

LAS CUESTIONES NO RESUELTAS EN TORNO AL IRPH: TRANSPARENCIA, ABUSIVIDAD E INTEGRACIÓN¹

THE UNRESOLVED ISSUES REGARDING IRPH:
TRANSPARENCY, ABUSIVITY AND INTEGRATION

María Jesús Sande Mayo

Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Procesal.
Universidad Pontificia Comillas (ICADE)

Sumario: *I. Introducción. II. La valoración del carácter abusivo de una cláusula principal del contrato. III. La transparencia de la cláusula IRPH. III.A. La STS 669/2017, de 14 de diciembre. III.B. La STJUE Gómez del Moral Guash y la jurisprudencia posterior. IV. La relación entre la falta de transparencia de la cláusula IRPH y su carácter abusivo. V. La integración del contrato en el caso de que la cláusula IRPH sea declarada abusiva. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.*

Resumen: La postura sostenida por el Tribunal Supremo a propósito de la transparencia y abusividad de las cláusulas que incorporan el IRPH ha sido fuente de numerosas críticas. Primero, porque incurre en importantes contradicciones al apartarse de su doctrina previa, asumiendo una posición menos razonada y desfavorable para el consumidor que la empleada al analizar la transparencia y abusividad de las cláusulas suelo o las multividias. Segundo, porque realiza una interpretación de la doctrina del Tribunal de Luxemburgo que simplifica erróneamente los argumentos esgrimidos por aquel,

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto «La protección del consumidor en la era digital» (PID2021-122985NB-I00). Financiado por la Agencia Estatal de Investigación (Ministerio de Ciencia e Innovación. Gobierno de España).

adoptando decisiones contrarias a las que resultarían de su adecuada interpretación. Teniendo lo anterior presente, en las líneas que siguen trataremos de explicar con la mayor claridad posible los argumentos sostenidos por el Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a este respecto, para identificar las principales quiebras que a nuestro juicio plantean.

Palabras clave: IRPH, control de transparencia, abusividad, integración del contrato.

Abstract: The approach adopted by the Supreme Court regarding the transparency and unfairness of IRPH clauses has been highly criticized. First, because it incurs in important contradictions in relation to its previous doctrine, assuming a less reasoned and unfavorable position for the consumer that in relation to floor or multi-currency clauses. Second, because it does not correctly interpret the jurisprudential doctrine of the European Court of Justice, adopting decisions contrary to those that would result from its proper interpretation. Bearing the above in mind, in the following lines we will try to explain as clearly as possible the arguments sustained by the Supreme Court and the European Court of Justice on this matter, in order to identify the main shortcomings that in our opinion they raise.

Key words: IRPH clauses, transparency control, *abusivity*, *contract integration*.

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo analizaremos desde una perspectiva crítica, las resoluciones del Tribunal Supremo y del Tribunal de Luxemburgo que se han pronunciado sobre la transparencia y abusividad de las cláusulas que incorporan el Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios (en adelante, IRPH). Ello no obstante, para entender por qué ha resultado tan controvertida la incorporación de las cláusulas IRPH a los contratos de préstamo suscritos por consumidores, conviene que empecemos por explicar qué es y cómo se configura este índice, lo haremos comparándolo con el Tipo Europeo de Oferta Interbancaria (en adelante, Euribor), que como es sabido, constituye el índice más usualmente empleado para referenciar la remuneración en las hipotecas.

El IRPH, al igual que el Euribor, es un índice oficial al que puede referenciarse el interés variable de un préstamo. Hasta el 1 de no-

viembre de 2013 existían tres tipos de IRPH: IRPH Bancos; IRPH Cajas; y IRPH Entidades de Crédito (consistente en un promedio de los dos anteriores). Sin embargo, tanto el IRPH Cajas, como el IRPH Bancos fueron eliminados por la Ley 14/2013, del 27 de septiembre, al ser considerados poco transparentes, sustituyéndose estos índices por el IRPH de Entidades².

En cuanto a su naturaleza, el IRPH presenta importantes diferencias con el Euribor, pues mientras que este último es el tipo de interés al que los bancos de la eurozona se prestan el dinero; el IRPH es la media simple de los tipos TAE de los préstamos hipotecarios a más de tres años adquiridos durante el mes al que viene referido el índice. Por lo tanto, a diferencia del Euribor, el IRPH no es un tipo nominal sino una TAE³, que engloba «*todos los costes*» del préstamo medio (incluyendo intereses, comisiones, etc.). Lo anterior significa que los clientes que tenían referenciado el interés variable de su préstamo al IRPH, no estaban pagando (como erróneamente pudieran creer) la media de los intereses que abonaban los nuevos contratantes, sino que estaban abonando, sólo en concepto de intereses, la media de los costes totales que habían suscrito esos nuevos contratantes⁴.

El Banco de España, consciente de la peculiaridad del IRPH en sus tres modalidades (Bancos, Cajas y Entidades), en su Circular 5/94, de 22 de julio, ponía de manifiesto la necesidad de corregir el efecto TAE del IRPH, aplicando un diferencial negativo. Para el Banco de España, «*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*», por lo que «*Para igualar la TAE de esta última con la del mercado sería necesario aplicar un diferencial*

² La desaparición completa del IRPH Cajas, Bancos y CECA se produjo el 1 de noviembre de 2013, como consecuencia de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 14/2013, que ordenaba su sustitución residual (en ausencia de índice sustitutivo convencional aplicable) por el IRPH Entidades, cuyos valores eran similares a los de los índices IRPH suprimidos. Ello, en contra de las demandas de la Agrupación de Afectados por el IRPH que solicitaban la sustitución de dichos índices por el Euribor.

³ La TAE, que se expresa en forma de porcentaje, se calcula con una fórmula matemática normalizada con base en el tipo de interés nominal (TIN), o lo que es lo mismo, el precio que nos cobra el banco por prestarnos el dinero; la frecuencia de las cuotas para devolver el préstamo (mensuales, trimestrales, anuales, etc.); las comisiones bancarias y los gastos de la operación que asume el consumidor, con algunas excepciones como los gastos de notaría.

⁴ Cfr. ORTIZ PÉREZ, M.; ERAUSKIN VÁZQUEZ, J. M., «IRPH Cajas, ¿una simple media de los tipos de interés medios ponderados?», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2017, núm. 7, pág. 134.

negativo, cuyo valor variaría según las comisiones de la operación y la frecuencia de las cuotas» (§ 4 de la Exposición de motivos)⁵.

Ello no obstante, la directriz del Banco de España no fue aplicada por las Cajas de Ahorros y Bancos, que lejos de incorporar ese diferencial negativo, se limitaron a aplicar uno positivo menor que el sumado al Euribor. De este modo, en los préstamos referenciados al IRPH, el interés variable que debe pagar el consumidor es el que resulta de sumar al IRPH del momento que corresponda (redondeado al alza por el exceso hasta un cuarto de punto porcentual), el diferencial pactado (que suele estar en torno a un 0,25 %, un porcentaje más bajo que el incorporado al Euribor, que suele estar de media en torno al 1,8 %).

En cuanto a la evolución del índice, el IRPH utilizado en algo más de una décima parte de los préstamos hipotecarios concertados en España, se ha caracterizado por haber sido siempre más elevado que el Euribor. Esto último ha llevado a cuestionar si el consumidor que lo aceptó era verdaderamente consciente de la repercusión económica de su inclusión en el contrato, y es que se presume que, si lo hubiese sido, no lo hubiera aceptado. Como posteriormente veremos, el consumidor medio no estaba en disposición de entender, sin la información que debía proporcionarle la entidad, la diferencia entre el IRPH y otros índices, tampoco cómo habían fluctuado en el pasado, información que probablemente le hubiera llevado a descartarlo.

Por otro lado, la configuración del IRPH trae consigo la posibilidad de que pueda ser manipulado por parte de las entidades bancarias, ya que basta con que estas eleven las comisiones o los diferenciales que aplican a las nuevas hipotecas, para que el mes siguiente el IRPH experimente una subida⁶. Además, aunque los restantes índices oficiales

⁵ 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.

⁶ ORTIZ PÉREZ, M.; ERAUSKIN VÁZQUEZ, J. M., «IRPH Caja...», *op. cit.*, pág. 144, consideran que esta manipulación se produjo cuando el Euribor bajó en el año 2009, momento en que las entidades comenzaron a aplicar diferenciales más altos al Euribor, produciendo así el encarecimiento de los préstamos y consecuente mantenimiento del IRPH. Se suma a su parecer CÁMARA LAPUENTE, S., «Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2017 (669/2017) IRPH y STS 14.12.2017: dos colosos con pies de barro. El art. 1.2 de la Directiva 93/13 no blindará en realidad cualquier cláusula que reproduzca «normas». Transparencia lejos del suelo», en Yzquierdo Tolsada, M. (Dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, Dykinson: Boletín Oficial del Estado, BOE: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, vol. 9, 2017, pág. 224. Por su parte AGÜERO ORTIZ, A., «El control de transparencia de las cláusulas relativas a índices de referencia y sus efectos El IRPH en la llamada jurisprudencia menor tras la STJUE 3.3.2020», *Indret*, 4.2020, pág. 57,

también sean manipulables, el IRPH se confecciona con datos que no son públicos, su cálculo no es auditable y en su resultado no se incluye ponderación alguna en razón del volumen de negocio⁷, circunstancias estas que el Tribunal Supremo no toma en consideración, pero que sí han sido destacadas por distintas Audiencias Provinciales a la hora de valorar la falta de transparencia de la cláusula IRPH⁸.

