



**AP DE TOLEDO: PRIMERA EN DEJAR GRATUITO UN PRÉSTAMO
ELIMINANDO EL IRPH TRAS LA STJUE 3/3/2020 (...Y SIN CLÁUSULA DE
VENCIMIENTO ANTICIPADO)***

**SAP de Toledo (Sección 1ª) núm. 367/2020 de 29 de abril
(ECLI:ECLI:ES:APTO:2020:558)**

*Alicia Agüero Ortiz***

*Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid*

Fecha de publicación: 22 de junio de 2020

1. Hechos y sentencia del JPI n.º 5 de Illescas de 26 de mayo de 2017 (procedimiento ordinario: 409/2016)

Los consumidores demandantes solicitaban que se declarara la nulidad, entre otras, de la cláusula IRPH Entidades de su préstamo hipotecario suscrito con Banco Popular el 15 de junio de 2011 y de la cláusula relativa al índice de referencia sustitutorio (IRPH Bancos), así como de la cláusula de vencimiento anticipado. En concreto, la cláusula 3.2.1 (IRPH Entidades) rezaba: “A estos efectos, se establece como tipo de interés de referencia el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre del conjunto de entidades de crédito y publicado mensualmente en el BOE como índice o tipo de referencia oficial definido en el apartado 3 del Anexo VIII de la Circular 8/90 del Banco de España”. Por lo que respecta a la cláusula relativa al índice sustitutorio, establecía: “en el caso eventual de que dicho tipo de interés de referencia dejara de publicarse definitivamente, se aplicará como índice de referencia sustitutorio el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre concedidos por los Bancos y publicados mensualmente en el BOE, como índice o tipo de referencia oficial, definido en el apartado 1 del Anexo VIII de la Circular 8/90 del

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social” y dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato.

** ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2794-9200>; LinkedIn: <https://www.linkedin.com/in/alicia-ag%C3%BCero-ortiz-71040880/>



Banco de España”. Por su parte, la cláusula de vencimiento anticipado permitía declarar este ante el impago de cualquier parte de capital o intereses. Es de resaltar, que ni en la sentencia de instancia ni en la de apelación se identifica la cuantía del préstamo ni el bien inmueble que actuaba como garantía real, lo que es decisivo para determinar la normativa aplicable.

En relación con las cláusulas IRPH, el JPI n.º 5 de Illescas partió de la consideración de las cláusulas referidas como condiciones generales de la contratación definitivas del objeto principal del contrato (precio), por lo que enfocó la resolución desde la perspectiva de la aplicabilidad al caso del art. 4.2 Directiva 93/13/CEE, esto es, bajo la comprensión de que las cláusulas relativas al precio solo podrían ser declaradas abusivas de no haber sido incorporadas al contrato de forma transparente. Así pues, procedió a realizar el doble control de transparencia, considerándolo no superado.

En primer lugar, porque la demandada no probó suficientemente que informara a los deudores, ni documental ni verbalmente, de la trascendencia económica del índice o de su capacidad de influir en su evolución. El JPI entiende que, para que los deudores tuvieran cabal conocimiento de la naturaleza y características del índice, debía haberse informado de las variables de influenciabilidad del mismo por el mismo acreedor, en el sentido de informarle y hacerle ver que el índice estaba sometido a las variaciones derivadas de los intereses a los que las entidades de crédito prestaban el dinero mes a mes y, que con su conducta, podía alterar el índice mismo, aspecto que declara vetado *ex art.* 1256 del CC.

En segundo lugar, debido a que no constaban cumplidas las especiales exigencias de transparencia y amplitud informativa precontractual exigidas en la Ley 2/2009 de 31 de marzo de contratación de préstamos hipotecarios con particulares¹ que, apunta el JPI, recogía en sustancia las disposiciones ya previstas en la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, en concreto la entrega de la oferta vinculante².

En tercer lugar, ya que tampoco constaba acreditado documentalmente que se realizaran *comparativas* con el resto de los índices, ni que *se les diera a elegir* entre el IRPH Entidades y el habitual Euribor, ni que la entidad de crédito *advirtiese de la evolución de uno y otro índice*, ni que se entregara un informe sobre la evolución pasada y futura del IRPH Entidades, por lo que al no haberse informado al deudor de los *probables escenarios de evolución del indicado índice*, se incumplía la Orden 5 de mayo de 1994 y

¹ Aunque esta no resulte de aplicación a préstamos concedidos por entidades de crédito, como era el caso (art. 1.2 Ley 2/2009).

