y así se recoge en su exposición de motivos, de garantizar la **adecuada información** y **protección** de quienes concierten préstamos hipotecarios, ... concluir, como lo hace nuestro **Tribunal Supremo**, con que **el incumplimiento de tales exigencias no conlleva necesariamente la falta de transparencia**, sin perjuicio de las consecuencias que procedan en el ámbito de la disciplina de las entidades de crédito, resulta **indecente**.

Este planteamiento del **Tribunal Supremo** nos lleva a formularnos varias preguntas ...

... cómo puede ser que el incumplimiento de las exigencias de una **Orden Ministerial** específica de **transparencia de las condiciones económicas de los préstamos hipotecarios** no tenga consecuencias en cuanto al contrato y no suponga directamente la falta de transparencia de la cláusula?.

... cómo puede ser que tales incumplimientos se arreglen simplemente con una sanción disciplinaria, habitualmente consistente en el pago de una multa?.

... cómo puede ser que el profesional pueda obviar las exigencias de transparencia en perjuicio del consumidor a cambio de pagar una multa económica, y más cuando el pago de esa multa a la autoridad competente nada aporta y en nada reparar al consumidor afectado?.

... realmente este comportamiento del **Tribunal Supremo** va en línea de **disuadir** a las entidades financieras para que cesen en su conducta falta de transparencia en la contratación bancaria tal y como exige el **apartado 7.1** de la **Directiva 93/13/CEE**?

07. Nuestro **Tribunal Supremo** completó su **doctrina** estableciendo que, aun en el supuesto de que la controvertida cláusula superara el control de transparencia, de modo alguno cabría entenderla abusiva, pues no cabe reprochar mala fe a un profesional que ha utilizado un índice oficial, regulado por el **Banco de España**, y habitualmente utilizado por las administraciones públicas en sus programas de vivienda protegida.

El argumento da lugar a varios reproches ...

... la **buena fe del profesional**, en términos jurídicos, viene establecida por el **Tribunal de Justicia** desde ya hace muchos años a través de una asentada jurisprudencia que establece que para valorar si el profesional actuó de manera contraria a la buena fe hemos de preguntarnos si éste podía considerar que el consumidor con quien contrata, tratado de manera leal y equitativa, es decir, disponiendo de toda la información para tomar una decisión prudente, hubiera aceptado la cláusula en el marco de una negociación individual.

De esta manera, para valorar la buena fe de la entidad, en términos **jurídicos**, no morales y éticos, y en base a la jurisprudencia del **Tribunal de Justicia**, el juez nacional ha de preguntarse si el consumidor afectado, de haber dispuesto de toda la información respecto del índice **IRPH** y sus peculiaridades, habría aceptado remitir su contrato al mismo pudiendo negarse a ello sin temor a que se le rechazara su solicitud de préstamo.

En consecuencia, que el profesional sea buena persona, vaya a misa los domingos, de comida a los patos, o utilice un índice oficial regulado por el **Banco de España** y utilizado por las administraciones públicas resultan meras **anécdotas carentes de relevancia** si, por el contrario, podía estimar razonablemente que el consumidor, disponiendo de toda la información, y pudiéndose negar, **no habría aceptado** remitir su contrato a un índice **IRPH**.

... el **Tribunal Supremo**, como ya hizo en su **STS 669/17**, vuelve a mezclar **índice** con **cláusula**, sin entender que las características del índice, su carácter oficial, su regulación por el **Banco de España**, incluso su peculiar método de cálculo o su funcionamiento, no son objeto de controversia, por más que nos disguste, pues ésta no versa en torno al índice sino a si el profesional informó al consumidor, previo a la suscripción del contrato, de sus especiales características, a fin de que éste dispusiera de la completa información necesaria para vincularse con pleno conocimiento de la carga económica a la que se comprometía.

En suma, y es importante, la controversia no versa en torno a cómo es el índice **IRPH** y que peculiaridades tiene, peculiaridades que no se pueden discutir al tratarse de un índice oficial, sino a cómo se incorporó al contrato, con qué publicidad, y con qué información o argumentos consiguió la entidad que el consumidor aceptara su incorporación al contrato cuando se trataba de un índice que, año tras año, había operado siempre por encima del habitual **Euribor**.

... el **Tribunal Supremo** obvia algo relevante cuando afirma que el índice **IRPH** ha sido de utilización habitual por las administraciones públicas en sus programas de financiación de vivienda protegida, pues siendo cierto que ha sido utilizado por las administraciones públicas, nada dice respecto de que, precisamente cuando esas administraciones públicas a las que se refiere establecían como índice de referencia para la financiación de vivienda protegida tipos IRPH, obligaban a incorporar un **diferencial negativo**, o un **coeficiente reductor**, o a aplicar un **porcentaje** sobre el nominal del tipo **IRPH**, en tanto que cuando remitía al índice **Euribor**, incorporaban un **diferencial siempre positivo**.

08. Con fecha 17 de noviembre de 2.021, el **Tribunal de Justicia** dictaba dos Autos, el **ATJUE C-655/20** y el **ATJUE C-79/21**, de los que lo más relevante es el **apartado 3** del **fallo** del **ATJUE C-655/20**, relativo a las consecuencias de la declaración de nulidad de la cláusula **IRPH**, en el que se recoge que el juez nacional, declarada abusiva y expulsada del contrato la cláusula **IRPH**, está **obligado** a ofrecer al consumidor afectado la posibilidad de que, si el contrato no puede subsistir sin ella, **opte** entre la **nulidad radical** del mismo o su **integración**.

3) El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que **obliga al juez nacional a ofrecer al consumidor la posibilidad de optar entre, por un lado, la revisión de un contrato mediante la sustitución de una cláusula contractual que fija un tipo de interés variable declarada abusiva por una cláusula que se remite a un índice previsto por la ley con carácter supletorio y, por otro lado, la anulación del contrato de préstamo hipotecario en su conjunto, cuando este no pueda subsistir sin esa cláusula.**

09. Con fecha 13 de julio de 2.023, el **Tribunal de Justicia** dictaba **STJUE C-265/22**, que aportaba nuevos elementos a considerar en relación con el **juicio de transparencia**, y, por primera vez, elementos a valorar por el juez nacional en relación con el **juicio de abusividad**, un sentencia de cuyos razonamientos jurídicos extraemos cuatro apartados, más el fallo final.

En su **fallo** establece, con rotunda claridad, como la **Directiva 93/13/CEE** debe interpretarse en el sentido de que para apreciar, no solo la **transparencia** sino **también** el **eventual carácter abusivo** de una cláusula como la relativa al índice **IRPH**, que constituye un índice de referencia para la determinación del tipo de interés de la operación, es **pertinente**, por un lado, el contenido de la información incluida en la **Circular 5/94**, del **Banco de España**, de la que se desprende la necesidad de aplicar a ese índice, dado su modo de cálculo, un **diferencial negativo** a fin de igualar el tipo de interés de la operación con el tipo de interés del mercado, y, por otro, si esa información es suficientemente accesible para un consumidor medio.

Los artículos 3, apartado 1, 4 y 5 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que, **para apreciar la transparencia y el carácter eventualmente abusivo** de una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario a tipo de interés variable que designa, como índice de referencia para la revisión periódica del tipo de interés aplicable a ese préstamo, un índice establecido por una circular que fue publicada oficialmente y al que se aplica un incremento, **es pertinente el contenido de la información incluida en otra circular de la que se desprende la necesidad de aplicar a ese índice, dado su modo de cálculo, un diferencial negativo a fin de igualar dicho tipo de interés con el tipo de interés del mercado. También es pertinente determinar si esa información es suficientemente accesible para un consumidor medio.**

A ello hemos de añadir que, en el **apartado 64**, el **Tribunal de Justicia** recuerda que, en cuanto a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio contrariamente a las exigencias de la buena fe, el juez nacional debe comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, este aceptaría una cláusula de ese tipo de resultados de una negociación individual, un concepto de buena fe que ya recoge en su **STJUE C-415/11**, de 14 de marzo de 2013 ...

64. Con el fin de precisar estos conceptos, procede recordar, por un lado, en cuanto a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio «contrariamente a las exigencias de la buena fe», que, habida cuenta del decimosexto considerando de la Directiva 93/13, el juez nacional debe comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, este aceptaría una cláusula de ese tipo de resultados de una negociación individual.

En este **apartado 64**, recordando el concepto jurídico de **buena fe del profesional**, el **Tribunal de Justicia** pone en tela de juicio esa doctrina de nuestro **Tribunal Supremo** por la que buena fe del profesional se presupone habida cuenta de que utilizaba un índice oficial, regulado por el Banco de España, y habitualmente utilizado por las administraciones central y autonómicas en los programas de financiación de vivienda protegida.

En su **apartado 65** establece que para determinar la existencia de desequilibrio, en lo que respecta a una cláusula relativa al cálculo de los intereses de un contrato de préstamo, también es pertinente **comparar el modo de cálculo del tipo de los intereses ordinarios previsto por la referida cláusula y el tipo efectivo resultante con los modos de cálculo generalmente aplicados y el tipo legal de interés, así como con los tipos de interés aplicados en el mercado** en la fecha en que se celebró el contrato objeto del litigio principal en relación con un préstamo de un importe y una duración equivalentes a los del contrato de préstamo considerado.

65. Por otro lado, para determinar si una cláusula genera, en detrimento del consumidor, un «desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, es preciso tener en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes, de modo que se valore si - y, en su caso, en qué medida - el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la contemplada por el Derecho nacional vigente. Por lo que respecta a una cláusula relativa al cálculo de los intereses de un contrato de préstamo, también es pertinente comparar el modo de cálculo del tipo de los intereses ordinarios previsto por la referida cláusula y el tipo efectivo resultante con los modos de cálculo generalmente aplicados y el tipo legal de interés, así como con los tipos de interés aplicados en el mercado en la fecha en que se celebró el contrato objeto del litigio principal en relación con un préstamo de un importe y una duración equivalentes a los del contrato de préstamo considerado.

Es importante recordar que esta exigencia de comparación ya venía recogida, con carácter general, en el **apartado 65** de su anterior **STJUE C-421/14**, de 26 de enero de 2017, por tanto ya antes del primer pronunciamiento de nuestro **Tribunal Supremo** respecto de la cláusula **IRPH**, sin que ni un solo juez nacional la tomara en consideración, pues todos entendían que la comparativa, en estos términos, suponía una comparación de precios.

65. El órgano jurisdiccional remitente deberá, en particular, comparar el modo de cálculo del tipo de los intereses ordinarios previsto por la referida cláusula y el tipo efectivo resultante con los modos de cálculo generalmente aplicados y el tipo legal de interés, así como con los tipos de interés aplicados en el mercado en la fecha en que se celebró el contrato controvertido en el litigio principal en relación con un préstamo de un importe y una duración equivalentes a los del contrato de préstamo considerado. En particular, deberá comprobar si la circunstancia de que los intereses ordinarios se calculen utilizando un año de 360 días, en lugar del año natural de 365 días, puede conferir carácter abusivo a la mencionada cláusula 3.

La posterior **STJUE C-300/23**, de 12 diciembre de 2024, vuelve a insistir en la comparativa en idénticos términos, por lo que podemos concluir con que han sido necesarios tres pronunciamientos del **Tribunal de Justicia**, **STJUE C-421/14**, **STJUE C-265/22**, y **STJUE C-300/23**, para que el **Tribunal Supremo** haya realizado, si bien a su manera, la obligada comparativa.

En su **apartado 66**, la **STJUE C-265/22** recuerda que en la valoración del eventual carácter abusivo de una cláusula no solo se ha de tener en cuenta el desequilibrio que genera, pues la **transparencia** es uno de los elementos que, **también** ha de tenerse en cuenta, lo que significa que el juicio de transparencia es, por un lado, un juicio autónomo, y, por otro, uno de los elementos a valorar en el juicio de abusividad propiamente dicho.

66. Asimismo, procede recordar que la transparencia de una cláusula contractual, que exige 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. En cambio, del artículo 4, apartado 2, de esta Directiva se deduce que la mera circunstancia de que una cláusula no esté redactada de manera clara y comprensible no le confiere, por sí sola, carácter abusivo.

Finalmente, en el **apartado 67**, el **Tribunal de Justicia** establece que dado los índices **IRPH** incorporan el efecto de las **comisiones** de los préstamos de referencia para su determinación, puede resultar 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 **dobles retribución** de determinadas prestaciones del prestamista.

67. Por último, ha de tenerse en cuenta el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13, en la medida en que en él se indica que el carácter abusivo de una cláusula contractual se debe apreciar, entre otros elementos, con referencia a todas las demás cláusulas del contrato. A este respecto, dado que, a tenor del preámbulo de la Circular 5/1994, los IRPH incorporan el efecto de las comisiones, **puede ser pertinente examinar la naturaleza de las comisiones eventualmente estipuladas en otras cláusulas del contrato objeto del litigio principal, con el fin de comprobar si existe un riesgo de doble retribución de determinadas prestaciones del prestamista.**

La **STJUE C-265/22** pasó absolutamente inadvertida, pues ni nuestro **Tribunal Supremo** se pronunció sobre ella, ni los jueces y tribunales nacionales la tuvieron presente, instalados en la comodidad de aplicar una **sencilla doctrina** a tenor de la cual, por un lado, la cláusula reputaba transparente, sin más esfuerzo probatorio, porque el índice **IRPH** venía definido en el **B.O.E.**, y, por otro, aunque no fuera transparente, en ningún caso reputaría abusiva por cuanto se trataba de un índice oficial, regulado por el **Banco de España**, y de uso habitual por las administraciones públicas en sus programas de vivienda protegida. Punto Final.

Sin embargo, la **STJUE C-265/22** aportaba novedades muy importantes, que se han consolidado en la posterior **STJUE C-300/23**, de 12 diciembre de 2.024, novedades como ...