Por todo lo anterior, se cuestiona primero el carácter transparente o no de la cláusula IRPH y, por otro, su carácter abusivo. En las líneas que siguen analizaremos las conclusiones que arroja al respecto la jurisprudencia del Tribunal Supremo y también del Tribunal de Luxemburgo. Sin embargo, con carácter previo nos detendremos en la explicación del control de transparencia sobre el que giran todas ellas.

II. LA VALORACIÓN DEL CARÁCTER ABUSIVO DE UNA CLÁUSULA PRINCIPAL DEL CONTRATO

La cláusula que incorpora el IRPH es una cláusula que forma parte del contenido esencial del contrato⁹, o lo que es lo mismo, es una cláusula principal y no accesoria¹⁰, de modo que únicamente podrá ser sometida al control de abusividad, en el supuesto de que no su-

cuestiona la anterior interpretación, al entender que la finalidad de esta práctica no era manipular el IRPH para perjudicar a los prestatarios vinculados a ese índice, sino contrarrestar la caída del Euríbor.

⁷ Por establecer una comparativa, cabe tener presente que el euríbor se confecciona con datos públicos. Además, para obtener su resultado se elimina el 15% más alto y el 15% más bajo de los tipos de interés recolectados y se realiza la media aritmética con el resto de valores, pero los datos empleados son aportados exclusivamente por un número limitado de entidades, seleccionadas por su volumen de negocio y representatividad.

⁸ CÁMARA LAPUENTE, S., «Comentario de la...», *op. cit.*, pág. 224, añade que, para más inri, no se incluían en dicha media los préstamos con tipos rebajados concedidos a empleados o funcionarios como consecuencia de convenios. Lo que comportaría, no solo que el IRPH fuera manipulable, sino que, a mayores, siempre sería más caro que un préstamo referenciado al Euríbor, pese a que se reconozca la aplicación de diferenciales menores a los préstamos referenciados al IRPH.

⁹ *Vid.* a este respecto la SAP de Álava (Sección 1ª) 85/2016, de 10 de marzo, ECLI:ES:APVI:2016:12, (F.J.3º)

¹⁰ Las cláusulas accesorias son aquéllas que disciplinan los derechos y obligaciones de las partes, son todas las cláusulas del contrato que no definen el objeto principal de éste. *Vid.* sobre la distinción entre unas y otras cláusulas: PAGADOR LÓPEZ, *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas*, Marcial Pons, Barcelona, 1999, págs. 278 a 279; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Comentarios al art. 1 LCGC», en MENÉNDEZ, A.; y DÍEZ-PICAZO, L. (Dir.), *Comentarios sobre la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Civitas, Madrid, 2002, págs. 129 a 136; y PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., «Los elementos esenciales del contrato y el control de

pere el conocido como «control de transparencia». Así se desprende del artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, cuando señala que «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»¹¹.

El control preliminar al que quedan sujetas las cláusulas que forman parte del contenido esencial del contrato ha sido desarrollado por el Tribunal Supremo desde su sentencia del Pleno 241/2013 de 9 de mayo. En ella, a fin de evaluar el carácter abusivo de las conocidas como cláusulas suelo —que también forman parte del contenido principal del contrato—, considera que no basta con analizar su claridad y comprensión gramatical, sino que es necesario, además, evaluar si el consumidor ha comprendido antes de la celebración del contrato, las cargas jurídicas y económicas de tales cláusulas durante su vigencia¹². La verdadera innovación que supone esta sentencia es que intensifica los presupuestos que deben ser observados para que las cláusulas puedan ser consideradas transparentes. De este modo, pasamos de una transparencia limitada al control de incorporación de las cláusulas, circunscrito a su claridad y comprensión gramatical (arts. 5 y 7 LCGC), a un control de transparencia que exige, además de esto, una comprensión real de la repercusión económica y jurídica de la cláusula en cuestión -transparencia *strictu sensu*, material o cualificada-¹³.

las condiciones generales», en *Aranzadi civil: revista quincenal*, núm. 3, 2003, págs. 16 a 27.

¹¹ Y así lo ha interpretado el TJUE en sus STJUE (Sala Primera) de 3 de junio de 2010, asunto C-484/08, «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid c. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)», ECLI:EU:C:2010:309; y en la STJUE (Sala Cuarta) de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, «Árpád Kásler y Hajnalka Káslerné Rábai c. OTP Jelzálogbank Zrt», ECLI:EU:C:2014:282, (en adelante, sentencia *Kásler Káslerné Rábai*).

¹² Como pone de manifiesto PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., «Falta de transparencia y carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario», en *Indret*, Barcelona, 2013, pág. 6, la STS 241/2013, de 9 de mayo, produce un doble efecto: pone fin a la identificación, por una parte, de la transparencia de las condiciones generales con los requisitos de incorporación y, por otra parte, el control de las cláusulas abusivas con una mera cuestión de desequilibrio objetivo entre los derechos y obligaciones de ambas partes.

¹³ Nótese que este control no sólo es aplicable a las cláusulas principales del contrato, sino que también lo es a las cláusulas accesorias. A este respecto resulta ilustrativa la STJUE de 3 de octubre de 2019, asunto C-621/17, C-621/17, ECLI:EU:C:2019:820, cuando señala que «En cualquier caso, independientemente

En la resolución arriba mencionada el Tribunal Supremo perfila una serie de parámetros que sirven al fin de identificar la ausencia de transparencia¹⁴, aunque como precisa en el auto de aclaración de 3 de junio de 2013¹⁵, estos parámetros ni constituyen un *numerus clausus*, ni pueden determinar, por sí solos en su consideración aislada, la falta de transparencia de la cláusula, lo que requiere un examen particularizado de las circunstancias que concurren en cada caso¹⁶. Además, tal y como aclara en su STS 171/2017, de 9 de marzo¹⁷, el juicio sobre la transparencia de una cláusula, «no tiene por qué atender exclusivamente al documento en el cual está inserta o a los documentos relacionados, como la previa oferta vinculante¹⁸, sino que pueden tenerse en consideración otros medios a través de los cuales se pudo cumplir con

de que las cláusulas controvertidas en el litigio principal estén o no comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, la misma exigencia de transparencia que se incluye en esta disposición figura también en el artículo 5 de dicha Directiva, que prevé que las cláusulas contractuales escritas deben estar redactadas «siempre» de forma clara y comprensible. Según ha declarado ya el Tribunal de Justicia, la exigencia de transparencia según figura en la primera de estas disposiciones tiene el mismo alcance que la formulada en la segunda de ellas (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartados 67 a 69)».

La diferencia estriba en que mientras que una cláusula accesoria transparente (desde un punto de vista formal y material) puede ser considerada abusiva al no superar el control de contenido; por el contrario, la principal, si es transparente, nunca podrá ser considerada abusiva. Así lo expresa, entre otras, la STS 249/2013 de 9 de mayo, cuando señala que «Que una cláusula sea clara y comprensible [...] Lo que supone es que si se refiere a cláusulas que describen o definen el objeto principal del contrato en los términos expuestos no cabe control de abusividad -este control sí es posible en el caso de cláusulas claras y comprensibles que no se refieren al objeto principal del contrato» (§ 229).

¹⁴ Los parámetros que utiliza en el caso de autos son los siguientes: a) La creación de una apariencia de un contrato de préstamo en el que las oscilaciones a la baja del tipo de referencia supondrán una disminución del precio del dinero; b) La falta de información suficiente en torno a la consideración de dicho parámetro como definitorio del objeto principal del contrato; c) La aparente fijación de una contraprestación que vendría de la mano de la cláusula techo; d) La ubicación de este tipo de cláusulas entre una gran amalgama de datos que suponen un obstáculo de cara a su visibilidad; y e) La ausencia de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar; y la falta de información clara y comprensible sobre el coste comparativo del contrato en cuestión con otros productos de la entidad.

¹⁵ ECLI:ES:TS:2013:5165AA.

¹⁶ Idea que reitera en la STS 171/2017, de 9 de marzo, ECLI:ES:TS:2017:788, en la que afirma que en cada caso pueden concurrir unas circunstancias propias cuya acreditación, en su conjunto, ponga de relieve con claridad el cumplimiento o incumplimiento de la exigencia de transparencia.