² Pese a que no se mencione si el importe del préstamo era inferior a 150 253,026€ ni que la hipoteca recayera sobre una vivienda (ámbito de aplicación de la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, de conformidad con su art. 1.3).



la Orden de 28 de Octubre de 2011³, de transparencia y protección del cliente. En realidad, de todos estos requisitos informativos, tras la STJUE 3/3/2020⁴, solo cabría tomar en consideración a efectos del control de transparencia material, la entrega de la evolución del IRPH Entidades en los dos años previos si la hipoteca recayera sobre una vivienda y el importe concedido no fuera superior a 150.253,026 (art. 1.3 Orden 5/5/1994).

Más aún, el JPI consideró que incidía en esta falta de transparencia el hecho de que la entidad de crédito no “advirtiese de (...) que el índice IRPH le perjudicaba claramente al consumidor en relación al resto de índices, al ser influenciable su alza y baja con base a las propias conductas de las entidades de crédito que participan en su confección a través de los tipos de interés a los que facilitan los préstamos mes a mes, aspecto de especial conocimiento que se omitió al deudor, ya que la capacidad de influir por el acreedor en la evolución del índice es un aspecto de especial trascendencia para la comprensión del mismo por el obligado al pago”.

En definitiva, el JPI declaró que la cláusula controvertida no superaba el control de transparencia en cuanto a la calidad exigible, “produciendo un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato en perjuicio del consumidor, y, por lo tanto, desde esta perspectiva es abusiva, porque produce el desequilibrio por falta de información siendo contraria a la buena fe contractual”. Como puede apreciarse, el JPI n.º 5 de Illescas equiparaba el control de transparencia material con el control de abusividad o contenido.

Lo más relevante, en lo que nos ocupa, son las consecuencias jurídicas anudadas a la declaración de nulidad de la cláusula IRPH Entidades. El JPI recuperó el apartado 188 de la STS 241/2013 de 9 de mayo de 2013⁵ que sostenía que el precio no era un requisito esencial de los contratos de préstamo civiles ni mercantiles⁶, para concluir que, en virtud de la jurisprudencia del TJUE, las cláusulas abusivas deben ser expulsadas sin posibilidad de moderación, pudiendo ser integradas exclusivamente cuando dicha expulsión comporte la nulidad del préstamo en perjuicio del consumidor.

Siendo así que el precio no es elemento esencial del contrato, el contrato de préstamo puede sobrevivir de forma gratuita, de modo que el JPI concluyó que: “la consecuencia de la declaración de abusividad de la cláusula IRPH, no puede ser más que la subsistencia del contrato de préstamo, sin devengo de interés alguno en favor de la entidad acreedora,

³ Aunque, temporalmente, solo resulta de aplicación la Orden 5/5/1994, que no exigía la entrega de escenarios futuros o probables de los índices de referencia.

⁴ ECLI:EU:C:2020:138.

⁵ ECLI: ES:TS:2013:1916.

⁶ Resulta, cuando menos llamativo, que el TS sí considerara con posterioridad que la cláusula de vencimiento anticipado resultaba esencial de cara a la subsistencia del contrato de préstamo (STS 11/9/2019; ECLI:ES:TS:2019:2761).



(...) con la obligación del acreedor de restituir al deudor -la totalidad- de los importes que por dicho concepto ha percibido durante la vigencia del contrato”.

Finalmente, el JPI nº 5 de Illescas, declaró abusiva la cláusula de vencimiento anticipado declarando “excluida de futuro la vía ejecutiva hipotecaria como medio de realización del bien en caso de impago futuro”.

2. La SAP de Toledo (1ª) de 29 de abril de 2020

La sentencia comentada fue recurrida por Banco Popular únicamente en lo afectante a la declaración de nulidad de la cláusula IRPH y de la cláusula de vencimiento anticipado. Debe advertirse que la sentencia de la AP de Toledo (1ª) no es *especialmente* clara. Es, esencialmente, una cita de sentencias previas o fundamentos de la demanda y de la contestación, de ahí la radical importancia de la lectura de la sentencia recurrida.