... que, a los efectos del juicio de **transparencia**, a las orientaciones ya recogidas en los **apartados 51 a 55** de la inicial **STJUE C-125/18** había de sumarse la pertinencia del contenido de la información incluida en la **Circular 5/94** del **Banco de España**, de la que se desprende la necesidad de aplicar a ese índice, dado su modo de cálculo, un **diferencial negativo** a fin de igualar el tipo de interés de la operación con el tipo de interés del mercado, y del control de si esa información resultaba suficientemente **accesible** para un consumidor medio.

... que de cara al juicio de **abusividad**, y más concretamente al **desequilibrio** en perjuicio del consumidor, resultaba pertinente **comparar** el **modo de cálculo** del tipo de los intereses ordinarios previsto por la referida cláusula y el tipo efectivo resultante con los modos de cálculo generalmente aplicados, así como con los tipos de interés aplicados en el mercado en la fecha en que se celebró el contrato objeto del litigio principal en relación con un préstamo de un importe y una duración equivalentes a los del contrato de préstamo considerado, de donde se desprende que **la comparativa ha de ser entre el método de cálculo de los índices IRPH y tipo de interés efectivo resultante de su aplicación, con los métodos de cálculo y tipo de interés efectivo resultante de otros índices habituales en el momento de la contratación, o con tipos de interés aplicados en el momento de suscripción del contrato para préstamos de cuantía y plazo similares**, lo que excluye, a los efectos de tal comparación, los préstamos de importes y plazos alejados de los habituales en un préstamo hipotecario, o los índices o tipos de interés que, por no resultar habituales en el momento de la contratación, no constituirían una alternativa razonable que nos permita entender que, en caso de no haberse remitido el contrato al índice **IRPH**, se hubiera remitido a ellos.

... que también, para el juicio de **abusividad**, resultaba pertinente el contenido de la información incluida en la **Circular 5/94** del **Banco de España**, de la que se desprende la necesidad de aplicar a ese índice, dado su modo de cálculo, un **diferencial negativo** a fin de igualar el tipo de interés de la operación con el tipo de interés del mercado, y la valoración de si esa información resultaba suficientemente accesible para un consumidor medio.

... que de cara al juicio de **abusividad** también resultaba pertinente, por un lado, 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 **doblo retribución** de determinadas prestaciones del prestamista, y, por otro, la **falta de transparencia** de la cláusula.

10. Con fecha 12 de diciembre de 2024, el **Tribunal de Justicia** dictaba **STJUE C-300/23** en respuesta a una serie de cuestiones planteadas desde el **Juzgado de 1ª Instancia nº 8 de Donostia-San Sebastián**, sentencia muy relevante, pues, de salida, establece que la **doctrina** establecida por el **Tribunal Supremo** a tenor de la cual, por un lado, la cláusula reputaba transparente en todo caso porque la definición del índice **IRPH** venía publicada en el **B.O.E**, y, por otro, no cabía hablar de desequilibrio contrario a la buena fe porque el índice resultaba oficial, regulado por el **Banco de España**, y habitualmente utilizado por las administraciones públicas en sus programas de financiación de vivienda protegida, ... **resultaba contraria a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia**.

Resultó sorprendente que algunos operadores jurídicos y varios periódicos se apresuraran a concluir que la **STJUE C-300/23** no aportaba demasiadas novedades y que, incluso, confirmaba la doctrina establecida por nuestro **Tribunal Supremo** e incondicionalmente seguida por jueces y tribunales, ... y resulta sorprendente por cuanto si una doctrina asienta en dos pilares, (1) que la cláusula es transparente en todo caso porque la definición del índice se publica en el **B.O.E**, y (2) que no cabe entender que genere desequilibrio contrariando la buena fe porque dicho índice resulta ser oficial, regulado por el **Banco de España**, y habitualmente utilizado por las administraciones públicas en sus programas de financiación de vivienda protegida, ... el hecho de que el **Tribunal de Justicia** diga **NO** y se oponga a ambos razonamientos, vaya si resulta relevante, pues **desautoriza** totalmente a sus responsables y obliga a establecer una nueva doctrina.

Y así, en el **apartado 1** del **fallo**, el **Tribunal de Justicia** establece, en esencia, que, ciertamente, el hecho de que la definición del índice **IRPH** se publique en el **B.O.E** puede llevar a que se entienda superado el control de transparencia, pero **siempre que** el profesional indique con precisión la dirección en la que el consumidor puede localizar dicha información, de donde se desprende que, o bien el profesional transcribe la definición completa del índice, o, alternativamente, remite a la dirección adecuada en donde localizarla, siempre bien entendido que el consumidor no debe realizar tareas de investigación jurídica en busca de información que debió serle entregada por el profesional ...

1) Los artículos 4, apartado 2, y 5 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que el requisito de transparencia derivado de estas disposiciones se cumple en la celebración de un contrato de préstamo hipotecario por lo que se refiere a la cláusula de ese contrato que prevé la adaptación periódica del tipo de interés tomando como referencia el valor de un índice oficial establecido mediante un acto administrativo, que incluye la definición de dicho índice, por el mero hecho de que ese acto y los valores anteriores del correspondiente índice hayan sido publicados en el diario oficial del Estado miembro de que se trate, sin que, en consecuencia, el prestamista esté obligado a informar al consumidor acerca de la definición de ese índice y de su evolución anterior, incluso si, debido a su método de cálculo, tal índice no se corresponde con un tipo de interés remuneratorio, sino con una Tasa Anual Equivalente (TAE), **siempre que, debido a su publicación, esos elementos resulten suficientemente accesibles para un consumidor medio gracias a las indicaciones dadas en tal sentido por este profesional. En ausencia de esas indicaciones, incumbe al profesional ofrecer directamente una definición completa de ese índice y cualquier otra información pertinente, en particular por lo que se refiere a una eventual advertencia hecha por la autoridad que haya establecido dicho índice acerca de sus particularidades y de las consecuencias de este que puedan considerarse importantes para el consumidor con el fin de evaluar correctamente las consecuencias económicas de la celebración del contrato de préstamo hipotecario que se le propone.**

En cualquier caso, **incumbe al profesional ofrecer al consumidor toda la información que, en virtud de la normativa nacional aplicable en el momento de la celebración del contrato, esté obligado a proporcionar.**

[Apartado 1 del fallo de la STJUE C-300/23, de 12 de diciembre de 2.024](#)

Como podemos observar, el **Tribunal de Justicia** no descarta el planteamiento de nuestro **Tribunal Supremo** en el sentido de que la publicación de la definición del índice **IRPH** en el **B.O.E** puede suponer la superación del control de transparencia de la cláusula, pero lo **condiciona**, a través de la expresión “**siempre que**”, a que el profesional proporcione las indicaciones precisas para que el consumidor pueda acceder a dicha información, estableciendo que de no precisarse correctamente donde puede el consumidor localizar información respecto de la definición del índice **IRPH** y su funcionamiento, deberá, alternativamente, incorporar la definición completa del índice y cualquier otra información pertinente acerca de sus particularidades y de las consecuencias que puedan considerarse importantes para el consumidor, además de toda la información que, en virtud de la normativa nacional aplicable en el momento de la celebración del contrato, esté obligado a proporcionar.

Sin embargo, como ya hemos visto, para el **Tribunal Supremo**, el **incumplimiento** de las obligaciones recogidas en la normativa nacional **no conlleva ninguna consecuencia**, salvo sanción disciplinaria por el **Banco de España**, sanción que ninguna reparación supone para la víctima del incumplimiento, el consumidor.

En el **apartado 2** de su **fallo**, el **Tribunal de Justicia** establece que, a los efectos del **juicio de abusividad**, es pertinente analizar si la entidad aplicó directa y simplemente el índice **IRPH**, pese a las indicaciones de la **Circular 5/94** del **Banco de España** en el sentido de que resultaba necesario, debido a las particularidades derivadas de su método de cálculo, aplicar un diferencial negativo para ajustar la Tasa Anual Equivalente (TAE) de la operación en cuestión a la TAE del mercado, **siempre que** o **solo si** o **únicamente cuando** el profesional no hubiera informado al consumidor acerca de tales indicaciones, y de que estas no fueran suficientemente accesibles para un consumidor medio, lo que, en sentido contrario, significa que si el profesional acredita haber informado al consumidor del contenido de la **Circular 5/94**, del **Banco de España**, de su **preámbulo** y de sus indicaciones, o estas resultaban accesibles para él, no resultaría pertinente analizar si la entidad aplicó directa y simplemente el índice **IRPH**, pese a las indicaciones de la **Circular 5/94** del **Banco de España** ...

2) El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, **para apreciar el carácter eventualmente abusivo** de una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario a tipo de interés variable que prevé la adaptación periódica del tipo de interés tomando como referencia el valor de un índice oficial, **es pertinente el hecho de que esta cláusula se remita directa y simplemente a este índice, aunque de las indicaciones contenidas en el acto administrativo que estableció dicho índice resulte que, debido a las particularidades derivadas de su método de cálculo, sería necesario aplicar un diferencial negativo para ajustar la Tasa Anual Equivalente (TAE) de la operación en cuestión a la TAE del mercado, siempre y cuando el profesional no haya informado al consumidor acerca de tales indicaciones y de que estas no fueran suficientemente accesibles para un consumidor medio.**

En el **apartado 4** de su **fallo**, el **Tribunal de Justicia** cuestiona de manera contundente la doctrina de nuestro **Tribunal Supremo**, que ningún juez o tribunal cuestionó antes, por más que insistimos en todos los pleitos, y establece que la buena fe del profesional **no puede presumirse** por el hecho de que éste haga uso de un índice de referencia oficial, establecido por una autoridad administrativa, y utilizado por las administraciones públicas.

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

Una vez que el **Tribunal de Justicia** ha ratificado algo en lo que coincidíamos todos, y es que la buena fe del profesional no puede presumirse por el hecho de que haga uso de un índice de referencia oficial establecido por una autoridad administrativa y utilizado por las administraciones públicas, la pregunta es ... ¿estamos ante un **error flagrante** de interpretación por parte del **Tribunal Supremo**, un error que constituiría una prueba más de su **incompetencia**? ... ¿estamos ante una interpretación errónea, en beneficio de la banca, y de la que sus Magistrados era plenamente conscientes, lo que nos llevaría a hablar de **indecencia**? ... ¿cómo puede ser que ni una sola Audiencia Provincial reparara en que el concepto de buena fe que entendía el **Tribunal Supremo** no era el que ha establecido el **Tribunal de Justicia** hace ya muchos años?.

Es más ... ¿cómo puede ser que ningún Magistrado de Audiencia Provincial se planteara ni siquiera la duda de que la doctrina que estaba aplicando era contraria a la jurisprudencia del **Tribunal de Justicia**? ... ¿cómo puede ser que todos lo viéramos claro, salvo quienes tenían el deber de verlo? ... ¿cómo puede ser que una doctrina que el **Tribunal de Justicia** ha **desautorizado** de manera contundente por contraria a su jurisprudencia se haya podido mantener durante cinco años sin que nadie albergara dudas, al punto de que de no haber mediado la cuestión prejudicial elevada desde el **Juzgado de 1ª Instancia nº 8 de Donostia-San Sebastián**, se habría consolidado definitivamente **cerrando para siempre la puerta a cualquier tipo de reclamación** respecto de la cláusula **IRPH**?. ... ¿cómo se repara el daño causado? ... ¿quién asume la responsabilidad?.

El **apartado 5** de su **fallo** alude nuevamente a la comparativa antes citada, estableciendo que para apreciar el carácter eventualmente abusivo de una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario a tipo de interés variable es pertinente **comparar el método de cálculo del tipo de los intereses ordinarios** previsto por esta cláusula y el **tipo efectivo de esos intereses resultante** con los **métodos de cálculo generalmente aplicados** y, en particular, con los **tipos de interés aplicados en el mercado en la fecha en que se celebró el contrato en cuestión a un préstamo de un importe y una duración equivalentes a los de ese contrato**, y añade que **otros aspectos del método de cálculo del tipo de interés, o del índice de referencia**, pueden ser pertinentes, si pueden crear un desequilibrio en detrimento del consumidor.

5) El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, **para apreciar el carácter eventualmente abusivo de una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario a tipo de interés variable** que prevé la adaptación periódica del tipo de interés en función del valor de un índice de referencia determinado, **es pertinente comparar el método de cálculo del tipo de los intereses ordinarios previsto por esta cláusula y el tipo efectivo de esos intereses resultante con los métodos de cálculo generalmente aplicados** y, en particular, **con los tipos de interés aplicados en el mercado en la fecha en que se celebró el contrato en cuestión a un préstamo de un importe y una duración equivalentes a los de ese contrato. 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.**

De su lectura se desprende que ...

... la comparativa ha de hacerse entre el método de cálculo del tipo de interés previsto en la cláusula, que sería el índice **IRPH** más/menos el diferencial que se le incorpora, y el modo de cálculo y tipo de interés resultante de otros índices generalmente aplicados.

Teniendo en cuenta que mínimamente el 80% de los préstamos a tipo variable se han remitido, año tras año, a **Euribor**, la comparativa apropiada debería ser entre **el tipo de interés derivado de la aplicación de la cláusula en sus estrictos términos** y el **tipo de interés que hipotéticamente hubiera supuesto la aplicación del índice Euribor más el diferencial que se le acostumbraba a adicionar** en el momento de suscripción del controvertido contrato.

... la comparativa también ha de hacerse con los tipos de interés aplicados en el mercado en la fecha en que se celebró el contrato en cuestión a préstamos de un importe y una duración equivalentes a los de ese contrato, lo que descarta, o por lo menos debiera descartar, comparar con los intereses propios de préstamos a plazos menores y por importes menores, como es el caso de los préstamos al consumo o cualquier tipo de préstamo personal.

... también ha de tenerse en cuenta **otros aspectos** del **método de cálculo**, bien del **índice de referencia**, o bien del **tipo de interés**, si pueden crear un desequilibrio.