¹⁷ ECLI:ES:TS:2017:788.

¹⁸ Cuando el Tribunal Supremo alude a la oferta vinculante, se refiere a un documento que las entidades de crédito debían proporcionar al cliente, con al menos tres días de antelación al otorgamiento de la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria,

la exigencia de que la cláusula en cuestión no pasara inadvertida para el consumidor y que este estuviera en condiciones de percatarse de la carga económica y jurídica que implicaba» (F.J.5º).

En definitiva, como sostiene en sus SSTs 367/2017, de 8 de junio¹⁹ y 593/2017, de 7 de noviembre²⁰, lo verdaderamente relevante a la hora de valorar si los elementos esenciales del contrato son transparentes, es que quede probado que se proporcionó al consumidor un plus de información que le permitió adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondría concertar el contrato. El Alto Tribunal exime así al consumidor de la obligación de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato, residenciando en el predisponente la obligación de informarle convenientemente.

Por su parte, el TJUE, en sus resoluciones posteriores a la STS 241/2013, de 9 de mayo, ha respaldado la interpretación seguida por el Supremo. Así se desprende, entre otras, de la sentencia STJUE de 30 de abril de 2014, asunto *Kásler Káslerné Rábai*, primera sentencia en la que se pronuncia acerca de la «naturaleza» del control de transparencia como un control a través del cual se examina la comprensión real y no sólo gramatical de la cláusula²¹. Planteamiento éste que confirma, entre otras, en sus sentencias *Matei*, *Van Hove*, *Bucura*, *Andriciuc* y *Gómez del Moral Guash*²². En el análisis de esta última nos detendremos más adelante, por su conexión con el tema que nos ocupa.

en el que debían constar de manera sucinta todas las condiciones financieras del préstamo hipotecario (este documento, por lo general, no ocupaba más de una carilla).

¹⁹ ECLI: ES:TS: 2017:2244.

²⁰ ECLI: ES:TS: 2017:3919.

²¹ De acuerdo con la sentencia *Kásler Káslerné Rábai*: «El art. 4.2 Directiva 13/1993/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que, en relación con una cláusula contractual como la discutida en el asunto principal, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que se refiere la cláusula referida, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo» (§ 60).

²² § 73 STJUE (Sala Novena), de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, «*Bogdan Matei e Ioana Ofelia Matei c. SC Volksbank România SA*», ECLI:EU:C:2015:127, (en adelante, sentencia *Matei*). §§ 40 y ss. STJUE (Sala Tercera), de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, «*Jean-Claude Van Hove c. CNP Assurances SA*», ECLI:EU:C:2015:262, (en adelante, sentencia *Van Hove*). § 55 STJUE (Sala Sexta), de 9 de julio de 2015, asunto C-348/14, «*Maria Bucura c. SC Bancpost SA*», ECLI:EU:C:2015:447, (en adelante, sentencia *Bucura*). § 4 STJUE (Sala Segunda) de 20 de septiembre de 2017

III. LA TRANSPARENCIA DE LA CLÁUSULA IRPH

La transparencia de la cláusula que referencia el interés variable al IRPH fue abordada en distintas resoluciones del Tribunal Supremo y también del Tribunal de Luxemburgo a las que nos referiremos a continuación.

III.A. La STS 669/2017, de 14 de diciembre

En su STS del Pleno 669/2017, de 14 de diciembre²³, el Tribunal Supremo se pronuncia por primera vez en casación sobre la validez del IRPH. En ella sostiene en un primer orden de cosas que el índice IRPH como tal queda excluido del control judicial de transparencia, ya que, al tratarse de un índice oficial autorizado reglamentariamente, confeccionado por el Banco de España y publicado en el BOE, a quien corresponde valorar si cumple o no con su normativa reguladora es a la Administración Pública y no a los tribunales civiles. Por el contrario, entiende que la cláusula que lo incorpora sí queda sujeta a tal control²⁴. De hecho, como seguidamente veremos, tras analizar si la cláusula cuestionada supera el control de incorporación, procede a valorar si supera el control reforzado o material de transparencia²⁵.

«Ruxandra Paula Andriciuc y otros c. Banca Românească SA», ECLI:EU:C:2017:703, (en adelante, sentencia *Andriciuc*). § 50 STJUE (Gran Sala) de 3 de marzo de 2020, asunto C-125/18, «Marc Gómez del Moral Guasch c. Bankia, S. A.», ECLI:EU:C:2020:138 (en adelante, sentencia *Gómez del Moral Guash*).

²³ ECLI: ES:TS:2017:4308.

²⁴ Así se deduce del cuando concluye que: «en suma, ni a tenor de la Directiva 93/13/CEE, ni de la LCGC ni del TRLGCU puede controlarse un índice de referencia, como el IRPH - Entidades, que ha sido fijado conforme a disposiciones legales. Solamente puede controlarse que la condición general de la contratación por la que se incluye en un contrato con consumidores esa disposición o previsión legal esté redactada de un modo claro y comprensible y sea transparente» (§ 4 F.J.6º). Sin embargo, a este respecto ha existido cierta confusión entre la doctrina, pues algunos autores han interpretado que el Tribunal Supremo no sólo excluía del control de transparencia el propio índice, sino también la cláusula que lo incorpora al contrato. Es el caso, entre otros, de CÁMARA LAPUENTE, S., «Comentario de la...», *op. cit.*, págs. 217 a 218; También quiso aclarar este extremo el Juzgado de Primera Instancia núm. 38 de Barcelona al formular la cuestión prejudicial que sería resuelta por el TJUE en el asunto *Gómez del Moral Guash* que analizaremos posteriormente. El TJUE en respuesta a la pregunta del remitente de si las cláusulas que incorporan el IRPH quedan incluidas o no en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CE, responde en sentido afirmativo.

²⁵ Como señala PAZOS CASTRO, R., «El control de transparencia en los préstamos hipotecarios indexados al IRPH», (Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de marzo de 2020: *Gómez del Moral Guash*), La Ley Unión Europea, núm. 82, Junio 2020, pág. 3, el examen de la cláusula supone el reconocimiento implícito de que la

En lo que al control de incorporación concierne, el Tribunal Supremo ratifica la opinión de la Audiencia al sostener que, desde el punto de vista gramatical, la cláusula es clara y comprensible, de modo que permite al prestatario comprender que el interés variable de su préstamo hipotecario se calcula con referencia a un tipo fijado y controlado por el Banco de España. En lo relativo a la transparencia, entiende que lo determinante es que el consumidor conozca, al haber sido convenientemente informado al efecto, que esta cláusula forma parte del contenido esencial del contrato y, por otro, que comprenda que el interés variable al que el préstamo se referencia es el resultado de sumar al IRPH un diferencial. A su juicio, «*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*» (§ 8 FJ 6°).

El Alto Tribunal descarta así que sean obligaciones exigibles al prestamista, como alegaba el consumidor demandante y admitía la Audiencia Provincial de Álava: la explicación de cómo se configuraba el índice, su evolución pasada y futura comparativamente con otros índices, y el ofrecer al consumidor la posibilidad de referenciar el interés variable de su préstamo a otros índices distintos del IRPH.

El Tribunal Supremo descarta que el predisponente tenga la obligación de ofrecer al consumidor varios índices de referencia, por las mismas razones por las que no se le puede obligar a ofrecer un tipo fijo. En lo relativo a la evolución futura del índice considera que el banco no está en disposición de realizar tal previsión porque la desconoce²⁶ y, en cuanto a la configuración del índice y su evolución pasada comparativamente con otros índices oficiales (que es el punto a nuestro juicio más relevante), sostiene que esta información resulta fácilmente accesible para un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, que puede conocer que se utilizan distintos sistemas de cálculo del interés variable y comparar las condiciones utilizadas por los distintos prestamistas para la determinación del precio del préstamo (§ 8 FJ 6°)²⁷.

exclusión contenida en el art. 1.2 de la Directiva no resulta aplicable a la cláusula que incorpora el IRPH.

²⁶ Para el TS informar al cliente sobre el futuro del IRPH es, por definición, imposible (§ 13 FJ 6°)

²⁷ En particular, entiende que: «*Al tratarse de índices oficiales utilizados por las diversas entidades financieras en sus ofertas comerciales, resulta fácilmente accesible*

En definitiva, el Pleno del Tribunal Supremo defiende que el plus de información que necesita el consumidor para comprender la carga económica y jurídica que le supondrá aceptar la cláusula IRPH, es información oficial publicada en el BOE y por lo tanto perfectamente accesible para el consumidor medio, lo que vendría a descargar al predisponente de cualquier obligación informativa a este respecto. Posicionamiento éste que resulta ciertamente criticable, pues como señala Cámara Lapuente, el hecho de residenciar en el consumidor la carga de autoinformarse choca frontalmente con el fundamento que inspiró la creación jurisprudencial del control de transparencia material a saber: «*acendrar los deberes informativos de las entidades financieras en relación con los elementos esenciales del contrato*»²⁸.

