



Roj: **STS 2081/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2081**

Id Cendoj: **28079110012022100418**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/05/2022**

Nº de Recurso: **95/2018**

Nº de Resolución: **423/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VI 740/2017,**  
**ATS 11416/2020,**  
**STS 2081/2022,**  
**AATS 11345/2022**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

**Sentencia núm. 423/2022**

Fecha de sentencia: 25/05/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 95/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/05/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Álava, Sección 1.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 95/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

**Sentencia núm. 423/2022**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 25 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Vitoria. Es parte recurrente la entidad Kutxabank S.A., representada por la procuradora Ana Prieto Lara-Barahona y bajo la dirección letrada de Itziar Santamaría Irizar. Es parte recurrida Virginia, representada por el procurador Eduardo Moya Gómez y bajo la dirección letrada de Raúl Díaz Olivares.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. El procurador Iñaki Sanchiz Capdevila, en nombre y representación de Virginia, Santos y María Consuelo, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Vitoria, contra la entidad Kutxabank S.A., para que se dictase sentencia por la que:

"Estimando la demanda interpuesta, acuerde:

"1.- En lo referente a la acción ejercitada por D.ª Virginia, declarar nula la cláusula de la escritura de préstamo hipotecario otorgada en fecha 7 de diciembre de 2010 ante el Notario de Vitoria D. Félix Ignacio Torres Cía (nº de protocolo 1674) por la que se acuerda calcular el interés variable con base al índice IRPH+025, debiéndose sustituir en lo sucesivo por el interés variable reflejado en la oferta de condiciones de préstamo entrega a los clientes en junio de 2010, que fue la realmente negociada, de Euribor más un diferencial del 0,85, condenando a la demandada a devolver las cantidades cobradas de más en aplicación del diferencial reflejado en escritura, más los intereses legales procedentes.

"Subsidiariamente a la declaración de nulidad interesada, que se declare un incumplimiento de lo pactado con el cliente por parte de Kutxabank, y en consecuencia se le condene a sustituir en lo sucesivo, para el cálculo del interés variable, la fórmula de IRPH+0,25 por la de Euribor+0,85 reflejada en la oferta de condiciones de préstamo entregada al cliente en junio de 2010, que fue la realmente negociada. Condenando a la demandada a devolver las cantidades cobradas de más en aplicación del diferencial reflejado en escritura, más los intereses legales procedentes.

"En todo caso condenando a la parte demandada también al pago de las costas procesales.

"2.- En lo referente a la acción ejercitada por D. Santos y D.ª María Consuelo, declarar nula la garantía pignoratícia recogida en la cláusula 18 de la escritura de préstamo hipotecario otorgada en fecha 7 de diciembre de 2010 ante el Notario de Vitoria D. Félix Ignacio Torres Cía (nº de protocolo 1674) devolviendo a nuestros representados D. Santos y D.ª María Consuelo (parte pignorante) el importe de cantidad pignorada, 15.000 € más los intereses moratorios legales procedentes desde el 7-12-10, descontando los intereses que haya generado el depósito también desde dicha fecha de 7-12-10.

"Condenando a la parte demandada al pago de las costas procesales".

2. La procuradora Concepción Mendoza Abajo, en representación de la entidad Kutxabank S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que desestime la demanda e imponga las costas a la parte actora".

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Vitoria dictó sentencia con fecha 6 de junio de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: En virtud de todo cuanto antecede, se estima íntegramente la demanda presentada por la representación procesal de Dña. Virginia, D. Santos y Dña. María Consuelo, emitiéndose los siguientes pronunciamientos:

"Primero.- Se declara abusiva y nula de pleno derecho la cláusula 3.d.1 del contrato de préstamo suscrito entre las partes el 7 de diciembre de 2010, que fijaba el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por el conjunto de las entidades de crédito.

"Segundo.- Se declara subsistente el contrato de préstamo hipotecario suscrito entre las partes el 7 de diciembre de 2010, sin que el mismo devengue interés remuneratorio alguno en favor de Kutxabank, S.A..

"Tercero.- Se condena a Kutxabank, S.A. a que abone a Dña. Virginia la cantidad percibida en aplicación de la cláusula declarada nula en el apartado primero del fallo de esta resolución.