En relación con estos otros aspectos del método de cálculo del índice de referencia, entendemos que también causa un importante **desequilibrio** la utilización, para su determinación mensual, de una **media simple** de los datos remitidos al **Banco de España** por todas las entidades que participan de la elaboración de los índices **IRPH**, sin ponderar su cuota de mercado, de manera que pequeñas entidades con cuotas de mercado residuales y tipos de interés fuera de mercado, hacen media, **sin ningún tipo de discriminación**, con grandes entidades, representativas del mercado, con tipos de interés mucho más competitivos.

Otro aspecto importante del método de cálculo de los índices de referencia **IRPH** es que, a diferencia de lo que ocurre en la determinación del **Euribor**, donde ya no solo es que los datos provienen exclusivamente de 21 grandes bancos europeos totalmente representativos, sino que se desprecian, en la confección de la media, el **15%** de datos más altos y el **15%** de datos más bajos, a fin de evitar que datos extremos puedan **distorsionar** la media.

Un tercer aspecto importante que guarda relación con el método de cálculo de los índices de referencia **IRPH** se desprende del propio **preámbulo** de la **Circular 5/94**, de 22 de julio, del **Banco de España**, cuando en él se recoge que los índices de referencia **IRPH** son tasas anuales equivalentes, por lo que incorporan, además, el efecto de las **comisiones**, lo que le lleva a concluir que su simple utilización directa como tipos contractuales implicaría situar la tasa anual equivalente de la operación hipotecaria por encima del tipo practicado por el mercado y que para igualar la TAE de esta última con la del mercado sería **necesario aplicar un diferencial negativo**, cuyo valor variaría según las comisiones de la operación y la frecuencia de las cuotas.

De ello se desprende que, **derivado de su método de cálculo**, derivado de la utilización de tipos TAE para su elaboración, **los índices IRPH necesitan de la incorporación de un diferencial negativo** a fin de evitar la generación del desequilibrio que supone situar su TAE por encima de la TAE del mercado.

11. Finalmente, con fecha 12 de noviembre de 2025, nuestro **Tribunal Supremo** ha dictado dos sentencias, la **STS 1590/2025**, y la **STS 1591/2025**, que, a su juicio, interpretan tanto la anterior **STJUE C-265/22**, de 13 de julio de 2023, como la reciente **STJUE C-300/23**, si bien su interpretación ofrece serios elementos para la crítica.

En su **STS 1590/2025, FJ 7º**, después de un extenso recorrido jurisprudencial, nuestro **Tribunal Supremo** entiende, como punto de partida, y en coincidencia con el **Tribunal de Justicia**, que el control de **transparencia** debe garantizar que un consumidor medio esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del método de cálculo de ese tipo de interés (**IRPH más diferencial**) y de valorar así, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de la cláusula de intereses remuneratorios sobre sus obligaciones financieras, para concluir señalando que dado que la información a tal efecto necesaria puede provenir de elementos no facilitados directamente por el prestamista profesional, siempre que esos elementos estén públicamente disponibles y pueda accederse a ellos a través de ciertas indicaciones dadas en tal sentido por ese profesional, **bastará con que en la información facilitada conste la mención a la Circular 5/1994 para entender superado el control de transparencia.**

iii) 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.**

iv) 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.**

vii) 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.

En suma, a juicio de nuestro **Tribunal Supremo**, la publicación en el **B.O.E** de las **Circulares 5/1994 y 5/2012**, del **Banco de España**, permite el acceso al conocimiento de la composición, peculiaridades, valores y evolución de los índices **IRPH**, y la omisión de una referencia concreta al diferencial negativo mencionado en el **preámbulo** de la **Circular 5/94** resultará irrelevante si la información proporcionada por el profesional incluía la referencia a la misma, por lo que, en conclusión, **basta con que en la información facilitada por el profesional conste la mención a la Circular 5/1994 para entender superado el control de transparencia.**

El razonamiento merece varios reproches y/o comentarios ...

... libera totalmente al profesional de su responsabilidad en cuanto a que el consumidor con quien contrata disponga, **previo a la suscripción del contrato**, de la **información** necesaria para decidir con conocimiento de causa sobre la conveniencia de vincularse contractualmente en los términos en los que se le propone el profesional, pues éste, simplemente con citar, mencionar, o remitir a la **Circular 5/94**, del **Banco de España**, ya ha cumplido.

... la **información** proporcionada por el profesional en la que éste cita la **Circular 5/94** ha de estar a disposición del consumidor **previo a la suscripción del contrato** a través de una **oferta vinculante** entregada con la suficiente antelación, a fin de que éste disponga del tiempo suficiente para localizarla, comprenderla, y, en su caso, consultar las dudas que le genere.

Ello nos lleva a entender que la información proporcionada por el profesional, con esa mención a la **Circular 5/94**, del **Banco de España**, que a juicio del **Tribunal Supremo** salva la exigencia de **transparencia**, no puede localizarse, **únicamente**, en la cláusula relativa al tipo de interés del contrato, pues el consumidor accede al contenido de la cláusula ya en la **Notaría**, con todo dispuesto para la firma del contrato, en la llamada **fase contractual**.

En este sentido, y en relación con la información suministrada por el profesional, tan importante es la información que proporciona como cuándo la proporciona, de ahí que el **Tribunal de Justicia**, en el **apartado 49** de su **STJUE C-125/18**, recuerde que según su reiterada jurisprudencia, resulta fundamental para el consumidor disponer, **antes de la firma del contrato**, en la **fase precontractual**, de las condiciones contractuales y sus consecuencias, para así decidir si desea suscribir el contrato que se le propone ...

49. A ese respecto, como observó el Abogado General en los puntos 106 a 109 de sus conclusiones, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la exigencia de transparencia, **tiene una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de la celebración del contrato.** En función, principalmente, de esa información el consumidor decide si desea quedar vinculado contractualmente adhiriéndose a las condiciones redactadas de antemano por el profesional

[Apartado 49 de la STJUE C-125/18, de 3 de marzo de 2020](#)

... es importante tomar en consideración que la **Circular 5/94**, del **Banco de España**, va **dirigida a entidades financieras**, no a clientes, por lo que su **lenguaje técnico** resulta de difícil comprensión para un consumidor medio. En este sentido basta ver lo que les ha costado a los **Magistrados** del **Tribunal Supremo** comprender, si es que ya han llegado a hacerlo, la diferencia entre **índice de referencia**, **tipo de interés**, y **tipo TAE**, y la **vital importancia** con la que el Abogado General calificaba la información que debía proporcionar el profesional.

... dependiendo del año, la **Circular 5/94**, del **Banco de España**, resultaba **inaccesible vía internet**, y algunas entidades, como **Unión de Créditos Inmobiliarios**, **UCI**, ni siquiera disponían de oficinas abiertas al público en las que solicitar información o documentación.

... en cualquier caso habría de considerarse el mandato del **artículo 80** del **TRLGDCU**, que exige que en los contratos suscritos con consumidores, las cláusulas resulten concretas, sencillas, con posibilidad de **comprensión directa**, **sin reenvío a textos o documentos que no se faciliten previo o simultáneamente a la firma del contrato**, por lo que la mera mención de la **Circular 5/94** en la cláusula carecería de valor si no se acompaña de la entrega de una copia previa o simultáneamente a la conclusión del contrato ...

Artículo 80. Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente.

1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos:

a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, **sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.**

[Artículo 80 del TRLGDCU](#)

12. Hemos visto en qué términos se refiere el **Tribunal de Justicia** al **preámbulo** de la **Circular 5/94**, del **Banco de España**, y, concretamente, a la necesidad de incorporar un diferencial negativo cuando el contrato se remite a un índice **IRPH**.

Concretamente, y como hemos visto anteriormente, en el **fallo** de su **STJUE C-265/22**, el **Tribunal de Justicia** concluye señalado que **resulta pertinente**, tanto en relación con el **juicio de transparencia como con el juicio de abusividad** de una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario a tipo de interés variable que designa como índice de referencia un índice establecido por una circular que fue publicada oficialmente, el **contenido de la información contenida en otra circular**, la **Circular 5/94**, del **Banco de España**, de la que se desprende la **necesidad de aplicar a ese índice, dado su modo de cálculo, un diferencial negativo** a fin de **igualar dicho tipo de interés con el tipo de interés de mercado**.

Los artículos 3, apartado 1, 4 y 5 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que, **para apreciar la transparencia y el carácter eventualmente abusivo de una cláusula** de un contrato de préstamo hipotecario a tipo de interés variable que designa, como índice de referencia para la revisión periódica del tipo de interés aplicable a ese préstamo, un índice establecido por una circular que fue publicada oficialmente y al que se aplica un incremento, **es pertinente el contenido de la información incluida en otra circular de la que se desprende la necesidad de aplicar a ese índice, dado su modo de cálculo, un diferencial negativo a fin de igualar dicho tipo de interés con el tipo de interés del mercado**. También es pertinente determinar si esa información es suficientemente accesible para un consumidor medio.

En el **apartado 2** del **fallo** de su siguiente **STJUE C-300/23**, el **Tribunal de Justicia** reitera que **para apreciar el carácter eventualmente abusivo de una cláusula** que, para determinar el tipo de interés variable toma como referencia un índice oficial, **es pertinente que dicha cláusula se remita directa y simplemente a dicho índice, aunque de las indicaciones recogidas en la Circular 5/94 del Banco de España se desprenda la necesidad de aplicar, debido a las particularidades de su método de cálculo, un diferencial negativo** para ajustar la TAE de la operación en cuestión a la del mercado, **siempre y cuando el profesional no haya informado al consumidor acerca de tales indicaciones** y de que estas no fueran suficientemente accesibles para un consumidor medio.

Es decir, para apreciar el eventual carácter abusivo de una cláusula que incorpora un índice como el **IRPH**, es importante observar si, en caso de no adicionar un diferencial negativo y remitirse simple y directamente al índice, el profesional había advertido de esta necesidad al consumidor y tal indicación resultaba suficientemente accesible para un consumidor medio, pues de haberlo hecho, o de resultar de fácil acceso para un consumidor medio la información contenida en la **Circular 5/94**, no cabría invocar la falta de transparencia de la cláusula.

2) El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, para apreciar el carácter eventualmente abusivo de una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario a tipo de interés variable que prevé la adaptación periódica del tipo de interés tomando como referencia el valor de un índice oficial, **es pertinente el hecho de que esta cláusula se remita directa y simplemente a este índice, aunque de las indicaciones contenidas en el acto administrativo que estableció dicho índice resulte que, debido a las particularidades derivadas de su método de cálculo, sería necesario aplicar un diferencial negativo** para ajustar la Tasa Anual Equivalente (TAE) de la operación en cuestión a la TAE del mercado, **siempre y cuando el profesional no haya informado al consumidor acerca de tales indicaciones y de que estas no fueran suficientemente accesibles para un consumidor medio**.

La STJUE C-300/23, en su apartado 87 reprocha que la cláusula objeto de litigio no contenga una referencia a la advertencia hecha por el Banco de España en el preámbulo de la Circular 5/94 llamando la atención de las entidades de crédito sobre la necesidad de aplicar un diferencial negativo para ajustar la TAE de la operación en cuestión a la del mercado, resultando interesante, al menos para nosotros, que el Tribunal de Justicia hable de la necesidad de aplicación de un diferencial negativo para ajustar la TAE de la operación en cuestión a la del mercado, lo que significa que está entendiendo el diferencial negativo como de aplicación obligatoria en la operación en cuestión ...

87. **Tampoco contiene la cláusula controvertida una referencia a la advertencia hecha por el Banco de España en el preámbulo de esta Circular a propósito de esta característica**, llamando la atención de las entidades de crédito sobre sus consecuencias por lo que se refiere al nivel de los IRPH respecto de los tipos del mercado y, por lo tanto, **sobre la necesidad de aplicar un diferencial negativo para ajustar la TAE de la operación en cuestión a la del mercado.**

13. Sin embargo, nuestro Tribunal Supremo, en el FJ 6º.4, de su STS 1590/2025 entiende que de todo lo expuesto puede extraerse la conclusión de que, para el Tribunal de Justicia, el diferencial negativo que se menciona en el preámbulo de la Circular resulta pertinente como información instrumental que permita la adecuada comprensión del concepto TAE y la diferencia entre los tipos que funcionan estructuralmente como una TAE, que es el caso de los índices IRPH, y el resto de índices.

Es importante reseñar un matiz, y es que el Tribunal Supremo no está diciendo que bajo su punto de vista el preámbulo de la Circular 5/94, del Banco de España, no obliga a incorporar un diferencial negativo, sino que a juicio del Tribunal de Justicia, la alusión al diferencial negativo no tiene más utilidad que servir de información instrumental para que los usuarios puedan comprender como funciona una TAE y puedan diferenciar lo que son tipos que funcionan estructuralmente como una TAE, que son los IRPH, y los que no, como sería el caso del Euribor, pero ni obliga, ni recomienda, ni advierte a las entidades de la necesidad de aplicar un diferencial negativo en las operaciones que suscriben a tipos IRPH ...

5.- De estos apartados de la STJUE de 12 de diciembre de 2024 (C-300/23) puede extraerse la conclusión de que **el TJUE trata la pertinencia de tomar en consideración, en la información que precisa un consumidor medio, el llamado «diferencial negativo» que se menciona en el preámbulo de la Circular 5/1994 como una información instrumental que permita 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.**

¿De verdad que de todo lo que dice el **Tribunal de Justicia** en su **STJUE C-265/22** y **STJUE C-300/23**, sobre el **preámbulo** de la **Circular 5/94** del **Banco de España** y la necesidad de adicionar un diferencial negativo a los índices **IRPH** para evitar que la TAE de la operación hipotecaria se sitúe por encima de la del mercado, se desprende que **el diferencial negativo es pertinente como una información instrumental** que permita la **adecuada comprensión del concepto de TAE** y la **diferencia entre los tipos de funcionan estructuralmente como una TAE - los IRPH - y el resto**, pero no como la necesidad de que las operaciones hipotecarias remitidas a índices **IRPH** incorporen el necesario diferencial negativo?.