Por otro lado, partir de que la información publicada en el BOE es perfectamente comprensible para el consumidor medio, a nuestro juicio resulta más que cuestionable. Entendemos, por el contrario, que recurrir a la información pública presente en el BOE puede incluso generar mayor desconcierto en el consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz, si se tiene presente la complejidad del tipo de información técnico financiera a la que se apela. Por lo anterior, consideramos que el hecho de que el consumidor tenga acceso al IRPH y a los otros cinco índices oficiales no permite presuponer que éste comprenda cómo se conforman ni cómo operan, tampoco cómo han evolucionado en el pasado, dato éste que consideramos especialmente trascendente²⁹.

Además, resulta sorprendente que en relación a las cláusulas IRPH el Supremo parta de un concepto de consumidor medio tan aventajado en el terreno financiero, máxime si se tiene presente el que venía barajando en casos comparables al que nos ocupa. Recordemos que en su doctrina jurisprudencial sobre las cláusulas suelo entendía que el consumidor medio no estaba en disposición de comprender por sí solo el impacto económico de la cláusula suelo en el contrato, (ni tan siquiera en los casos en los que hubiera sido previamente informado en la oferta vinculante). El Tribunal Supremo entendía entonces

para un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, conocer que se utilizan diferentes sistemas de cálculo del interés variable y comparar las condiciones utilizadas por los distintos prestamistas en un elemento tan esencial como el propio precepto del préstamo» (§ 8 FJ 6º).

²⁸ CÁMARA LAPUENTE, S., «Comentario de la...», *op. cit.*, pág. 229.

²⁹ Así lo entendió CÁMARA LAPUENTE, S., «Comentario de la...», *op. cit.*, p. 229, quien además añade que podría entenderse que la «accesibilidad» en realidad está incluida en el control de incorporación (arts. 5 y 7 LCGC y art. 80 TR-LGDCU), y no en el reforzado control de transparencia «material» que persigue la comprensibilidad de la carga jurídica y económica.

que para que el consumidor pudiera alcanzar un entendimiento real de la cláusula era necesario que el predisponente le mostrase ejemplos o simulaciones de escenarios diversos (de subida o bajada del índice de referencia) que le permitiesen valorar y comparar el impacto económico de la cláusula cuestionada. En igual sentido, el Alto Tribunal entendía que el consumidor medio que había concertado un préstamo multisivisa debía ser informado del impacto potencial del riesgo de depreciación del euro frente a la divisa, tanto sobre su cuota mensual, como sobre el capital pendiente de amortización, ya que por sí mismo no estaba en disposición de comprenderlo³⁰.

Ahora bien, la STS 669/2017, de 14 de diciembre, como muestra de la complejidad y disparidad generada en torno al asunto sobre el que se pronuncia, cuenta con dos votos particulares, el formulado por el Excmo. Sr. Magistrado D. Francisco Javier Orduña Moreno, al que se adhiere el Excmo. Sr. Magistrado D. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Los magistrados disidentes defienden que: *«Dada la complejidad del índice de referencia IRPH-Entidades para la comprensibilidad del consumidor medio, los conocimientos y experiencia del profesional y las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración del contrato, éste debió de realizar un plus de información que le era exigible acerca del alcance y funcionamiento concreto que dicho índice comportaba para las obligaciones financieras que iba a asumir el consumidor»*. Consideran, y su parecer nos sumamos, que el plus de información arriba mencionado *«no se suple con la mera referencia del índice, o su reconducción hacia conceptos más amplios y, a su vez, genéricos o simplemente descriptivos, sino que requiere explicar la peculiaridad de la configuración de este índice respecto de otros posibles índices de aplicación, y el funcionamiento concreto de su mecanismo de aplicación, en especial los escenarios anteriores acerca de cómo había evolucionado dicho índice y su comportamiento razonablemente previsible en el momento de contratación»*.

Con todo, como veremos seguidamente, la asimilación entre accesibilidad y transparencia que realiza el TS en esta primera resolución es posteriormente rechazada por el TJUE en la sentencia Gómez del Moral Guash.

³⁰ Vid. En este sentido PERTÍÑEZ VILCHEZ, F., «El devenir de la cláusula IRPH tras la STJUE 3 marzo 2020: transparencia, carácter abusivo e integración», *Diario La Ley*, núm. 9689, Sección Doctrina, 4 de septiembre de 2020, págs. 3 y 4.

III.B. La STJUE Gómez del Moral Guash y la jurisprudencia posterior

La postura sostenida por el Tribunal Supremo en su STS del Pleno 669/2017, de 14 de diciembre, como era previsible, no tuvo buena acogida entre la jurisprudencia menor y menos aún entre los juzgados de primera instancia, entonces divididos entre los que venían apreciando el carácter transparente de la cláusula y los que profesaban la opinión contraria³¹. En este contexto, el Juzgado de Primera Instancia núm. 38 de Barcelona, formula la primera cuestión prejudicial frente al TJUE (Auto de 16 de febrero de 2018), en la que somete a su consideración la compatibilidad de la solución acordada por el Tribunal Supremo en su sentencia 669/2017 y la Directiva 93/13/CEE.

En particular, por lo que al control de transparencia concierne, el Excmo. Sr. Magistrado Francisco González de Audicana pregunta al TJUE si resulta necesario para que el consumidor comprenda la cláusula IRPH: la entrega de información sobre la configuración del índice (esto es, la advertencia de que incluía comisiones y otros gastos); que se trata de una media simple no ponderada sin ningún mecanismo de corrección de las desviaciones y elaborada con base en datos que no eran públicos; así como la entrega de información sobre la evolución pasada y futura previsible del índice y la entrega de gráficas comparativas con el Euribor. Preguntas a las que el Tribunal de Luxemburgo, en su composición de Gran Sala, contesta en su Sentencia de 3 de marzo de 2020, asunto *Gómez del Moral Guash*³², en la que repara en los siguientes aspectos de interés.

En primer lugar, el TJUE si bien incide en la circunstancia de que el control de transparencia no debe de atender únicamente al contrato en sí, siendo necesario tomar en consideración las informaciones precontractuales que, por cualquier medio, hayan sido proporcionadas al consumidor; aclara que las informaciones esenciales no plasmadas en el contrato también influirán en el control de transparencia, de modo que el juez deberá valorar en cada caso qué información ha de

³¹ Ello no obstante, pese a las discrepancias que esta resolución pudiese generar, como indica PÉREZ DAUDÍ, V., «El IRPH ¿Otro conflicto entre el Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea? Reflexiones procesales a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo 669/2017, de 14 de diciembre, en Diario La Ley, núm. 9171, Sección Tribuna, 5 de abril de 2018, pp. 3 y 4, al tratarse de una sentencia del Pleno, en el caso de que se dictase una sentencia de una Audiencia Provincial contraria a la STS 669/2017, ésta podría ser recurrida en casación por infracción del art. 477.3 LEC, por lo que, aun discrepantes, las Audiencias Provinciales comenzaron a aplicar la doctrina del TS en esta controvertida resolución.

³² ECLI:EU:C: 2020:138.

ser considerada esencial y cuál no³³. A este respecto, entendemos que en relación a la cláusula IRPH, debiera ser considerada información esencial la relativa a la configuración del índice (no nos referimos a la fórmula matemática sino a la indicación de que el IRPH es una TAE y no un tipo nominal como el Euribor, con una somera y sencilla explicación de lo que esto implica)³⁴, aunque obviamente esta referencia por sí sola no resultaría suficiente para justificar la transparencia de la cláusula.

En lo relativo al análisis de la obligación de transparencia sobre la cláusula IRPH, el TJUE considera relevante, por un lado, la circunstancia de que los elementos principales relativos al cálculo del IRPH de las cajas de ahorros resultasen 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 Estado³⁵. Por otro, considera especialmente pertinente para evaluar la transparencia de la cláusula cuestionada el hecho de que, según la normativa nacional vigente en la fecha de ce-

³³ A este respecto considera PAZOS CASTRO, R, «El control de...», *op. cit.*, pág. 3, que la delimitación de lo que por información esencial deba entenderse plantea ciertos riesgos, fundamentalmente porque abre la puerta a que pueda considerarse esencial un volumen de información tal, que lejos de contribuir al entendimiento del consumidor, pueda aducir mayor confusión derivada de la sobreinformación. En nuestra opinión, efectivamente, la sobreinformación en nada ayuda al consumidor al entendimiento efectivo de la repercusión jurídica y económica de la cláusula de que se trate, de la misma manera que entendemos que no puede sostenerse que la remisión al BOE sea suficiente para justificar que el consumidor tenía a su disposición toda la información necesaria para comprender cómo se calcula y cómo se comporta el IRPH comparativamente con otros índices, porque es precisamente el exceso de información que tiene a su disposición lo que impedirá que pueda alcanzar un entendimiento real del sistema de cálculo y operativa de dicho índice en relación a otros.