En relación con la cláusula IRPH Entidades, la AP señaló que la contestación a la demanda se fundamentaba en las alegaciones relativas a que el préstamo había sido negociado individualmente y que no resultaba de aplicación la Orden 5/5/1994 ya que se trataba de un préstamo refinanciación⁷ de pólizas de crédito, de destino empresarial; así como que, en cualquier caso, el banco entregó la oferta vinculante. Con todo, la AP de Toledo arguyó que “la demanda afirma que no existió explicación alguna por parte de la entidad financiera a los prestatarios acerca de cómo se halla el IRPH ni como se había comportado el IRPH en los últimos años”, de modo que “no existe certeza de lo que en este caso se ha hecho, (...) en ningún momento ni se alega ni menos aún se prueba (no olvidemos que solo se aporta documental y no se ha practicado la prueba de interrogatorio de parte) que la entidad bancaria haya explicado las consecuencias económicas que se derivan de la aplicación de dicho índice y concretamente cuál había sido la evolución del IRPH de las *cajas de ahorros (sic)* durante los dos años naturales anteriores a la celebración de los contratos de préstamo y del último valor disponible por lo que procede *desestimar este motivo de apelación*”. En este caso, la AP sí restringe la información precontractual exigible a la recogida en la STJUE 3/3/2020 (a diferencia de la sentencia de instancia, que se dictó tres años antes de la sentencia europea).

Pues bien, a los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula IRPH se dedica el FJ sexto que constituye una copia de la STJUE 3/3/2020, por lo que la AP de Toledo (1ª) no individualiza ni especifica qué efectos tendrá en el préstamo litigioso. Ahora bien, en el fallo se aclara que se desestima el recurso interpuesto por Banco Popular y que se confirma la sentencia de instancia (sin alteraciones), por lo que el préstamo queda gratuito con condena a la entidad prestamista a restituir al prestatario todos los intereses percibidos, tal y como estableció la sentencia del JPI nº 5 de Illescas.

⁷ Refinanciaciones que quedaban excluidas del ámbito de aplicación de la Orden 5/5/1994, de conformidad con su art. 1.4.



Por lo que respecta a la cláusula de vencimiento, la SAP de Toledo únicamente afirma autónomamente que “[c]on tales premisas es evidente que la cláusula que es objeto de esta decisión no pasa el control puesto que no cumple con las exigencias del art. 24 de LCCI, ya que mide la gravedad real del incumplimiento, sino que ante el impago de una sola de las cuotas ya concede la posibilidad de resolver el contrato, ni tampoco admite que el consumidor pueda rehabilitar el contrato una vez que se ha producido el impago pues no establece unos criterios claros para ello sino que deja en manos del banco aceptar o no las propuestas que aquel pueda hacer para mantener el contrato *por lo que procede desestimar este motivo*” (FJ segundo, *in fine*). Nuevamente, al confirmar la sentencia de instancia, se elimina la cláusula de vencimiento anticipado.

Con todo, si el préstamo fuera un préstamo inmobiliario, ello no tendría virtualidad práctica pues, no estando vencido el préstamo, la cláusula enjuiciada ya no existiría en el contrato pues habría sido sustituida *ex lege* por el régimen de vencimiento anticipado previsto en el art. 24 LCCI, de conformidad con su DT 1.4 de la LCCI. Lo anterior sería el caso, salvo que se comprenda que tras la sentencia de instancia ya no existía la cláusula en el contrato, pues la DT 1.4 LCCI exige que el contrato de préstamo inmobiliario anterior a la entrada en vigor de la LCCI contuviera una cláusula de vencimiento anticipado para quedar sometido a su régimen transitorio.

A la postre, de no tratarse de un préstamo inmobiliario, el préstamo habría quedado sin cláusula de vencimiento anticipado. No obstante, en tales circunstancias, el préstamo no habría estado nunca sujeto a la Orden 5/5/1994 y, por ende, no cabría tomar en consideración la falta entrega de la evolución del IRPH en los dos años anteriores a la suscripción del préstamo, a efectos de evaluar la transparencia de la cláusula, pues no existiría obligación de entrega, presupuesto básico de la STJUE 3/3/2020.