Veamos lo que dice el controvertido **preámbulo** de la **Circular 5/94**, del **Banco de España** ...

Los tipos de referencia escogidos son, en último análisis, tasas anuales equivalentes. Los tipos medios de préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda libre de los bancos y del conjunto de entidades, lo son de forma rigurosa, pues **incorporan además el efecto de las comisiones**. Por tanto, **su simple utilización directa como tipos contractuales implicaría situar la tasa anual equivalente de la operación hipotecaria por encima del tipo practicado por el mercado**. Para igualar la TAE de esta última con la del mercado **sería necesario aplicar un diferencial negativo**, cuyo valor variaría según las comisiones de la operación y la frecuencia de las cuotas. A título orientativo, la Circular adjunta (Anexo IX) una tabla de diferenciales para los tipos, comisiones y frecuencia de las cuotas, más usuales en la actualidad. En rigor, esta tabla no es útil para decodificar el tipo activo de las cajas de ahorros, por las peculiaridades de su confección.

Desglosamos el **preámbulo**, y leemos que ...

... los tipos **IRPH** son tasas anuales equivalentes, pues incorporan el efecto de las comisiones.

... que, por tanto, su **simple utilización directa como tipos contractuales** implicaría **situar la tasa anual equivalente de la operación hipotecaria** por encima de la practicada por el mercado, luego no hablamos en genérico de cómo son los índices que funcionan estructuralmente como TAE y el resto de índice, sino de las consecuencias de **utilizar directamente un índice IRPH en una operación hipotecaria**.

... que para evitar o neutralizar ese efecto, que para igualar la TAE de dicha **operación hipotecaria** con la del mercado sería necesario aplicar un **diferencial negativo**.

*En cualquier caso, dado que la discrepancia estriba en que nuestro **Tribunal Supremo** entiende que cuando el **Tribunal de Justicia** se refiere al diferencial negativo lo hace como una **información instrumental**, y nosotros entendemos que lo hace como un elemento a incorporar al contrato, la solución es sencilla, ha de elevarse **cuestión prejudicial** a fin de que sea el propio **Tribunal de Justicia** nos aclare qué es lo que él interpreta exactamente.

14. En cualquier caso, y en relación con el **diferencial negativo** es importante constatar una realidad, y es que el **artículo 5** del **Real Decreto 1/2002**, de 11 de enero, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del **Plan 2002-2005**, en su **apartado c)**, establecía que el tipo de interés efectivo anual inicial de los préstamos a conceder en el marco del Plan sería igual a un **porcentaje del tipo de referencia**, redondeado a dos decimales, de los préstamos hipotecarios del conjunto de entidades de crédito (**IRPH Entidades**) elaborado por el **Banco de España**.

c) El tipo de interés efectivo anual inicial de los préstamos a conceder en el marco del Plan será igual a un **porcentaje del tipo porcentual de referencia, redondeado a dos decimales, de los préstamos hipotecarios del conjunto de entidades de crédito elaborado por el Banco de España**. Dicho porcentaje será el que resulte como consecuencia de la aplicación de un sistema de ofertas competitivas, por parte de las entidades de crédito que se propongan colaborar en la financiación del Plan de Vivienda 2002-2005, sistema regulado por Orden del Ministro de Fomento, y que se desarrollará previamente a la formalización de los convenios con las mencionadas entidades, a los que se refiere el artículo 44 de este Real Decreto.

[Artículo 5 del Real Decreto 1/2002, de 11 de enero, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del Plan 2002-2005](#)

En esta misma línea, el **artículo 9** del **Real Decreto 801/2005**, de 1 de julio, por el que se aprobaba el **Plan Estatal 2005-2008**, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda, en su **epígrafe 3º**, establecía que el tipo de interés efectivo anual inicial sería acordado por el Consejo de Ministros, a propuesta de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, y que su cuantía sería la resultante de aplicar un **coeficiente reductor** a la media de los tres últimos meses, con información disponible, del tipo porcentual de referencia de los préstamos hipotecarios del conjunto de entidades de crédito (**IRPH Entidades**) elaborado por el **Banco de España**, al que se aplicaría un **coeficiente reductor** de **0,9175** por Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de abril de 2.002, y publicado mediante Resolución de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, de 10 de abril del mismo año.

3. El tipo de interés efectivo anual inicial será acordado por el Consejo de Ministros, a propuesta de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, y su cuantía será la resultante de aplicar **un coeficiente reductor a la media de los tres últimos meses, con información disponible, del tipo porcentual de referencia de los préstamos hipotecarios del conjunto de entidades de crédito, elaborado por el Banco de España. El coeficiente reductor será 0,9175**, establecido mediante el Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de abril de 2002, publicado mediante Resolución de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, de 10 de abril del mismo año.

[Artículo 9 del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, por el que se aprobaba el Plan Estatal 2005-2008](#)

Sin embargo, y en contraste, el **Real Decreto 2066/2008**, de 12 de diciembre, por el que se regulaba el **Plan Estatal de Vivienda 2009-2012**, también bajo la presidencia de Don **José Luis Rodríguez Zapatero**, recogía, en su **artículo 12**, que el tipo de interés efectivo para los préstamos de vivienda protegida sería **Euribor**, más un **diferencial positivo** de **0,65%**.

c) El tipo de interés efectivo podrá ser variable o fijo, con la conformidad de la entidad de crédito colaboradora (en adelante, EC).

El tipo de interés efectivo para cada préstamo convenido a interés variable será igual al Euribor a 12 meses publicado por el Banco de España en el «Boletín Oficial del Estado», el mes anterior al de la fecha de formalización más un diferencial de 65 puntos básicos.

[Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regulaba el Plan Estatal de Vivienda 2009-2012](#)

Como podemos observar, y resulta una realidad indiscutible, tanto Consejos de Ministros presididos por Don **José María Aznar López** (Partido Popular), como por Don **José Luis Rodríguez Zapatero** (Partido Socialista Obrero Español), coincidieron en la aplicación de diferenciales negativos o coeficientes reductores equivalentes en los préstamos remitidos al índice **IRPH**, diferenciales negativos que se convertían en positivos si los préstamos se remitían a **Euribor**, lo que nos lleva preguntarnos a qué pudo deberse a que distintos Gobiernos, en sus programas de vivienda protegida, acompañaran siempre la remisión a índices **IRPH** de elementos reductores, y a que realizaran un distingo entre índices **IRPH** y el habitual **Euribor**.

A nosotros no nos cabe duda alguna de que las distintas administraciones públicas, los Gobiernos de diferentes signo, entendieron que el **principio de legalidad** que ha de presidir sus actuaciones les **obligaba** a realizar una diferencia entre contratos de préstamo hipotecario referidos a índices **IRPH**, a los que debían incorporar un **diferencial negativo**, y los contratos de préstamo hipotecario referidos al índice **Euribor**, que debían incorporar un **diferencial positivo**.

Entender otra cosa es pensar que los distintos **Gobiernos de España**, alegremente y **sin criterio**, han ido, repartiendo en sus programas de vivienda protegida, diferenciales positivos o negativos de manera **caprichosa** y sin fundamento alguno, lo cual no resulta creíble.

15. Concluye el **Tribunal Supremo** con que **al cumplirse con los parámetros del control de transparencia, ya no cabe realizar el control del abusividad** de las cláusulas cuestionadas en razón del **artículo 4.2** de la **Directiva 93/13/CEE**.

Es decir, en razón del **artículo 4.2** de la **Directiva 93/13/CEE**, dado que la cláusula afecta al precio del contrato, **su transparencia implica directamente su legalidad**, sin que se pueda realizar un posterior control de abusividad.

Efectivamente, recoge el **artículo 4.2** de la **Directiva 93/13/CEE**, que no se someterán a control de abusividad las cláusulas relativas al precio del contrato cuando resulten transparentes, lo que significa que si superan el control de transparencia, ya reputan legales sin necesidad de un posterior control de desequilibrio y abusividad.

2. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.

Ahora bien, el **artículo 8** de la misma **Directiva 93/13/CEE** establece que los Estados Miembros podrán adoptar medidas más estrictas con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección, lo que significa que, al transponer la Directiva al ordenamiento interno, pueden mejorar la protección del consumidor, una actuación que pueden hacer, bien ampliando los elementos positivos, bien eliminando los elementos negativos.

Los Estados miembros podrán adoptar o mantener en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más estrictas que sean compatibles con el Tratado, con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección.

Así las cosas, dado que el **artículo 4.2** recorta la protección del consumidor, pues hace que un concreto grupo de cláusulas, las que afectan al objeto principal del contrato o a su precio, no puedan someterse a un control de desequilibrio una vez declaradas transparentes, y que, en consecuencia, limita el alcance del control de abusividad al que cabe someter las cláusulas insertas en un contrato suscrito por un profesional y un consumidor, pues excluye de tal control las cláusulas relativas al precio cuando vienen redactadas de manera clara y comprensible, ... su no transposición al ordenamiento español puede entenderse como una forma por la que el legislador ha **incrementado la protección de los consumidores españoles**, permitiendo que, a diferencia de lo que ocurre en otros Estados de la UE, en el Reino de España esas cláusulas deban someterse a control de desequilibrio o abusividad.

Y así, la realidad indiscutible es que la **Ley 7/98**, de 13 de abril, de condiciones generales, por la que se incorpora al ordenamiento español la **Directiva 93/13/CEE**, no ha incorporado el reiterado **artículo 4.2** de la **Directiva 93/13/CEE**, lo que permite que las cláusulas que afectan al precio pueden, y deben, también ser objeto de un ulterior control de abusividad aun cuando hubieran superado el control de **transparencia**, lo que significa que las cláusulas que, con el criterio de nuestro **Tribunal Supremo**, superan el control de transparencia por citar la **Circular 5/94**, todavía deberían superar un **control de abusividad** para considerarse legales.

El **Tribunal de Justicia**, en **STJUE C-484/08**, de 3 de junio de 2.010, y a cuenta de las cuestiones elevadas por el propio **Tribunal Supremo** español, respondía en el sentido de que resultaba **acreditado que en el Reino de España no se había incorporado el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE al ordenamiento interno**, ... que, en consecuencia, un órgano jurisdiccional nacional puede apreciar en cualquier circunstancia, en el marco de un litigio relativo a un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, el carácter abusivo de una cláusula no negociada individualmente, que se refiera en particular al objeto principal de dicho contrato, incluso en supuestos en que esta cláusula haya sido redactada de antemano por el profesional de manera clara y comprensible ...

41. Pues bien, por lo que respecta a la normativa española de que se trata en el litigio principal, debe señalarse que, tal como se desprende de los autos remitidos al Tribunal de Justicia, la Ley 7/1998 **no ha incorporado el artículo 4, apartado 2, al ordenamiento interno.**

42. En consecuencia, en el ordenamiento jurídico español, **como señala el Tribunal Supremo, un órgano jurisdiccional nacional puede apreciar en cualquier circunstancia, en el marco de un litigio relativo a un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, el carácter abusivo de una cláusula no negociada individualmente, que se refiera en particular al objeto principal de dicho contrato, incluso en supuestos en que esta cláusula haya sido redactada de antemano por el profesional de manera clara y comprensible.**

[Apartados 41 y 42 de la STJUE C-484/08, de 3 de junio de 2.010](#)

Tras dictarse la citada **STJUE C-484/08**, nuestro **Tribunal Supremo** dictó hasta 3 sentencias en un corto periodo de tiempo - **STS 663/2010**, de 4 de noviembre de 2.010, **STS 808/2.010**, de 29 de diciembre de 2.010, y **STS 75/2011**, de 2 de marzo de 2.011 - por las que **declaraba el carácter abusivo de la cláusula de redondeo al alza del tipo de interés** aun cuando se trataba de una **cláusula relativa al precio del contrato** y venía **redactada de una manera clara y comprensible.**

Pasados unos meses, y **sin que nos conste un cambio legislativo** por el que, de manera **expresa** y **transparente**, se haya producido la transposición del **artículo 4.2** de la **Directiva 93/13/CEE**, nuestro **Tribunal Supremo**, en relación con la **cláusula suelo**, cambiaba de criterio para entender que el **artículo 4.2** de la **Directiva 93/13/CEE** impedía la realización de un control de contenido de la cláusula, un control de abusividad propiamente dicho, pues ésta afectaba al precio del contrato, si bien, alternativamente, cabía la realización de un **dobles control de transparencia.**

Son varios los operadores jurídicos, algunos objeto de nuestra admiración, que, reconociendo que el **artículo 4.2** de la **Directiva 93/13/CEE** no se transpuso correctamente y no se incluyó en la **Ley 7/98**, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, lo justifican achacándolo a un **error en la tramitación parlamentaria** habida cuenta de que se votaron varias enmiendas de manera rápida, lo que propició un error en el voto de un grupo de parlamentarios y llevó a que rechazara la transposición formal de esta exclusión.

De esta manera, estos operadores entienden que, al no transponerse al derecho interno español el **artículo 4.2** de la **Directiva 93/13/CEE** a causa de este error, se produjo lo que denominan "**silencio negligente**", que sugeriría, erróneamente, que en el Reino de España se podía controlar la abusividad de cualquier cláusula, incluso las esenciales, como las que afectaban al precio, sin importar su transparencia.

Otros entienden que ese "**silencio negligente**" llevó a que nuestro **Tribunal Supremo** aclarara en **STS 241/2013**, de 9 de mayo de 2.013 que, aunque no se transpuso formalmente el **artículo 4.2** de la **Directiva 93/13/CEE**, el espíritu del sistema impide el control del precio si hay transparencia, pero permite el control de **transparencia material** para proteger al consumidor.