³⁴ En opinión del matemático BOU, G, en su «Estudio sobre desequilibrio financiero en la contratación IRPH», llevado a cabo para la Dirección General de Consumo de las Islas Baleares, a fecha 4 de febrero de 2022, y publicado el 9 de marzo de 2022 en el portalconsum.caib.es: «El engaño particular de hacer pasar una tasa efectiva por un tipo nominal en el contrato conlleva un engaño sistémico, altamente perjudicial para el prestatario, de sobreprecio reconocido por una autoridad financiera de la banca, y que supone: a) Que la redacción del contrario sea críptica o incluso con elementos falseados (la propia definición del IRPH). b) Que sea imposible, aun acudiendo al BOE y a la información oficial, que un ciudadano medio entienda que está siendo engañado. c) Que el riesgo de otros prestatarios va a ser cubierto por el cliente IRPH. d) Que dicho riesgo llega al extremo que el índice IRPH suba cuando los tipos de interés bajan». Acceso al portal referenciado, por última vez, el 17 del 4 de 2023.

³⁵ Pues entiende que: «Tal información también puede dar al consumidor una indicación objetiva sobre las consecuencias económicas que se derivan de la aplicación de dicho índice y constituyen un término útil de comparación entre el cálculo del tipo de interés variable basado en el IRPH de las cajas de ahorros y otras fórmulas de cálculo del tipo de interés» (§ 54).

lebración del contrato (la Orden Ministerial de mayo de 1994, sobre Transparencia de las Condiciones Financieras de los Préstamos Hipotecarios), las entidades de crédito estuvieran obligadas a informar a los consumidores de cuál había sido la evolución del IRPH de las cajas de ahorros durante los dos años naturales anteriores a la celebración de los contratos de préstamo y del último valor disponible³⁶.

De este modo, el TJUE añade a la posibilidad objetiva de conocer la composición y modo de cálculo del índice dado su carácter oficial y su publicación en el BOE (posibilidad ésta que para el TS resultaba suficiente para sostener la transparencia de la cláusula IRPH), un parámetro adicional, a su juicio «especialmente pertinente», para valorar la transparencia de la cláusula cuestionada, cual es la información relativa a la evolución pasada del índice en comparación con al menos otro, como el Euribor³⁷. En definitiva, como avanzábamos anteriormente, de acuerdo con la sentencia *Gómez del Moral Guash*, el parámetro utilizado por el Tribunal Supremo para justificar la transparencia de la cláusula IRPH, aisladamente considerado, resulta insuficiente³⁸.

Ello no obstante, la sentencia *Gómez del Moral Guash* no sirvió para aclarar todas las dudas en torno al modo de llevar a cabo el control reforzado de transparencia en relación a las cláusulas IRPH, en especial, en lo relativo a la importancia atribuida a la obligación legal de informar acerca de la evolución pasada del índice. A este respecto, no quedaba claro si el no haber entregado el folleto era causa directa de la falta de transparencia de la cláusula IRPH, si lo anterior dependía de que el préstamo controvertido quedase comprendido en el ámbito de aplicación de la Orden Ministerial de mayo de 1994³⁹; o

³⁶ Lo que, según señala, «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 %» (§53).

³⁷ Vid. PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., «El devenir de...», págs. 4 y 5.

³⁸ Se muestra contrario a esta interpretación, entre otros, PAZOS CASTRO, R., «El control de...», *op. cit.*, p.7.

³⁹ La entrega de este documento era obligatoria hasta 2007 para las hipotecas cuyo importe superase los 150.253,03 euros, y a partir de entonces y hasta octubre de 2011, en relación a cualquier préstamo con independencia de su cuantía. Ello no obstante, esta obligación deja de aplicarse a las hipotecas más recientes, como consecuencia de la entrada en vigor, el 28 de Octubre de 2011, de la Orden EHA/2899/2011, por la que se derogada la Orden Ministerial de Mayo de 1994. Por tanto, a partir del 29 de julio de 2012 deja de ser obligatoria la oferta vinculante, aun cuando el cliente sí puede solicitarla.

si por el contrario, el no haber entregado el folleto en ambos casos (préstamos compendidos y no comprendidos en el ámbito de aplicación de la Orden) podía ser subsanado con otro tipo de información accesible o proporcionada por el prestamista al consumidor.

La respuesta a esta disyuntiva, aunque ciertamente no se extrae con claridad de la Sentencia *Gómez del Moral Guash*, en realidad se encuentra en la jurisprudencia previa relativa al control de transparencia, en la que como tuvimos ocasión de analizar en el apartado correspondiente, se pone de manifiesto que, a la hora de operar el control reforzado de transparencia, no existe un elenco tasado de parámetros valorativos. Es la autoridad judicial la que, en cada caso, debe examinar todas las circunstancias concurrentes para verificar si el consumidor ha alcanzado el entendimiento real de la repercusión económica y jurídica de la cláusula IRPH, aunque, obviamente, en relación a los préstamos sobre los que pesaba la obligación legal de entregar el folleto informativo, esta circunstancia pueda tener especial peso⁴⁰.

Así parece haberlo entendido el TJUE, como seguidamente veremos, al ser nuevamente preguntado a este respecto por los Juzgados de Primera Instancia nº 38 de Barcelona y nº 2 de Ibiza. Entre otras cosas, los órganos remitentes preguntan, por un lado, si resultaba contrario a la Directiva no incorporar al contrato la definición completa del índice o no entregar el folleto informativo relativo a su anterior evolución. Y, por otro, si la publicación en el BOE eximía al profesional de informar acerca de la composición y cálculo del índice.

El TJUE decide resolver estos dos asuntos C-655/20, *Gómez del Moral Guash* y C-79/21, *Unión de Crédito Inmobiliario*, por medio de dos autos de 17 de enero de 2021⁴¹, en los que, en términos prácticamente idénticos, sostiene que no es contrario al artículo 5 de la Directiva 93/13/CEE el hecho de no incluir en la cláusula IRPH la definición completa del índice ni tampoco el hecho de no facilitar el folleto

⁴⁰ Como señala a este respecto PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., «El devenir de...», *op. cit.*, p. 5, en estos casos, tal y como se extrae de la sentencia *Gómez del Moral Guash*, la entrega de la información relativa a la evolución del índice no ha sido considerada simplemente como un elemento más a tener en cuenta, sino como un elemento especialmente pertinente, lo que no permite eludir sin más su trascendencia.

⁴¹ El ATJUE (Sala Novena) de 17 de noviembre de 2021, asunto C-655/20, «Marc Gómez del Moral Guasch c. Bankia, S. A.», responde a las preguntas formuladas en la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 38 de Barcelona tras la sentencia *Gómez del Moral Guash*. Por medio del ATJUE (Sala Novena) de 17 de noviembre de 2021, asunto C-79/21, «YB c. Unión de Créditos Inmobiliarios, S. A» respondía a la cuestión prejudicial formulada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ibiza, ECLI:EU:C:2021:945.

informativo de la evolución pasada del mismo, «*siempre que, habida cuenta de los datos públicamente disponibles y accesibles y de la información facilitada, en su caso, por el profesional, un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, estuviera en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo del índice de referencia y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras*» (§ 34 auto *Gómez del Moral*, en sentido prácticamente idéntico *vid.* § 30 auto *Unión de Crédito Inmobiliario*).

Ello no obstante, el Tribunal Supremo realiza una interpretación de la doctrina del TJUE distinta a la que acaba de ser expuesta. A este respecto, mientras que en las sentencias 595, 596, 597 y 598/2020, de 12 de noviembre⁴², aprecia la falta de transparencia de las cláusulas IRPH al no constar que se ofreciera al prestatario la información exigida por la normativa de transparencia bancaria y, en particular, que se le advirtiera cuál había sido la evolución del índice elegido en los dos años anteriores a la suscripción del contrato, tal y como deduce de la Sentencia *Gómez del Moral Guash*⁴³; tras la publicación de los Autos del Tribunal de Justicia de 17 de enero de 2021, el Tribunal Supremo entiende que estas resoluciones vienen a confirmar la corrección de su doctrina previa. Para el Tribunal Supremo, de conformidad con la doctrina del TJUE residenciada en aquéllas, es posible no entregar al consumidor, antes de la celebración de contrato, un folleto informativo que recoja la evolución anterior de ese índice, toda vez que la información relativa al IRPH y su evolución es objeto de publicación oficial.

En nuestra opinión, la interpretación operada por el Tribunal Supremo de la doctrina jurisprudencial del TJUE no es acertada, ya que este último sostiene que no es necesario entregar el folleto informativo, únicamente si el resto de la información precontractual a la que tiene acceso el consumidor (pública y/o facilitada por la entidad), es suficiente para que pueda entender cómo funciona la cláusula cuestionada y cómo ha fluctuado comparativamente con otros índices. Como tuvimos ocasión de exponer anteriormente, si bien no existe una única manera de informar adecuadamente al consumidor antes de la firma, lo que en ningún caso cabe defender es que la cláusula sea

⁴² ECLI: ES:TS:2020:3613; SSTS 27 de enero.

⁴³ Se avanza aquí, aunque vaya a ser objeto de detallada explicación en el próximo epígrafe, que a pesar de que el Tribunal Supremo advirtiera la falta de transparencia, consideró que las cláusulas IRPH no eran abusivas.

transparente porque el consumidor pueda acceder a la información que necesita, al ser ésta oficial y encontrarse publicada en el BOE.

Además, es necesario tener presente que en el caso de que no se haya entregado el folleto informativo y deban ser valoradas otras informaciones que, en su caso, hubieran sido proporcionadas al consumidor, recae sobre el predisponente la carga de probarlo, ya sea a través de la testifical de sus trabajadores, de correos electrónicos, etc. que sirvan al fin de corroborar el cumplimiento de la carga informativa que sobre ellos pesa. Ello es así en virtud de los principios de disponibilidad y facilidad probatoria a cuya regulación se debe el artículo 217.7 LEC. En caso contrario, se estaría imponiendo al consumidor la carga de probar un hecho negativo (el no haber sido convenientemente informado), o lo que es lo mismo, una *probatio diabólica*⁴⁴.

En conclusión, como resulta de lo anteriormente expuesto, los tres pronunciamientos del TJUE a los que acabamos de referirnos, no han servido para arrojar la luz necesaria, lo que ha justificado la interposición de nuevas cuestiones prejudiciales cuya resolución se encuentra pendiente.

IV. LA RELACIÓN ENTRE LA FALTA DE TRANSPARENCIA DE LA CLÁUSULA IRPH Y SU CARÁCTER ABUSIVO

Una vez determinada la falta de transparencia de las cláusulas que remiten al IRPH para determinar el tipo de interés en contratos de préstamo con garantía hipotecaria, siguiendo la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para determinar si la cláusula en cuestión es abusiva, resulta necesario que sea sometida a un control de contenido o abusividad. En este sentido se pronuncia, entre otras, en la STJUE *Banco Primus*⁴⁵, en la que se establece, en relación a una cláusula relativa al cálculo de intereses ordinarios, que al no estar redactada de manera clara y comprensible: «*incumbe al órgano jurisdiccional remitente examinar el carácter abusivo de dicha cláusula y, en particular, si ésta causa, en detrimento del consumidor de*

⁴⁴ Vid. acerca de tales principios GONZÁLEZ GRANDA, P., «Criterios de disponibilidad y facilidad probatoria en el sistema del artículo 217 de la LEC», en VV. AA., *Carga de la prueba y responsabilidad civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 29 a 74.

⁴⁵ STJUE (Sala Primera) de 26 de enero de 2017, asunto C 421/14, «Banco Primus, S.A., c. Jesús Gutiérrez García», ECLI:EU:C:2017:60, (en adelante, sentencia *Banco Primus*).

que se trate, un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato» (§ 64)⁴⁶.

Lo anterior no impide que los Estados miembros puedan adoptar disposiciones más favorables para el consumidor, equiparando la ausencia de transparencia (siempre que le genere un perjuicio), a la nulidad radical. Así lo ha hecho el legislador español, incorporando en 2019 el último párrafo del artículo 83 TRLGDCU⁴⁷, de conformidad con el cual «*Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho*»⁴⁸. Ello no obstante, en relación a los préstamos anteriores a la citada reforma, entendemos que la declaración de nulidad de la cláusula IRPH sólo debía responder a la constatación de su carácter abusivo, tras la correspondiente valoración, por lo tanto, de si su inclusión en el contrato causaba un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes y, de si dicho desequilibrio se producía de forma contraria a las exigencias de la buena fe⁴⁹.

Como consecuencia de lo arriba expuesto, consideramos criticable la postura sostenida por el Tribunal Supremo a este respecto ya que, a la hora de valorar las consecuencias anudadas a la falta de transparencia de una cláusula, no sigue un criterio uniforme. Como seguidamente veremos, mientras que en algunos casos considera que la cláusula no transparente es directamente abusiva, en otros, sos-

⁴⁶ En este mismo sentido se pronuncia el Auto *Gómez del Moral Guash*, cunado señala que «*en caso de que un órgano jurisdiccional nacional considere que una cláusula contractual relativa al modo de cálculo de los intereses aplicables a un contrato de préstamo hipotecario no está redactada de manera clara y comprensible, a efectos del artículo 4, apartado 2, de la citada Directiva, disposición con la que fundamentalmente se corresponde el requisito de transparencia contemplado en su artículo 5 le incumbe examinar si tal cláusula es abusiva en el sentido del artículo 3, apartado 1, de esa misma Directiva*» (§ 36); a lo que añade que «*De ello se deduce que la mera circunstancia de que una cláusula no esté redactada de manera clara y comprensible no le confiere, por sí sola, carácter abusiva, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13*» (§36).

⁴⁷ Lo hizo a través de la disposición final 8 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

⁴⁸ Entendemos que este perjuicio debe abarcar más supuestos que los resultantes de un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato (contrario a la buena fe), pues en caso contrario hubiera sido preferible que, directamente, se hubiera previsto que las cláusulas incorporadas de modo no transparente en perjuicio del serán consideradas abusivas y no es esa la opción por la que se ha decantado el legislador. Por lo anterior, entendemos que el TRLGDCU contempla ahora dos causas de nulidad: la derivada, por un lado, de la falta de transparencia y, por otro, de su carácter abusivo.

⁴⁹ Como señalan RODRÍGUEZ CÁRCAMO, J. y FERNÁNDEZ-BRAVO, G., «Directiva 93/13: ¿Directiva de cláusulas opacas?», en *Diario La Ley*, núm. 9995, Sección Tribuna, 24 de enero de 2022, págs. 3 y 4,

tiene que apreciada la falta de transparencia es preciso realizar un control de contenido.

Muestra de su primera postura es su doctrina jurisprudencial relativa a las cláusulas suelo. En este sentido, en su STS 241/2013, de 9 de mayo, defiende que las cláusulas suelo son abusivas no por un desequilibrio excesivo entre las cláusulas suelo y el límite máximo a la variación del interés (cláusula techo), sino que entiende que este «*desequilibrio*» entre las partes reside en la ausencia de transparencia. En sentido similar, en su STS 608/2017, de 15 de noviembre⁵⁰, considera que la falta de transparencia de las cláusulas multidivisa genera en los prestatarios un grave desequilibrio en contra de las exigencias de la buena fe, puesto que, al ignorar los graves riesgos que entrañaba la contratación del préstamo, no podían comparar la oferta del préstamo hipotecario multidivisa con las de otros préstamos, viéndose agravada su situación económica y jurídica. Aquí habla de desequilibrio, pero en sentido impropio, pues no considera que la cláusula sea nula por el desequilibrio producido entre los derechos y obligaciones contractuales contrario a la buena fe, si no por la falta de transparencia.

Por el contrario, en las sentencias en las que declara el carácter no transparente de la cláusula IRPH, como es el caso de las SSTS 595, 596, 597 y 598/2020, de 12 de noviembre, el Tribunal Supremo sí parte de la necesidad de someter estas cláusulas no transparentes al control de contenido, por lo que procede a examinar los dos requisitos determinantes de la abusividad: mala fe y desequilibrio en sentido propio. En cuanto a la buena fe, el Alto Tribunal entiende que no se vulnera porque el predisponente se limita a ofertar un índice oficial, aprobado por la autoridad bancaria. Respecto al otro parámetro (desequilibrio importante), sostiene que en el momento de celebración del contrato el predisponente desconoce la evolución futura del IRPH, por lo que no puede razonablemente conocer si la inclusión de este índice es más o menos perjudicial para el consumidor.

En esta ocasión, aunque el Tribunal Supremo sí realiza el control de contenido conforme con la jurisprudencia del TJUE antes citada, consideramos que la conclusión que alcanza no es acertada. Los argumentos empleados por el Tribunal Supremo a este respecto no tienen en cuenta que, como tuvimos ocasión de analizar anteriormente, el IRPH ha sido históricamente y de forma continuada más elevado que el Euribor (que es el índice más frecuentemente utilizado y conocido) y que, como consecuencia de su modo de cálculo, con toda probabilidad, lo seguiría siendo siempre. Por lo anterior, la valoración

⁵⁰ ECLI: ES:TS:2017:3893.

del perjuicio material para el consumidor, en realidad, no dependía de la evolución del índice durante la vigencia del préstamo, sino que era perfectamente conocido por los profesionales de la banca en el momento de la contratación⁵¹, quienes al ofrecer un índice que nunca había resultado más ventajoso que el habitual Euribor, omitiendo al tiempo la información relativa a su evolución pasada comparativamente con otros índices como el Euribor, actuaron con mala fe⁵². Por todo lo anterior, consideramos que la cláusula IRPH debió ser considerada abusiva al no superar el control de contenido.