El **Juzgado de 1ª Instancia nº 38 de Barcelona**, a propósito de la cláusula **IRPH**, que afecta al precio del contrato, planteaba ante el **Tribunal de Justicia** una serie de preguntas, entre las que interesaba conocer si en el Reino de España resultaba de aplicación el **artículo 4.2** de la **Directiva 93/13/CEE** habida cuenta de que no constaba su transposición a través de la **Ley 7/98**, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, norma que transpuso a nuestro ordenamiento interno la **Directiva 93/13/CEE**.

Y así, el **Abogado General**, Sr. **Maciej Szpunar**, en sus **Conclusiones** de 10 de septiembre de 2.019, respondía diciendo que el **Tribunal de Justicia** ya había respondido a esta cuestión en la **STJUE C-484/08**, ... que en el ordenamiento jurídico español, un órgano jurisdiccional nacional **puede** apreciar en el marco de un litigio relativo a un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, el carácter abusivo de una cláusula no negociada individualmente, que se refiera en particular al objeto principal de dicho contrato, incluso en supuestos en que esta cláusula haya sido redactada de antemano por el profesional de manera clara y comprensible, ... que el **Tribunal de Justicia** ya declaró que, al autorizar un control jurisdiccional completo del carácter abusivo de las cláusulas, como las contempladas en el **artículo 4.2**, de la **Directiva 93/13**, contenidas en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la normativa española permite garantizar al consumidor, conforme al **artículo 8** de dicha Directiva, una protección efectiva más elevada que la prevista por esta.

Continuaba señalando, el **Abogado General**, que el Gobierno español alegaba que, tras la **STJUE C-484/08**, el **Tribunal Supremo** consideró en su sentencia de 18 de junio de 2.012 que la voluntad del legislador había sido transponer el **artículo 4.2** de la **Directiva 93/13** al derecho interno español, y que la reforma efectuada por la **Ley 7/1998** ponía de manifiesto la **transposición expresa** de este artículo, pero que él no compartía esa idea, pues se trataba de un **razonamiento contrario a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia** en lo relativo a la transposición de Directivas, y, en particular, a los principios de seguridad jurídicas, de transparencia y de cooperación leal.

Concluía el **Abogado General** recordando que si bien mediante sus sentencias de 18 de junio de 2.012 y de 9 de mayo de 2.013, el **Tribunal Supremo** trató de corregir una jurisprudencia anterior contradictoria y de garantizar, en particular, la coherencia del ordenamiento jurídico nacional, **es al legislador español a quien le corresponde intervenir y adoptar las medidas adecuadas en caso de que desee transponer el artículo 4.2 de la Directiva 93/13**, lo que no se desprende ni de la resolución de remisión ni de la lectura de los autos a disposición del **Tribunal de Justicia**.

90. En el presente asunto, el Gobierno español considera que, si bien es cierto que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 no ha sido transpuesto formalmente en Derecho español, esta falta de transposición formal no puede interpretarse de la forma en que lo hace el órgano jurisdiccional remitente, esto es, como la voluntad expresa del legislador español de permitir el control del carácter abusivo de los elementos que afectan al objeto principal del contrato cuando estos se redactan de manera clara y comprensible. En este sentido, este Gobierno alega que, tras la sentencia Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, el Tribunal Supremo consideró en su sentencia de 18 de junio de 2012 que la voluntad del legislador había sido transponer el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 al Derecho español y que la reforma efectuada por la Ley 7/1998 ponía de manifiesto la transposición expresa de este artículo.

91. No comparto la opinión del Gobierno español a este respecto. En efecto, su razonamiento es, a mi parecer, contrario a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la transposición de las Directivas y, en particular, a los principios de seguridad jurídica, de transparencia y de cooperación leal.

96. Por consiguiente, si bien a la luz de los autos remitidos al Tribunal de Justicia en el presente asunto, entiendo que, mediante sus sentencias de 18 de junio de 2012 y de 9 de mayo de 2013, el Tribunal Supremo trató de corregir una jurisprudencia anterior contradictoria y de garantizar, en particular, la coherencia del ordenamiento jurídico nacional, es al legislador español a quien le corresponde, en su caso, intervenir y adoptar las medidas adecuadas en caso de que desee transponer el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, lo cual, habida cuenta de la jurisprudencia que se recuerda en los puntos 94 y 95 de las presentes conclusiones, no se desprende ni de la resolución de remisión ni de la lectura de los autos a disposición del Tribunal de Justicia.

[Conclusiones 90, 91 y 96 del Abogado General, de 10 de septiembre de 2.019](#)

Con fecha 29 de agosto de 2019, la **Comisión Europea** formulaba sus obligadas **Observaciones** en relación con los asuntos acumulados **C-224/19** y **C-259/19** que tenían por objeto sendas cuestiones prejudiciales remitidas respectivamente por el **Juzgado de 1ª Instancia nº17 de Palma de Mallorca** y por el **Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº6 de Ceuta**, a propósito de la **Comisión de Apertura**, y, partiendo de la base de que el **artículo 4.2** de la **Directiva 93/13/CEE** operaba en el Reino de España y excluía el control de abusividad de las cláusulas relativas al **precio** del contrato cuando estaban redactadas de manera clara y comprensible, la apreciación respecto de si la **Comisión de Apertura** constituía parte del **precio** del contrato o de su **coste** resultaba fundamental para saber si se podía someter a control de abusividad por ser parte del coste, o no por ser parte del precio.

Pero la **Comisión Europea**, intérprete de la jurisprudencia del **Tribunal de Justicia**, se mostró implacable cuando concluía señalando que el **Tribunal de Justicia** ya se había pronunciado en el sentido de que el **artículo 4.2** de la **Directiva 93/13/CEE** no se había incorporado al ordenamiento español, y que el propio **Tribunal Supremo** así lo admitió en el punto IV del anexo al auto de remisión de 20 de octubre de 2008 en el asunto Caja Madrid, ... que, en consecuencia, salvo que dicha norma hubiera sido modificada recientemente por el legislador, lo que no parecía ser el caso, resultaba **sorprendente** que el **Tribunal Supremo** se basara en dicho **artículo 4.2** de la **Directiva 93/13/CEE** para excluir el control de abusividad de una cláusula que afecta al precio del contrato, ... que una disposición de esa trascendencia, que permite a los Estados Miembros limitar considerablemente el ámbito de protección ofrecido por la **Directiva 93/13/CEE**, debe ser objeto de una **incorporación clara y explícita al Derecho nacional, no resultando posible ni conforme al Derecho de la Unión, una supuesta incorporación implícita**, que como consecuencia de la falta de incorporación del **artículo 4.2** de la **Directiva 93/13** al ordenamiento jurídico español, **un órgano jurisdiccional nacional puede y debe apreciar en cualquier circunstancia, en el marco de un litigio relativo a un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, el carácter abusivo de una cláusula no negociada individualmente que se refiera al objeto principal de dicho contrato, incluso en supuestos en que esta cláusula cumpla con las exigencias de transparencia formal y material.**

Añadía que si un órgano jurisdiccional español, a sabiendas de que el **artículo 4.2** de la **Directiva 93/13/CEE** no ha sido incorporado al ordenamiento español, limitara su análisis de una cláusula que conformara un elemento esencial del contrato a únicamente el control de transparencia previsto en el citado precepto y no realizara un examen global y sustantivo de abusividad de conformidad con el **artículo 3.1**, dicha limitación del examen de abusividad sería **contraria al artículo 3.1 de la Directiva 93/13/CEE, por cuanto se estaría ofreciendo una tutela a los consumidores que no corresponde con la ofrecida por la Directiva tal y como incorporada al Derecho nacional.**

100. La Comisión considera necesario empezar abordando la cuestión de la aplicación, o no, en España del artículo 4, apartado 2 en relación con el artículo 8 de la Directiva 93/13, en línea con lo que ya ha dictaminado el Tribunal de Justicia y lo que la Comisión ya ha expuesto en otros asuntos españoles ante el propio Tribunal.

101. Efectivamente, tal y como indica el órgano jurisdiccional remitente, el Tribunal de Justicia ha reconocido ya en asuntos anteriores que la Ley 7/1998 de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, decidió no incorporar el artículo 4, apartado 2 de la Directiva 93/13, al ordenamiento español. De hecho, así lo admitió en su día el propio Tribunal Supremo en el punto IV del anexo al auto de remisión de 20 de octubre de 2008 en el asunto Caja Madrid, al cual la Comisión se remite.

Por tanto, salvo que dicha norma haya sido modificada recientemente por el legislador (lo que no parece ser el caso), resulta sorprendente que en la jurisprudencia a la que se refiere el auto de remisión, el Tribunal Supremo se base en dicha disposición de la Directiva para excluir el control de abusividad "sustantiva" de la cláusula que establece la comisión de apertura (véanse, por ejemplo, los puntos 20 y 21 del Fundamento Jurídico Tercero de la sentencia 44/2019).

102. Para la Comisión, una disposición de esa trascendencia, que permite a los Estados miembros limitar considerablemente el ámbito de protección ofrecido por la Directiva, debe ser objeto de una incorporación clara y explícita al Derecho nacional, no resultando posible ni conforme al Derecho de la Unión, a la luz de la jurisprudencia reiterada sobre la transposición de directivas, una supuesta incorporación implícita. La falta de un equivalente normativo a esa disposición en el Derecho español, que indique claramente la voluntad del Reino de España de introducir esa limitación, debe interpretarse en el sentido de que se ha querido ofrecer una mayor protección a los consumidores con arreglo al artículo 8 de la Directiva, que autoriza a los Estados miembros a adoptar o mantener disposiciones más estrictas que garanticen un mayor nivel de protección a los consumidores.

103. Como consecuencia de la falta de incorporación del artículo 4, apartado 2 de la Directiva 93/13 al ordenamiento jurídico español, un órgano jurisdiccional nacional puede (y debe, en virtud de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el control o examen de oficio) apreciar en cualquier circunstancia, en el marco de un litigio relativo a un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, el carácter abusivo de una cláusula no negociada individualmente que se refiera al objeto principal de dicho contrato, incluso en supuestos en que esta cláusula cumpla con las exigencias de transparencia formal y material.

[Observaciones de la Comisión Europea, de 29 de agosto de 2.019](#)

107. Finalmente y para contestar en concreto a la pregunta 10) del auto de remisión, la Comisión estima que, al contrario, **si un órgano jurisdiccional español, a sabiendas de que el artículo 4, apartado 2 de la Directiva 93/13 no ha sido incorporado al ordenamiento español limitara su análisis de una cláusula que conformara un elemento esencial del contrato al control de transparencia previsto en el citado precepto y no realizara un examen global y sustantivo de abusividad de conformidad con el artículo 3, apartado 1, dicha limitación del examen de abusividad sí sería, en opinión de la Comisión, contraria al artículo 3, apartado 1 de la Directiva, por cuanto se estaría ofreciendo una tutela a los consumidores que no corresponde con la ofrecida por la Directiva tal y como incorporada al Derecho nacional.**

[Observación conclusión de la Comisión Europea, de 29 de agosto de 2.019](#)

Con todos estos pronunciamientos de la Comisión Europea, que tacha de sorprendente lo que hace el Tribunal Supremo y entiende que, al aplicarse en el Reino de España el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, se está ofreciendo una tutela a los consumidores españoles que no corresponde con la ofrecida por la Directiva tal y como incorporada al Derecho nacional español, ... la pregunta que formulamos es ... ¿estamos ante un comportamiento incompetente de nuestro Tribunal Supremo, o, por el contrario, dada su formación y conocimiento, estamos ante un comportamiento indecente en beneficio de las entidades financieras?.

16. El Tribunal de Justicia, en el apartado 133 de su STJUE C-300/23, concluye señalando que el artículo 3.1 de la Directiva 93/13/CEE debe interpretarse en el sentido de que la buena fe del profesional no puede presumirse por el mero hecho de que la cláusula relativa al tipo de interés se remita a un índice oficial establecido por la autoridad administrativa y utilizado por las administraciones públicas, y que la apreciación del eventual carácter abusivo de tal cláusula debe hacerse en función de las circunstancias propias del caso, tomando en consideración, en particular, el incumplimiento del requisito de transparencia y comparando el método de cálculo del tipo de los intereses ordinarios previstos por esta cláusula y el tipo efectivo resultante de esos intereses 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.

Así las cosas, dado que el reproche que se realiza de los índices IRPH es su método de cálculo, el Tribunal de Justicia emplaza al juez nacional a comparar, no solo el método de cálculo del índice IRPH con el de otros índices de referencia habituales en el mercado en el momento de la contratación, comparativa directa que siempre situaría los índices IRPH por encima del resto de índices, sino, también, el tipo de interés efectivo resultante de la aplicación de cada uno de ellos, pues entiende que el inicial desequilibrio derivado de los respectivos métodos de cálculo bien pudiera resultar compensado con los diferenciales adicionados en cada caso.

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

[Apartado 133 de la STJUE C-300/23, de 12 de diciembre de 2.024](#)

Partiendo de esta exigencia, la comparativa debería ser entre el tipo de interés resultante de la aplicación del índice **IRPH**, en los términos recogidos en el contrato, y el tipo de interés resultante de la aplicación de otro índice que razonablemente constituía una alternativa real al índice **IRPH**, el índice que presumiblemente le hubieran puesto de no ser el índice **IRPH**, por lo que teniendo en cuenta que desde la incorporación del índice **Euribor** al mercado hipotecario español, mínimamente el **80%** de los préstamos referidos a interés variable se remitían al índice **Euribor**, la comparativa debería hacerse entre el tipo de interés resultante de la aplicación del índice **IRPH**, en los términos recogidos en el contrato, y el tipo de interés resultante de la hipotética aplicación del índice **Euribor** más el diferencial que se le acostumbraba a adicionar en el momento de la contratación.

Sin embargo, nuestro **Tribunal Supremo** rehúye esta comparativa, para la que bastaría determinar el **Euribor** medio del año, y restarlo del **TIN medio del año para préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de vivienda**, según datos del **Banco de España**, operación que nos aportaría el **diferencial medio incorporado al Euribor** ese año. Realizada esta operación bastaría incorporar ese diferencial medio al nominal del **Euribor** del mes controvertido, y elaborar el **cuadro de amortización** como si ese tipo de interés se mantuviera fijo durante todo el plazo del préstamo, para, a continuación, realizar el cuadro de amortización de la misma operación como si durante toda la vida del préstamo se aplicará el tipo de interés variable del momento de la contratación, **IRPH** más diferencial si lo hubiera.

La comparativa arrojaría una diferencia en el importe de intereses a abonar en cada caso, una diferencia que constituye un **desequilibrio**, y que debería valorarse, con arreglo a algún tipo de parámetro objetivo, si ese desequilibrio resultante es importante, o no.

El pasado viernes, 27 de febrero, escuché a la Magistrada Ponente de la **STJUE C-1591/2025** afirmar que el desequilibrio debe ser **“muy importante”**, lo cual es **otra invención**, pues la **Directiva 93/13/CEE** alude a un desequilibrio **“importante”**, no **“muy importante”**.

Por el contrario, nuestro **Tribunal Supremo** acude a realizar una serie de comparativas que, en su mayoría, nada tienen que ver con el espíritu y la literalidad de la jurisprudencia del **Tribunal de Justicia**, y que lo que buscan es probar, a cualquier precio, que **no existe un desequilibrio muy importante** y declarar que la cláusula reputa **legal**.

17. Y así, en su **STS 1591/2025**, nuestro **Tribunal Supremo** comienza por comparar el **Tipo TAE** de la operación controvertida con el tipo de interés de la misma operación, una comparativa **desacertada** por cuanto ... **no es uniforme**, pues se está comparando el **coste** del préstamo con su propio **precio**, ... no es la comparativa que exige el **Tribunal de Justicia**, pues este busca la comparación entre **diferentes índices** habituales en el momento de la contratación, entre **diferentes métodos de cálculo de intereses** y el resultado de aplicar cada uno, y no entre elementos del mismo contrato, ... y resulta **engañosa** por cuanto, por definición, no se pueden esperar diferencias apreciables.

Teniendo en cuenta, que según establece el **Banco de España**, en su **Circular 5/94**, modificando el **apartado 6º** de la **norma 8ª** de su anterior **Circular 8/1990**, el tipo de interés a incluir en la TAE de un contrato de préstamo hipotecario en el que un periodo de tiempo se remite a un tipo fijo y otro periodo a un tipo variable, se calcula considerando el tipo fijo por su plazo y el tipo variable por el suyo, ... el **tipo TAE** de un contrato de préstamo a 40 años, como el que analizaba nuestro **Tribunal Supremo** en su **STS 1591/2025** tomó, para su determinación, un **tipo de interés** del que una parte de 40 se remitía al tipo fijo, y 39 partes de 40 se remitían al índice **IRPH Cajas** más su diferencial, que era justamente el tipo de interés con el que se realizaba la comparativa, su comparador, lo que lleva a entender que nos encontramos ante una **autocomparación** que, por definición, no puede arrojar diferencias apreciables.

18. A continuación, nuestro **Tribunal Supremo** compara el tipo de interés **IRPH Cajas** con lo que resultaba ser el índice **IRPH Bancos** en el momento de la contratación, otra comparativa **desacertada** que tampoco es la que exige el **Tribunal de Justicia**, pues ambos índices se determinan por **idéntico método de cálculo**, diferenciándose únicamente en la procedencia de los datos que utilizan, en un caso provenientes del conjunto de Cajas de Ahorro y en otro del conjunto de Bancos. Comparar dos índices que se determinan por **idéntico método de cálculo** no es lo que pide el **Tribunal de Justicia** cuando exige la comparación entre el **método de cálculo del tipo de los intereses ordinarios previsto por esta cláusula** y el tipo efectivo de esos intereses resultante con los **métodos de cálculo de otros tipos de interés** aplicados en el mercado en la fecha en que se celebró el contrato de préstamo en cuestión, y demuestra que, o bien los **Magistrados** del **Tribunal Supremo** no han entendido nada de lo que pretende el **Tribunal de Justicia** con sus comparativas, o bien, están empeñados en tergiversarlo todo y evitar declarar abusiva la cláusula.

19. La tercera comparativa que realiza nuestro **Tribunal Supremo** resulta, a nuestro juicio, y dicho con todo respeto, **inaceptable**, pues compara el tipo de interés de la operación, derivado de la aplicación de un índice hipotecario, con el denominado **«Tipos sintéticos de interés de nuevas operaciones de las entidades de crédito y los establecimientos financieros de crédito»**, **«Hogares y sociedades no financieras»**, un **dato estadístico** que representa el **tipo de interés medio TAE** que se ha aplicado en **todas las operaciones de crédito suscritas por las entidades españolas durante un periodo determinado por la totalidad de préstamos hipotecarios, préstamos al consumo, y préstamos personales**, sin discriminación alguna.

Esta comparativa, que **no es uniforme**, no se ajusta ni al espíritu ni a la literalidad de las exigencias del **Tribunal de Justicia**, pues el citado **“tipo sintético”** no es un índice de referencia, ... no es un tipo de interés que se utilice en el mercado, ... no era una alternativa real para los consumidores que contrataron el préstamo en cuestión, ... no aglutina préstamos de importe y plazo similares al controvertido, ... es un mero **dato estadístico** de consumo interno que elabora el **Banco de España**.

Resulta, por otro lado, **indecente**, que nuestro **Tribunal Supremo**, cuando se vio en la necesidad de establecer en que importe el tipo de interés de las **tarjetas revolving** podía resultar **usurero**, tuvo especial cuidado en que la comparativa fuera **uniforme**, y así en **STS 600/2020**, de 4 de marzo de 2.020, estableció que para realizar aquella comparativa debía utilizarse el **tipo de interés medio correspondiente a la categoría a la que correspondía la operación crediticia cuestionada**, de manera que si existieran categorías más específicas dentro de otras más amplias debería recurrirse a la categoría mas específica, **aquella con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias**, lo que le llevó a que la referencia utilizada para la comparación fuera el **tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España**, por ser el más específicamente compartía características la operación de crédito objeto de la demanda.

1.- Para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio.

[STS 600/2020, de 4 de marzo de 2.020](#)

El interés era claro, el **Tribunal Supremo** quería comparar el tipo de interés controvertido con el interés de otras tarjetas o tipos interés similares a fin de probar, en interés de la banca, que no existía un interés usurario, que el alto tipo de interés de la tarjeta controvertida estaba en armonía con el de otras tarjetas del mismo tipo, por lo que se cuidó mucho de no comparar el tipo de interés de la tarjeta con el tipo de interés de los préstamos hipotecarios, o personales, o al consumo, del momento.



Sin embargo, y de ahí la **indecencia**, ahora, cuando tiene que analizar si un **tipo de interés hipotecario** puede resultar abusivo y generar un desequilibrio importante, **olvida sus anteriores principios** y **saca otros**, de manera que, en lugar de buscar la comparativa del tipo de interés de la operación con tipos de interés medio correspondientes a la misma categoría a la que corresponde el préstamo hipotecario controvertido, busca cualquier comparativa que le permita concluir con que, también en beneficio de la banca, no existe un desequilibrio importante.

Resulta sorprendente que nuestro **Tribunal Supremo**, una vez se ha introducido en la base de datos del **Banco de España** y localizado este extraño y desconocido "**tipo sintético**", no haya reparado en la existencia de una **Serie 19 4.2** del **Boletín Estadístico del Banco de España**, de publicación **mensual**, que corresponde, justa y exclusivamente, a los tipos de interés derivados de préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de vivienda de cada mes, un **tipo específico** para la comparativa que pretende, un tipo que probablemente haya obviado utilizar porque acredita la existencia de desequilibrio, justamente lo que no desea que ocurra.

La gran ventaja de esta **Serie 19 4.2** del **Banco de España** es que es un **TEDR** o **Tipo Efectivo Definición Restringida**, que, tal y como explica el propio **Banco de España**, es el componente de tipo de interés de la Tasa Anual Equivalente (TAE), es decir, sin considerar los gastos ni las comisiones, a partir del cual, y en aplicación de una serie de fórmulas recogidas en la **Circular 5/94**, del **Banco de España**, se puede determinar el **tipo de interés nominal** o **TIN** del mes en cuestión, quien, al representar el tipo de interés medio realmente cobrado por las entidades en los préstamos destinados exclusivamente a la adquisición de vivienda, permite una comparativa con el tipo de interés resultante de aplicar el índice **IRPH** totalmente **uniforme**.

20. Por último, nuestro **Tribunal Supremo**, en la citada **STS 1591/2025**, acude a la información que proporciona el **Instituto Nacional de Estadística**, a resultas de la cual, el año 2.008, año de suscripción del contrato que le ocupaba, el tipo de interés medio que cobraron las entidades españolas por los préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de vivienda fue de **5,290%**, en tanto que el tipo de interés de la operación controvertida se situaba en **6,294%**.

La comparativa con los datos provenientes del **Instituto Nacional de Estadística** es la única, de las que realiza el **Tribunal Supremo**, que tiene un mínimo sentido, si bien adolece del mismo reproche que merece el dato del **TIN** publicado por el **Banco de España**, pues no constituye una comparación entre el tipo de interés derivado de la aplicación del índice **IRPH** y otros tipos de intereses derivados de la utilización de otros índices de referencia, pues el dato del **Instituto Nacional de Estadística** incluye **todos los préstamos hipotecarios** suscritos el año 2.008, incluyendo los remitidos a índices **IRPH**, que pasan a encontrarse en ambos lados de la comparación, y que contribuyen a elevar el dato.

Ahora bien, la comparativa que realiza el **Tribunal Supremo** utilizando datos del **Instituto Nacional de Estadística** resulta, a nuestro juicio, **incompleta** y la resolución dictada totalmente **falta de motivación**, pues **expone** dos datos, uno que conforme a los datos publicados por el **Instituto Nacional de Estadística**, el tipo de interés medio de los préstamos hipotecarios suscritos por el conjunto de entidades financieras durante el año 2.008 fue de **5,290%**, y otro que el tipo de interés de la operación controvertida se situaba en **6,294%**, pasando directamente a concluir que **no aprecia un desequilibrio importante**, sin un **razonamiento** que nos lleve a entender por qué a partir de esos datos alcanza esa conclusión, ... sin **concretar** qué desequilibrio observa, no porcentualmente sino nominalmente, expresado en miles de euros, ... sin **explicar** y **razonar** por qué no aprecia que ese desequilibrio resulta evidente, ... y sin fijar, como criterio orientativo, y en aras a la **seguridad jurídica**, qué importe de desequilibrio se ha de observar para catalogarlo de evidente.

Es importante huir de hablar de porcentajes y a partir de ellos, sin concretarlos en su montante en euros, concluir que no son importantes, pues pequeños porcentajes pueden suponer, dependiendo de cada caso, grandes importes de dinero.

El pasado viernes, escuchábamos a la **Magistrada Ponente** del **Tribunal Supremo**, en Granada, referirse a porcentajes de desequilibrio de **0,50%** o **0,60%** y calificarlos, **frívolamente**, sin concretar cifras, sin ningún rigor, por mera **intuición**, que resultaban pequeños.

Vamos a ver, la diferencia entre ese **5,290%** datado por el **Instituto Nacional de Estadística** y el **6,294%** del contrato litigioso resultaba ser de **1,004%**, un porcentaje que, dicho así, en genérico, puede parecer pequeño, pero que llevado a un préstamo de **206.000 €**, a un plazo de 40 años, como el que era objeto de controversia, suponía un sobrepago o desequilibrio por aplicación de una cláusula abusiva del orden de **68.000 €**, equivalentes a un **33% del capital** de préstamo. Esta es la realidad.

Y lo que ha ocurrido es que a nuestro **Tribunal Supremo** le ha faltado valor, porque es demasiado **obsceno**, llevar al papel y poner negro sobre blanco que un cobro indebido por aplicación de una cláusula abusiva de **68.000 €**, equivalente a un **33% del capital del préstamo**, no es importante, cuando tratándose de ese mismo préstamo, y en aplicación de la **Ley 5/2019**, de contratación de crédito inmobiliario, dejar de pagar un importe de **6.180 €**, equivalente al **3%** del importe del préstamo concedido, conlleva que el profesional pueda resolver anticipadamente el contrato, instar un procedimiento de ejecución hipotecaria, y adjudicarse la vivienda del prestatario, promoviendo su desahucio.

¿En qué cabeza cabe que un prestatario pueda perder su vivienda por un impago de cantidad equivalente al **3% del capital recibido en préstamo**, dada su **gravedad, esencialidad, importancia**, ... y, en sentido contrario, el profesional prestamista pueda cobrar indebidamente, en aplicación de una cláusula abusiva, un importe equivalente al **33% del capital recibido en préstamo**, once veces más, y decir que no se trata de un desequilibrio importante?.

¿Qué dirían la opinión pública, las redes sociales, o las tertulias políticas si se enteraran de los montantes de miles de euros que a nuestro **Tribunal Supremo** no le parecen importantes cuando los cobra de más la entidad financiera, pero que llevan a perder la vivienda familiar al consumidor cuando es él quien los deja de pagar?.

¿En que tipo de Estado Social y de Derecho cabe utilizar una **vara de medir estrecha** para determinar la **gravedad** de los **incumplimientos** del **deudor prestatario**, y una **vara de medir ancha** para determinar la **gravedad** de los **abusos** del **prestamista profesional**?

Entendemos que urge establecer un criterio que concrete lo más posible lo que hemos de entender por ese **“desequilibrio importante en perjuicio del consumidor”** al que se refiere el **artículo 3.1** de la **Directiva 93/13/CEE**, un criterio razonable que proporcione seguridad jurídica, de manera que no dependamos de criterios intuitivos o simplistas como “nos parece mucho” o “nos parece poco”, sin una base sólida y razonable en la que asentar ese juicio tan subjetivo.