V. LA INTEGRACIÓN DEL CONTRATO EN EL CASO DE QUE LA CLÁUSULA IRPH SEA DECLARADA ABUSIVA

Una vez determinado el carácter no transparente de la cláusula cuya nulidad se interesa en el presente procedimiento, así como su carácter abusivo, corresponde que expongamos las consecuencias que de ello se derivan. A este respecto existe disparidad de criterios: se ha ordenado la sustitución del IRPH Cajas o Bancos por el IRPH Entidades en tanto que índice de referencia sustitutivo legal; por el Euribor en tanto que índice de referencia sustitutivo convencional, e incluso no siendo convencional, en aplicación del principio *pro consumatore*; así como la imposibilidad de integración, declarando gratuito el préstamo. Veamos cuál es el criterio a nuestro juicio más acertado.

⁵¹ Igualmente, como señala la STJUE (Sala Primera) de 16 de enero de 2014, asunto C- 226/12, «Constructora Principado, S.A., y José Ignacio Menéndez Álvarez», ECLI:EU:C:2014:10, «para determinar si existe ese desequilibrio importante, no basta con realizar una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que descansa en una comparación entre el importe total de la operación objeto del contrato, por un lado, y los costes que esa cláusula pone a cargo del consumidor, por otro.

Por el contrario, un desequilibrio importante puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentra, como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de éstos, o también de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales» (§ § 22 y 23).

⁵² Como señala la Comisión Europea en las «Directrices sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 93/13», publicadas el 27 de septiembre de 2019 en el Diario Oficial de la Unión Europea, p. 4, el incumplimiento de la exigencia de transparencia puede ser un elemento de la evaluación posterior del carácter abusivo de una determinada cláusula contractual y puede ser un elemento indiciario de dicha abusividad, si bien no determina automáticamente la abusividad, la cual viene siempre determinada por los dos parámetros anteriores relativos al equilibrio y a la buena fe.

De acuerdo con el artículo 83 TRLGDCU, las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho, lo que quiere decir que el juzgador, previa audiencia de las partes, las tendrá por no puestas. Igualmente, las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho (art. 83 II TRLGDCU). Ahora bien, el contrato seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas⁵³. De ahí que lo primero que debemos preguntarnos si el contrato de préstamo con garantía de hipoteca puede subsistir sin la cláusula IRPH. A este respecto es posible realizar dos interpretaciones.

La primera exigiría partir de la posibilidad de fragmentar la cláusula que fija el interés variable del préstamo, manteniendo la autonomía o independencia de sus elementos configuradores, esto es: la parte que referencia el interés variable del préstamo al IRPH, el redondeo al alza y, por otro, el diferencial. En este caso, si se elimina la parte afectada por la falta de transparencia que es la primera (y que arrastraría a la segunda, ya que no habría índice al que aplicar el redondeo), el contrato podría sobrevivir sin necesidad de integración. El préstamo no sería gratuito, sino que el consumidor vendría obligado a reintegrar el principal cada mes, abonando ese 0,25 % de interés. Entendemos que en este supuesto la conservación parcial de la cláusula (mediante la supresión de los elementos que la hacen abusiva) no modifica su esencia, pues la cláusula sigue respondiendo a la misma finalidad original, cual es la de fijar el interés remuneratorio como contrapartida del capital prestado⁵⁴.

⁵³ Con carácter general la eliminación de la cláusula o cláusulas declaradas nulas provoca «la nulidad parcial del contrato», y lo hace *ex lege*. Como indica GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Comentarios al Texto Refundido de La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Aranzadi, Pamplona, 2015, pág. 1160, a este respecto resulta irrelevante la voluntad del predisponente, quien no podrá evitar la subsistencia del contrato, aunque pueda probar que el resto del contrato sin la cláusula declarada nula no responde a su voluntad. Por otro lado, tampoco producirían efecto alguno las llamadas «cláusulas salvatorias», que son aquéllas que estipulan la nulidad del contrato para el caso de que se elimine una determinada cláusula.

⁵⁴ Planteamiento éste que, en nuestra opinión, resultaría acorde con la STJUE de 26 de marzo de 2019, C-70/17 y C-179/17, ECLI:EU:C:2019:250, asunto *Abanca Corporación Bancaria* (§ 64). Mantiene una interpretación contraria a este respecto PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., «El devenir de...», *op. cit.*, pág. 10, al entender que el tipo de interés resultante, muy alejado del normal de mercado, no sería una retribución adecuada a la finalidad lucrativa de un préstamo concedido por una entidad financiera.

Esta posibilidad, aunque con matices distintos a los arriba expuestos, ha sido apuntada por Pazos Castro, quien tras manifestar las dudas que le suscita que tal división sea posible, toda vez que los tres elementos se combinan para dar como resultado el tipo de interés; recurre a la jurisprudencia europea como aval de esta primera posibilidad. A estos efectos, trae a colación, entre otras, la sentencia *Banco Santander*, en la que las cláusulas relativas a los intereses de demora se deconstruyen identificando dos partes (el interés remuneratorio como referencia y un incremento sobre el mismo)⁵⁵, motivo por el cual considera, y a su parecer nos sumamos, que no resulta aventurado sostener una lógica similar en el ámbito del IRPH⁵⁶.

En nuestra opinión, además, la posibilidad de aplicar las consecuencias de la abusividad únicamente a uno o algunos de los elementos de una cláusula se extrae del propio artículo 82.2 TRLGDCU, que al señalar que «*El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato*», está defendiendo la autonomía o independencia de cada uno de esos elementos. Además, en aplicación del precepto transcrito, si quedase probado que el diferencial fue negociado, cabría analizar únicamente el carácter abusivo de los restantes elementos de la cláusula, por lo que entendemos que no cabe sostener el mantenimiento de la cláusula únicamente a los anteriores efectos y no a los aquí propuestos⁵⁷.

Por otro lado, consideramos que la posibilidad arriba apuntada es la única coherente con el efecto disuasorio prescrito en el artículo 7.1 de la Directiva 93/13/CEE, pues piénsese que cualquiera de las restantes posibilidades que se han barajado (basadas fundamentalmente en la sustitución del índice por otro, legal o convencional), aunque pueda suponer una mejora para el consumidor si se compara con el mantenimiento del IRPH, no trae consigo ese pretendido efecto di-

⁵⁵ Cfr. SSTs de 22 de abril de 2015, de 3 de junio de 2016 y de 28 de noviembre de 2018; sentencia del TJUE de 7 de agosto de 2018, *Banco Santander*, asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17, ECLI:EU:C:2018:643.

⁵⁶ Vid. PAZOS CASTRO, R, «El control de...», *op. cit.*, págs. 12 a 14.

⁵⁷ A este respecto entendemos que la decisión de mantener ciertos elementos de una cláusula o la de proceder a la supresión de la cláusula entera dependerá, por un lado, de la viabilidad de la escisión y, por otro, de si esta última resulta más o menos perjudicial para el consumidor. En este caso, resultaría más beneficioso para el consumidor mantener el diferencial que proceder a la integración del Euríbor, además, como tendremos oportunidad de analizar posteriormente, tampoco queda del todo claro que la cláusula, en defecto de pacto previo, pueda ser integrada con un índice sustitutorio.

suasorio para el predisponente, pues a nuestro juicio la sustitución de un índice por otro no supone un desincentivo suficiente.

Con todo, en el caso de que la anterior tesis no fuese acogida, tras la declaración de nulidad de la cláusula IRPH habría que barajar o bien suprimir la cláusula y dejar el préstamo gratuito o, tras la eliminación de la cláusula IRPH proceder a su integración.

La primera posibilidad se descarta porque, aunque desde un punto de vista orgánico el contrato pueda subsistir sin interés, como razona el Tribunal Supremo en su STS 463/2019, de 11 de septiembre⁵⁸, no podría hacerlo desde un punto de vista material, ya que la nulidad de un contrato no se produce únicamente cuando éste es privado de uno de los elementos esenciales del artículo 1261 CC, sino también cuando pueda presuponerse que sin el elemento suprimido (aun no siendo esencial) el negocio no se hubiera realizado conforme a la voluntad real o hipotética de ambas partes. En este supuesto está claro que, sin contraprestación, la entidad no hubiera celebrado el contrato de préstamo.