En este momento, son ya varios los juzgados que han resuelto desestimando la demanda por entender que el porcentaje de desequilibrio es pequeño, porque no llega al **1%** y eso no es suficiente, como si **“cero coma”** fuera insuficiente por definición, cuando, transformado en euros, supone, en la mayoría los casos, tal importe que, como mínimo, quintuplican y sextuplican el importe por el que, en sentido contrario, el prestatario perdería su vivienda.

Así las cosas, entendemos que ha de fijarse un **parámetro de gravedad** o **importancia del desequilibrio**, en relación con controversias de este tipo, un parámetro de gravedad que, a poder ser, reúna las características de **razonable, sencillez de entender**, y de **uso habitual en los juzgados**.

En este sentido, existe un parámetro que mide la **gravedad del incumplimiento del deudor**, un parámetro recogido en un ley, el **artículo 24** de la **Ley 5/2019**, de contratación de crédito inmobiliario, a tenor del cual, un incumplimiento de pago, por parte del deudor, de una cantidad equivalente al **3% del capital recibo en préstamo**, dada su **esencialidad**, **gravedad**, e **importancia**, faculta al profesional prestamista para, en la primera parte de vida del préstamo, resolver anticipadamente el contrato, instar un procedimiento de ejecución hipotecaria, y adjudicarse la finca hipotecada, promoviendo el desahucio de sus ocupantes.

Si ya tenemos un parámetro que mide la **gravedad** del **incumplimiento de pago del deudor**, en buena lógica, y, en **justa reciprocidad**, debería aplicarse un criterio similar para valorar la **gravedad** del **abuso del prestamista**, de manera que detraimiento indebido, en aplicación de una cláusula abusiva, por importe equivalente al **3% de capital entregado en préstamo**, se considere "**importante**" a los efectos del **artículo 3.1** de la **Directiva 93/13/CEE**.

21. Ya finalmente, y en cuanto a las consecuencias de la declaración de nulidad por abusiva de una cláusula como la que incorporar el índice **IRPH** a un contrato suscrito por un profesional y un consumidor, la cuestión **no admite debate**.

El **Tribunal de Justicia** es especialmente **didáctico** en su **STJUE C-80/21 a C-82/21**, de 8 de septiembre de 2022, una sentencia que deberíamos pasear por todos los juzgados, visto lo que vemos, donde éste marca la pauta a seguir por los jueces comunitarios en las dos únicas situaciones que cabe encontrar una vez expulsada la cláusula abusiva, (1) que el contrato **pueda subsistir** tras su expulsión, o (2) que el contrato, dada la esencialidad de la cláusula expulsada, **no pueda subsistir** sin ella.

Y así, la citada **STJUE C-80/21 a C-82/21**, establece, en los apartados 2 y 3 de su fallo ...

2) Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que **se oponen a una jurisprudencia nacional** según la cual el juez nacional, **tras declarar la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional que no conlleva la nulidad del contrato en su totalidad, puede sustituir dicha cláusula por una disposición de Derecho nacional supletoria.**

3) Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que **se oponen a una jurisprudencia nacional** según la cual el juez nacional, **tras declarar la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional que conlleva la nulidad del contrato en su totalidad, puede sustituir la cláusula anulada, bien por una interpretación de la voluntad de las partes con el fin de evitar la anulación de dicho contrato, bien por una disposición de Derecho nacional de carácter supletorio, cuando el consumidor haya sido informado de las consecuencias de la nulidad del referido contrato y las haya aceptado.**

Fallo 2º y Fallo 3º de la STJUE C-80/21 a 82/21 de 8 de septiembre de 2022

Como podemos observar, el **Tribunal de Justicia** ha establecido que cuando un contrato **puede subsistir tras la expulsión de una cláusula abusiva**, el juez nacional **no pueda suplirla** por una disposición supletoria del derecho nacional, lo que significa que todos esos jueces que, por ejemplo, suplen la cláusula de interés moratorio por la previsión de la nueva **Ley 5/2019**, de contratación de crédito inmobiliario, están contraviniendo la jurisprudencia del **Tribunal de Justicia**.

Por otro lado, el **Tribunal de Justicia** ha establecido que para el caso de que el contrato **no pueda subsistir tras la expulsión de la cláusula abusiva**, el juez **no podrá suplirla** ni por interpretación de la voluntad de las partes, ni por disposición supletoria del derecho nacional, si el consumidor, **informado de las consecuencias de la nulidad del contrato, las acepta**.

En esta línea, en **STJUE C-260/18**, de 3 de octubre de 2019, el **Tribunal de Justicia** ya establecía, en su **apartado 55**, que de la misma manera que un consumidor puede **renunciar** al sistema de protección frente a las cláusulas abusivas insertas en su contrato, construido en torno a la **Directiva 93/13/CEE**, con mayor razón podrá **renunciar**, en base a ese mismo derecho, al **sistema de protección** frente a, únicamente, las **consecuencias de la nulidad radical del contrato**, esto es, a la **integración** del mismo a fin de evitar una nulidad contractual que podría operar en su contra, concluyendo, en su **apartado 56**, que a estos efectos, **la voluntad del consumidor afectado resulta determinante**.

55 De manera análoga, en la medida en que dicho sistema de protección contra las cláusulas abusivas no es aplicable si el consumidor se opone a ello, **el consumidor deberá tener a fortiori el derecho de oponerse a ser, en aplicación de ese mismo sistema, protegido de las consecuencias perjudiciales provocadas por la anulación del contrato en su totalidad cuando no desee invocar tal protección.**

56 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, por una parte, las consecuencias sobre la situación del consumidor provocadas por la anulación de un contrato en su totalidad, tal como se contemplan en la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, deben apreciarse a la luz de las circunstancias existentes o previsibles en el momento del litigio, y de que, por otra parte, a efectos de tal apreciación, **la voluntad que el consumidor haya expresado a este respecto es determinante.**

[Apartados 55 y 56 de la STJUE C-260/18, de 30 de octubre de 2019](#)

Posteriormente, el **Tribunal de Justicia**, en **STJUE C-19/20**, de 29 de abril de 2021, establece la **obligación del juez nacional** de **informar** al consumidor de las consecuencias de la nulidad contractual a fin de que sea éste quien decida si **opta** por la **nulidad** del contrato o por su **integración**.

97 Ahora bien, para que el consumidor pueda prestar su consentimiento libre e informado, corresponde al juez nacional indicar a las partes, en el marco de las normas procesales nacionales y a la luz del principio de equidad en los procedimientos civiles, de manera objetiva y exhaustiva las consecuencias jurídicas que pueda entrañar la supresión de la cláusula abusiva, con independencia de que estén asistidas por un representante procesal profesional o no.

98 En particular, tal información es aún más importante cuando la inaplicación de la cláusula abusiva puede dar lugar a la anulación de todo el contrato, exponiendo eventualmente al consumidor a reclamaciones de reembolso, como señala el órgano jurisdiccional remitente en el asunto principal.

99 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la quinta cuestión prejudicial que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con el artículo 47 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que corresponde al juez nacional que declara el carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor informar a este, en el marco de las normas procesales nacionales y tras un debate contradictorio, de las consecuencias jurídicas que pueda entrañar la anulación de tal contrato, con independencia de que el consumidor esté asistido por un representante procesal profesional.

[Apartados 97, 98 y 99 de la STJUE C-19/20, de 29 de abril de 2.021](#)

La [STJUE C-6/22](#), de 16 de marzo de 2.023, resulta especialmente clarificadora, pues el **Tribunal de Justicia**, en el [apartado 2](#) de su [fallo](#), se opone, por un lado, a que el juez examine la situación económica del consumidor que ha optado por la nulidad radical del contrato, aunque esa nulidad del contrato por la que ha optado pueda parecerle que le expone a unas condiciones especialmente perjudiciales, y, por otro, a que el juzgador nacional **se niegue a declarar la nulidad radical del contrato** cuando el consumidor lo ha **solicitado expresamente** tras haber sido informado de las consecuencias jurídicas de dicha nulidad contractual.

2. Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el juez nacional, por un lado, examine de oficio, al margen de toda prerrogativa que le reconozca a este respecto el Derecho nacional, la situación patrimonial del consumidor que ha solicitado la anulación del contrato que le vincula a un profesional debido a que el contrato contiene una cláusula abusiva sin la cual no puede subsistir jurídicamente, aun cuando la anulación pueda exponer al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, y, por otro lado, **se niegue a declarar la anulación en caso de que el consumidor la haya solicitado expresamente tras haber sido informado de manera objetiva y exhaustiva de las consecuencias jurídicas y de las consecuencias económicas especialmente perjudiciales que esta puede producirle.**

[Apartado 2 del fallo de la STJUE C-6/22, de 16 de marzo de 2.023](#)

Sin embargo, pese a la claridad con la que el **Tribunal de Justicia** establece que cuando el contrato no puede subsistir por expulsión de una cláusula abusiva es el consumidor quien decide si opta por la nulidad del contrato o por la integración del mismo, nuestro **Tribunal Supremo** concluye, en **STS 463/19**, de 11 de septiembre 2.019, con que, **asumiendo la doctrina del Tribunal de Justicia, únicamente si se entendiera que el contrato puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado sería relevante la postura del consumidor, pero no así cuando se considere que el contrato no puede subsistir.**

v. Únicamente si se entendiera que el contrato puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado sería relevante la postura (opción) del consumidor. No así cuando se considere que el contrato no puede subsistir.

Esta interpretación del **Tribunal Supremo**, es absolutamente **falsa**, pues es justamente lo contrario, es cuando el contrato no puede subsistir cuando le opinión del consumidor resulta determinante, no así cuando el contrato puede subsistir, caso en el que su opinión no interesa a nadie porque el contrato continua su devenir sin aplicación de la cláusula abusiva expulsada, basta revisar si alguna vez el juez ha preguntado a un consumidor su opinión al declararse abusiva la cláusula de gastos o de interés moratorio.

Esta interpretación del **Tribunal Supremo** ha traído en consecuencias la **continuación de cientos de procedimientos de ejecución hipotecaria** en los que tras declararse el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado que fundamentaba la ejecución, y tras considerar el juez que el contrato no podía subsistir sin ella, en lugar de preguntar al consumidor ejecutado si optaba por la nulidad del contrato o la integración del mismo y continuación de la ejecución, decidía **suplir la cláusula de vencimiento anticipado** por la previsión del **artículo 24** de la **Ley 5/2019**, de contratación de crédito inmobiliario, en claro perjuicio del ejecutado, quien de haber optado por la nulidad del contrato hubiera **liberado fiadores y reducido importantemente su deuda** a tenor de las consecuencias establecidas por el **Tribunal de Justicia** en su **STJUE C-520/21**, de 15 de junio de 2.023.

En este caso, además, no ha habido una sola Audiencia Provincial que haya albergado duda alguna y elevado **cuestión prejudicial**, por más que hemos insistido ante muchas de ellas.

En relación directa con la cláusula **IRPH**, el **ATJUE C-655/20**, de 17 de noviembre de 2.021, establece, en el **apartado 3** de su **fallo** que el **artículo 6.1** de la **Directiva 93/13/CEE** debe interpretarse en el sentido de que **obliga al juez nacional a ofrecer al consumidor la posibilidad de optar** entre la revisión de un contrato mediante la **sustitución** de una cláusula contractual que fija un tipo de interés variable declarada abusiva por una cláusula que se remite a un índice previsto por la ley con carácter supletorio o la **anulación del contrato de préstamo hipotecario en su conjunto**, cuando este no pueda subsistir sin esa cláusula.

3) El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que **obliga al juez nacional a ofrecer al consumidor la posibilidad de optar entre, por un lado, la revisión de un contrato mediante la sustitución de una cláusula contractual que fija un tipo de interés variable declarada abusiva por una cláusula que se remite a un índice previsto por la ley con carácter supletorio y, por otro lado, la anulación del contrato de préstamo hipotecario en su conjunto, cuando este no pueda subsistir sin esa cláusula.**

[Fallo 3º del ATJUE C-655/20, de 17 de noviembre de 2.021](#)

Con fecha 27 de septiembre de 2.019, la **Comisión Europea** publicó en el **Boletín Oficial de la Unión Europea nº 248**, un **comunicado** que, bajo el rótulo **“Directrices sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores”**, recordaba a los jueces comunitarios que, en los casos en los que la continuación del contrato fuera jurídicamente imposible debido a la eliminación de una cláusula contractual abusiva, y cuando la continuación del contrato pudiera ser **contraria a los intereses del consumidor**, el **Tribunal de Justicia** había especificado que los órganos jurisdiccionales nacionales **no mantendrán la validez del contrato**.

Esta jurisprudencia del **Tribunal de Justicia** nos lleva a entender que todos esos jueces que tras declarar abusiva la cláusula **IRPH** suplen directamente éste índice por **Euribor**, sin el consentimiento expreso del consumidor, están contraviniendo la jurisprudencia del **Tribunal de Justicia**, pues el juez ha de **proponer una integración** para dar salida a la posibilidad de que la nulidad del contrato no interese al consumidor afectado, pero una cosa es que el juez nacional informe al consumidor de las consecuencias de la nulidad del contrato y la integración que alternativamente le propone, y otra bien distinta es que pueda aplicar directamente la integración que le parezca, pues, en estas circunstancias, el **derecho a elegir** entre nulidad contractual e integración es un derecho que asiste a los consumidores comunitarios.

22. En relación con las consecuencias que se derivan de la **nulidad del contrato** en razón de la expulsión de una cláusula abusiva de tal esencialidad que sin ella éste no puede subsistir, el **Tribunal de Justicia**, en **STJUE C-520/21**, de 15 de junio de 2.023, ha sido muy claro, y entiende que en el contexto de la anulación de un contrato de préstamo hipotecario en su totalidad debido a que este no puede subsistir tras la supresión de las cláusulas abusivas que figuran en él, la **Directiva 93/13/CEE** no se opone a una interpretación del Derecho nacional conforme a la cual el consumidor tiene derecho a solicitar a la entidad de crédito una **compensación que exceda del reembolso de las cuotas mensuales abonadas y de los gastos pagados en cumplimiento de dicho contrato**, así como del pago de los intereses de demora al tipo legal desde el requerimiento, siempre que se respeten los objetivos de la **Directiva 93/13/CEE** y el principio de proporcionalidad.

Por el contrario, el **Tribunal de Justicia** entiende que conceder a una entidad de crédito el derecho a solicitar al consumidor una compensación que exceda del reembolso del capital transferido en cumplimiento de dicho contrato y, en su caso, del pago de intereses de demora podría **menoscabar el efecto disuasorio** perseguido por la **Directiva 93/13/CEE**; ... que una interpretación del Derecho nacional conforme a la cual la entidad de crédito tuviera derecho a reclamar al consumidor una compensación que excediese del reembolso del capital transferido en cumplimiento de dicho contrato y, por tanto, a recibir una remuneración por el uso de ese capital por el consumidor, contribuiría a **eliminar el efecto disuasorio** que ejerce sobre los profesionales la anulación de dicho contrato; ... y que la efectividad de la protección que la **Directiva 93/13/CEE** confiere a los consumidores se pondría en peligro si estos, cuando invocan sus derechos basados en esa Directiva, estuvieran expuestos al riesgo de tener que pagar tal compensación.

Defiende el **Tribunal de Justicia** que este razonamiento no queda desvirtuado por la alegación del profesional, según la cual, de no existir la posibilidad de que los profesionales soliciten una compensación que exceda de la devolución del capital transferido en cumplimiento de dicho contrato los consumidores obtendrían un préstamo **«gratuito»**, ni tampoco por la alegación según la cual la estabilidad de los mercados financieros se vería amenazada si no se permitiera a los bancos pedir tal compensación a los consumidores.

Bien al contrario, el **Tribunal de Justicia** entiende, en primer lugar, que de conformidad con el principio **nemo auditur propriam turpitudinem allegans**, no puede admitirse que una parte obtenga ventajas económicas de su **propio comportamiento ilícito**, ni que se le indemnice por las desventajas provocadas por tal comportamiento, y, en segundo lugar, porque el argumento relativo a la estabilidad de los mercados financieros no es pertinente en el marco de la interpretación de la **Directiva 93/13/CEE**, cuyo objetivo es proteger a los consumidores, y no es admisible que los profesionales puedan eludir los objetivos perseguidos por la **Directiva 93/13/CEE** por razones de preservación de la estabilidad de los mercados financieros, pues, corresponde a las entidades bancarias organizar sus actividades de conformidad con dicha Directiva.

Así las cosas, el consumidor ha de valorar si le conviene la nulidad radical del contrato o su integración, bien entendido que no ha de temer que la nulidad del contrato conlleve la aplicación del temido **artículo 1.303** del **Código Civil**, por más que las entidades financieras amenacen con ello, pues el **Tribunal de Justicia**, en su reciente **STJUE C-300/23**, reproduce estos principios en sus **apartados 161, 162, 163, 164, 165 y 166**, para concluir estableciendo, en su **apartado 167**, que los **artículos 6.1 y 7.1** de la **Directiva 93/13** deben interpretarse en el sentido de que, en el supuesto de que un contrato de préstamo hipotecario no pueda subsistir sin una cláusula cuyo carácter abusivo ha sido declarado, **se oponen** a la aplicación de una disposición de Derecho nacional, como sería el **artículo 1.303** de nuestro **Código Civil**, en virtud de la cual el profesional tiene derecho a obtener la recuperación de la totalidad de la cantidad prestada, incrementada con intereses calculados al tipo legal a partir de la fecha en que se puso a disposición del consumidor esta cantidad.

167. De todas las consideraciones anteriores resulta que procede responder a la vigesimoprimer cuestión prejudicial que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que, **en el supuesto de que un contrato de préstamo hipotecario no pueda subsistir sin una cláusula cuyo carácter abusivo ha sido declarado, se oponen a la aplicación de una disposición de Derecho nacional en virtud de la cual el profesional tiene derecho a obtener la recuperación de la totalidad de la cantidad prestada, incrementada con intereses calculados al tipo legal a partir de la fecha en que se puso a disposición del consumidor esta cantidad.**

[Apartado 167 de la STJUE C-300/23](#)

23. En su reciente **STS 161/2026**, de 4 de febrero de 2.026, nuestro **Tribunal Supremo** ha declarado nula la cláusula de interés remuneratorio de un contrato de préstamo resultante de una subrogación, y ha mantenido la validez del contrato por entender que en nuestro ordenamiento cabe la figura del préstamo gratuito.

La resolución, en estos términos, resulta impecable, el juez expulsa del contrato una cláusula, como la de interés remuneratorio, y, entendiendo que el contrato puede subsistir sin ella, declara que el contrato continúe sin interés, como gratuito. Impecable.

Ahora bien, el asunto tiene su miga, pues si un juez tiene claro que el contrato puede subsistir sin la cláusula expulsada, no hay razón alguna para que, previamente, explique los problemas que podría acarrear al consumidor afectado la nulidad del contrato, o que explique las dificultades para encontrar un tipo de interés sustitutivo que no deje a éste en peor situación que la que tenía, pues ello transmite una sensación de intento de **justificar la decisión**, de que la declaración de gratuidad del préstamo no deriva del convencimiento de que el préstamo puede subsistir sin interés, sino de que se pretende evitar su nulidad con el falso argumento de que esta perjudica al afectado.

Esta sensación se confirma cuando, en un momento dado, nuestro **Tribunal Supremo** afirma que, por todas estas circunstancias, procede declarar la continuación del contrato sin interés, dejando claro que la decisión de que el contrato continúe como gratuito deriva de las negativas consecuencias que acarrearía al cliente su nulidad radical.

Una vez más, nuestro **Tribunal Supremo**, sin hacer un solo número, por mera **intuición**, concluye que la nulidad del contrato perjudica al afectado porque le obliga a entregar lo que aún le resta de pagar de préstamo, afirmación **subjetiva** que, además, resulta **inexacta**.

La nulidad del contrato, tal y como ha establecido el **Tribunal de Justicia** en su **STJUE C-300/23**, no conlleva, para el afectado, el pago de lo que resta de pagar, sino la **devolución de todo el capital recibido, sin interés alguno**, que se **compensa** con la **devolución por el profesional del total de cuotas abonadas**, tanto las referidas al tipo fijo como al tipo variable, y todo tipo de comisiones, incluida la **Comisión de Apertura**, y gastos derivados del contrato, **todo ello incrementado con los intereses generados desde su cobro hasta su devolución**.

La experiencia nos muestra que cuando un préstamo llega a la mitad de su plazo, incluso antes, el importe abonado por el prestatario por cuotas y demás, con sus intereses, ya **supera al importe recibido en préstamo**, luego para valorar si la nulidad del contrato le favorece o le perjudica, ha de analizarse caso a caso y hacer números, algo que no acostumbra a realizar nuestro **Tribunal Supremo**, quien llega a conclusiones, especialmente en cuanto a números, por mera **intuición**.

Además, la nulidad del contrato tiene otras ventajas, para el consumidor, que no se pueden concretar en dinero, pero que le pueden llevar a optar por ella, y es **que la nulidad del contrato libera a los fiadores y al hipotecante no deudor**, una circunstancia que, por sí sola, puede llevar a que el consumidor afectado opte por ella.

A nuestro juicio, nuestro **Tribunal Supremo** ha decidido cambiar de criterio y considerar que un contrato de préstamo hipotecario puede subsistir sin la cláusula de interés remuneratorio con fin de evitar que los consumidores afectados opten por la nulidad del contrato con las consecuencias a tal efecto establecidas por el **Tribunal de Justicia**, ... con el fin de privarles del derecho de ser ellos quienes decidan si optan por la nulidad del contrato o por la integración, un derecho que el **Tribunal de Justicia** les ha reconocido reiteradamente, ... pues a quien verdaderamente perjudica la nulidad del contrato es a la entidad prestamista, que recibe el capital prestado sin interés, pero devuelve todo lo pagado por el consumidor, por cualquier concepto, incrementado con el interés legal del dinero.

En este punto hemos de recordar que la **Comisión Europea**, en sus **Observaciones** a propósito del **asunto C-300/23**, y en su **Observación 156**, establecía que la **Directiva 93/13/CEE** no se opone a la aplicación de una disposición nacional, como el **artículo 1.306.2 del Código Civil** español en la medida en que, por un lado, la anulación del contrato sería consecuencia del uso de cláusulas abusivas por el profesional, y, por lo tanto atribuible exclusivamente a él, y, por otro, privar al profesional del derecho a recuperar el dinero prestado sería una medida disuasoria que reforzaría la efectividad de la Directiva.

24. No podemos dejar de comentar, y censurar, en esta charla, la impresión que nos causa el **cambio de criterio** de nuestro **Tribunal Supremo**, que ha pasado de entender, en sus dos sentencias, **STS 1590/2025** y **STS 1591/2025**, que lo que estas recogían eran **pautas interpretativas** de las **STJUE C-265/22** y **STJUE C-300/23** dirigidas a los jueces nacionales, y que las controversias debían resolverse **caso a caso**, a entender que dichas sentencias ya constituyen una **asentada jurisprudencia** respecto de las controversias **IRPH**, y que, al parecer, todas las demandas se van a resolver en el mismo sentido, con independencia de las circunstancias de cada uno.

Viene ello a cuento de que en este momento, nuestro **Tribunal Supremo** esta resolviendo respecto de la **admisión de recursos de casación** presentados entre el año 2.018 y 2.019, en el marco de pleitos iniciados en 2.016 o 2.017, y está resolviendo en dos sentidos, en unos casos concediendo un plazo para que la parte demandante se pronuncie sobre la **posible existencia de causas de inadmisión**, y en otros **admitiendo el recurso de casación** pero advirtiendo que **sobre esta cuestión ya se ha pronunciado en varias sentencias**, que resultan ser dos, que conforman una jurisprudencia consolidada, ... que **no tiene sentido que se dediquen a reiterar lo mismo en los miles de recursos que tienen pendientes de resolver**, ...que esto les puede llevar años y carece de sentido porque **las partes pueden llegar a un acuerdo ya que conocen de antemano cuál sería el sentido de la resolución de la sala**, ... y que podrían entender que **la falta de acuerdo entre las partes**, salvo razones que lo justifiquen, **constituye un abuso del proceso y lo tendría en cuenta al pronunciarse sobre sus costas**.



TERCERO.- El recurso forma parte de los miles de recursos que penden en esta Sala sobre la validez de la cláusula de IRPH.

Este Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la materia en varias sentencias (1590/2025 y 1590/2025), que conforman una jurisprudencia consolidada.

No tendría sentido que nos dedicáramos a reiterar en todos los recursos pendientes esta doctrina jurisprudencial (lo que podría llevar años de dedicación en exclusiva), cuando las partes pueden llegar a un acuerdo para la terminación del proceso, porque conocen de antemano cuál sería el sentido de la resolución de la sala.

El Tribunal podría entender que la falta de acuerdo de las partes, salvo que concurren circunstancias que lo justifiquen, constituye un abuso de proceso y lo tendría en cuenta al pronunciarse sobre las costas.

Vamos a ver, ...

... si hay cientos de miles de afectados y los casos han de resolver uno a uno, no podemos sorprendernos de que haya miles de recursos pendientes de resolución, más si cabe cuando tardan siete años en admitirlos y no sabemos cuántos en resolverlos.

... dos sentencias sobre dos casos puntuales **no pueden constituir una jurisprudencia consolidada.**

... decir que ya conocemos cuál sería el sentido de la resolución de la sala, sin conocer la demanda y la fundamentación en la que asienta, es una forma de **prejuzgamiento** que compromete la **imparcialidad del tribunal**, o cuando menos su **imagen de imparcialidad**, y podría ser motivo de **recusación**.

... teniendo, en base a la jurisprudencia del **Tribunal de Justicia**, sobradas razones para entender que la fundamentación en que asienta la demanda puede perfectamente ser estimada y vencer el pleito, reprochar que continuar adelante y no desistir, o no llegar a un acuerdo con la entidad, constituye un **abuso del proceso** resulta **impresentable**.

... **amenazar con una condena en costas**, y **utilizar éstas como arma coercitiva** es totalmente **mafioso**.

Esta actuación del **Tribunal Supremo**, probablemente derivada de su **desesperación** al ser consciente de que, probablemente, está ya a **solo una cuestión prejudicial** de que se vaya por la borda todo el trabajo que incansablemente ha desarrollado desde la **STS 669/17** para no dar la razón a los consumidores en la controversia **IRPH**, supone, a nuestro juicio, una **grave vulneración de la tutela judicial de los demandantes en casación**.

Pretender que los consumidores afectados alcancen un acuerdo con las entidades cuando ya se ha hecho saber a estas que tienen el pleito ganado en un **sin sentido**, pues ¿qué interés van a tener estas en llegar a un acuerdo si saben que la continuación del procedimiento va a resolver definitivamente la legalidad de su cláusula, y, además, que puede haber una imposición de las costas procesales al demandante en casación?.

Y para muestra un botón, puestos en contacto con una de las entidades para interesarnos por la posibilidad de alcanzar un **acuerdo extrajudicial**, su oferta no tiene desperdicio, amablemente nos ofrece una **rebajilla**, o, mejor dicho, **una limitación en las costas de segunda instancia** a cuyo pago fuimos condenados, y ello a cambio de **desistir del procedimiento**.

De todo lo dicho nos responsabilizamos ...

JOSE MARIA ERAUSKIN VAZQUEZ

MAITE ORTIZ PEREZ

res