Descartada la primera posibilidad, habría que valorar la integración del contrato tras la eliminación de la cláusula que regula el interés remuneratorio, lo que nos obliga a recordar la prolífica jurisprudencia del TJUE en relación a las facultades de moderación y/o integración del contrato. En particular, sus sentencias *Kásler* y *Unicaja Banco*, en las que primero reconoce la posibilidad de integrar el contrato mediante la aplicación de una disposición de derecho nacional supletoria (sentencia *Kásler*), para después precisar que esta facultad queda circunscrita a aquellos casos en los que la supresión de la cláusula obligara al juez a anular el contrato en su totalidad en detrimento de la posición jurídica del consumidor (sentencia *Unicaja Banco*)⁵⁹. Estas serían, *grosso modo*, las excepciones previstas a la re-

⁵⁸ ECLI: ES:TS:2019:2761.

⁵⁹ A este respecto declaraba el TJUE en el referido pronunciamiento del modo que sigue: «Es cierto que el Tribunal de Justicia también ha reconocido al juez nacional la facultad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo del art. 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato.

No obstante, esta posibilidad queda limitada a los supuestos en los que la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligaría al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representan para éste una penalización». Vid. a propósito de la integración *pro consumatore*, Vid. BALLUGERA GÓMEZ, C., «Integración de cláusulas declaradas nulas por abusivas: visión general», *Diario La Ley*, núm. 8330, Sección Doctrina, La Ley 3414/2014.

gla general residenciada en las sentencias *Banco Español de Crédito*⁶⁰ y *Asbeek Brusse*⁶¹, en las que el Tribunal de Luxemburgo declara que la moderación y/o integración de una cláusula tras ser declarada abusiva es contraria al artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE⁶².

Por lo anterior, el problema con el que nos encontramos a la hora de decidir cómo integrar el contrato tras la eliminación de la cláusula IRPH es que, en defecto de índice sustitutorio convencional, no existe en Derecho Español una disposición legal supletoria. Lo anterior, como señala Pertíñez Vílchez, nos conduce a una situación paradójica, ya que para no abocar al consumidor a las nefastas consecuencias de la nulidad total del contrato (esto es, la restitución de golpe del capital prestado con la adición del interés legal), las alternativas que se presentan son las siguientes: o bien no declarar la nulidad de la cláusula o, en el caso de que el IRPH cuestionado sea el IRPH Cajas o Bancos, sustituir estos índices por el IRPH Entidades, lo que supondría igualmente un contrasentido, ya que los defectos de transparencia serían trasladables al IRPH en cualquiera de sus formas⁶³.

La solución, como señala el autor arriba citado, pasa por la flexibilización de la doctrina del TJUE en lo que a la integración de los contratos concierne para permitir que el juez pueda, con facultades de las que ahora carece, sustituir el índice IRPH por el Euribor, como índice más habitual en la práctica hipotecaria española⁶⁴.

⁶⁰ En concreto, la sentencia *Banco Español de Crédito* considera que la facultad de moderación de la cláusula abusiva reduce el efecto disuasorio pretendido por la Directiva 93/13/CEE. En este sentido, señala que la Directiva se opone a que un juez «*modifique el contenido de la cláusula abusiva, en lugar de limitarse a dejarla sin aplicación frente al consumidor*», así como que es contraria a la Directiva una normativa nacional «*que atribuye al juez nacional [...] la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva*» (§ 73).

⁶¹ En el mismo sentido se pronuncia la sentencia *Asbeek Brusse*, al establecer que de conformidad con el artículo 6.1 de la Directiva 93/13, cuando el juez nacional haya determinado el carácter abusivo de una cláusula penal en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, no puede limitarse a moderar el importe de la pena contractual impuesta por esa cláusula, sino que debe excluir pura y simplemente su aplicación.

⁶² Art. 6.1: «*Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas*».

⁶³ Pese a todo, y de manera incomprensible, esta opción ha sido considerada pertinente por el TJUE, no sólo en la Sentencia *Gómez del Moral Guash*, sino también en sus autos posteriores de 2021.

⁶⁴ PERTÍÑEZ VILCHEZ, F., «El devenir de...», *op. cit.*, págs. 11 y 12.

VI. CONCLUSIONES

El Tribunal Supremo, desde su STS del Pleno 669/2017, de 14 de diciembre, se ha mostrado contrario a reconocer, primero, el carácter no transparente de las cláusulas IRPH y, después, aun en los casos en los que ha reconocido su falta de transparencia, a estimar su abusividad. Lo ha hecho utilizando argumentos poco sólidos, alejados de su doctrina jurisprudencial previa en asuntos semejantes y, en ocasiones, bajo una errónea interpretación de las resoluciones dictadas por el TJUE sobre este particular.

Ello no obstante, los juzgados contrarios a la jurisprudencia del Alto Tribunal no han cesado en su intento de cuestionar ante Europa, lo que para ellos es una postura más que contraria a la Directiva 93/13/CEE, por lo que queda esperar a que el Tribunal de Luxemburgo muestre también mayor precisión y contundencia en sus resoluciones venideras. Por el momento, se han entablado más de seis cuestiones prejudiciales, de las cuales, las tres resueltas no han servido para clarificar tres aspectos esenciales que siguen planteando problemas en la práctica. Nos referimos al alcance del control de transparencia, a la relación entre falta de transparencia y abusividad, así como a las consecuencias derivadas de la declaración de abusividad de la cláusula IRPH. Resulta reprochable por ello, no sólo la postura sostenida por el Tribunal Supremo a propósito de las cláusulas IRPH sino también la derivación, entendemos excesiva, que el TJUE ha hecho reiteradamente a los jueces nacionales, quienes a su juicio son, en última instancia, los que tienen el deber de valorar las circunstancias particulares de cada caso al que se enfrentan.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- Agüero Ortiz, A., «El control de transparencia de las cláusulas relativas a índices de referencia y sus efectos El IRPH en la llamada jurisprudencia menor tras la STJUE 3.3.2020», en *Indret*, abril 2020.
- Alfaro Águila-Real, J., «Comentarios al art. 1 LCGC», en Menéndez, A.; y Díez-Picazo, L. (Dir.), *Comentarios sobre la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Thomson Civitas, Madrid, 2002.
- Ballugera Gómez, C., «Integración de cláusulas declaradas nulas por abusivas: visión general», en *Diario La Ley*, núm. 8330, Sección Doctrina, La Ley 3414/2014.

- Bou, G, «Estudio sobre desequilibrio financiero en la contratación IRPH», llevado a cabo para la Dirección General de Consumo de las Islas Baleares, a fecha 4 de febrero de 2022, y publicado el 9 de marzo de 2022 en el portalconsum.caib.es.
- Cámara Lapuente, S., «Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2017 (669/2017) IRPH y STS 14.12.2017: dos colosos con pies de barro. El art. 1.2 de la Directiva 93/13 no blindo en realidad cualquier cláusula que reproduzca «normas». Transparencia lejos del suelo», en Yzquierdo Tolsada, M. (Dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, Dykinson: Boletín Oficial del Estado, BOE: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, vol. 9, 2017.
- González Granda, P., «Criterios de disponibilidad y facilidad probatoria en el sistema del artículo 217 de la LEC», en VV. AA., *Carga de la prueba y responsabilidad civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.
- González Pacanowska, «Artículo 7», en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000.
- Ortiz Pérez, M.; Erauskin Vázquez, J. M., «IRPH Cajas, ¿una simple media de los tipos de interés medios ponderados?», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2017.
- Pagador López, *Condiciones generales y cláusulas contractuales pre-dispuestas*, Marcial Pons, Barcelona, 1999.
- Pazos Castro, R., «El control de transparencia en los préstamos hipotecarios indexados al IRPH», (Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de marzo de 2020: Gómez del Moral Guash), en *La Ley Unión Europea*, núm. 82, junio 2020.
- Perea González, Á., «IRPH y caos aplicativo: un comentario a la STJUE (Gran Sala) de 3 de marzo de 2020, Asunto Gómez del Moral Guasch», en *Actualidad Civil*, núm. 3, 2020.
- Pérez Daudí, V., «El IRPH ¿Otro conflicto entre el Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea? Reflexiones procesales a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo 669/2017, de 14 de diciembre, en Diario La Ley, núm. 9171, Sección Tribuna, 5 de abril de 2018.
- Pertúñez Vélchez, F., «El devenir de la cláusula IRPH tras la STJUE 3 marzo 2020: transparencia, carácter abusivo e integración, en *Diario La Ley*, núm. 9689, Sección Doctrina, 4 de septiembre de 2020.

Pertíñez Vílchez, F., «Falta de transparencia y carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario», en *Indret*, Barcelona, 2013.

— «Los elementos esenciales del contrato y el control de las condiciones generales», en *Aranzadi civil: revista quincenal*, núm. 3, 2003.

Rodríguez Cárcamo, J. y Fernández-Bravo, G., «Directiva 93/13: ¿Directiva de cláusulas opacas?», en *Diario La Ley*, núm. 9995, Sección Tribuna, 24 de enero de 2022.