"Cuarto.- Se declara abusiva y nula de pleno derecho la cláusula 18 del préstamo suscrito entre las partes, relativa a la constitución de una garantía pignoratícia por importe de quince mil euros (15.000 €).

"Quinto.- Se condena a Kutxabank, S.A. a que abone a D. Santos y Dña. María Consuelo la cantidad de quince mil euros (15.000 €) incrementada en los intereses legales del artículo 1303 CC y deduciéndose el importe de los intereses devengados por la imposición a plazo fijo en que se materializó dicha garantía pignoratícia.

"Sexto.- Se condena a la parte demandada al abono de las costas procesales devengadas en la presente causa".

#### **SEGUNDO.** *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Kutxabank S.A.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava mediante sentencia de 13 de noviembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: 1.- Estimar en parte el recurso de apelación formulado por el Procurador de los Tribunales Dª Mª Concepción Mendoza Abajo, en nombre y representación de Kutxabank S.A., frente a la sentencia nº 154/2017 de fecha 6 de junio de 2017 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Vitoria en el procedimiento ordinario nº 986/2016 la cual debemos revocar y revocamos en el siguiente sentido:

"1.1.- Desestimar la pretensión de nulidad de la cláusula 18 del contrato de préstamo suscrito entre las partes relativa a la constitución de una garantía pignoratícia por importe de 15.000 euros, manteniendo la vigencia de la misma en el contrato y dejando sin efecto la condena a Kutxabank a la devolución de la mencionada cantidad.

"1.2.- La estimación parcial de la demanda conlleva la no condena en las costas causadas en la primera instancia.

"2.- No hacer expresa condena en las costas causadas en este recurso.

"3.- Dar al depósito constituido para recurrir el destino que legalmente corresponda.

#### **TERCERO.** *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. La procuradora M.ª Concepción Mendoza Abajo, en representación de la entidad Kutxabank S.A., interpuso recurso de casación ante la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, por infracción del artículo 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, y la Jurisprudencia que lo desarrolla, en el sentido de que la sentencia de segunda instancia que recurrimos declara que el tipo de interés remuneratorio del contrato de préstamo no fue negociado entre las partes y lo califica como condición general de la contratación.

"2º) Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, por infracción de los artículos 80.1 y 82 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y del artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y la Jurisprudencia desarrollada en interpretación de los mismos.

"3º) Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, por infracción de los artículos 80.1 y 82 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y del artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores".

2. Por diligencia de ordenación de 4 de enero de 2018, la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª) tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la entidad Kutxabank S.A., representada por la procuradora Ana Prieto Lara-Barahona; y como parte recurrida Virginia, representada por el procurador Eduardo Moya Gómez.

4. Esta sala dictó auto de fecha 2 de diciembre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Kutxabank S.A. contra la sentencia dictada, el día 13 de noviembre de 2017 por la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª), en el rollo de apelación n.º 482/2017 dimanante del juicio ordinario n.º 986/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Vitoria".



5. Dado traslado, la representación procesal de Virginia presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.
6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de mayo de 2022, en que ha tenido lugar.
7. Las respectivas representaciones procesales de Virginia ; y de la entidad Kutxabank S.A., presentaron escritos de alegaciones en relación con las resoluciones del TJUE de 17 de noviembre de 2021.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Resumen de antecedentes

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

El 7 de diciembre de 2010, Virginia , para financiar la adquisición de una vivienda, concertó un préstamo hipotecario con la Caja de ahorros de Vitoria y Álava (en la actualidad Kutxabank S.A.), por un importe de 136.000 euros. El plazo de amortización era de 40 años. El interés durante los doce primeros meses era fijo del 3,50%, y a partir de entonces pasaba a ser variable, referenciado al índice IRPH Entidades más 0,25%. Asimismo, se pactó que, en caso de desaparecer el índice IRPH Entidades, sería sustituido por el índice IRPH Cajas.

Además, conforme a la cláusula 18ª del contrato, los padres de la prestataria, Santos y María Consuelo , que intervinieron como avalistas, pignoraron a favor del banco un depósito de 15.000 euros que tenían en cuenta corriente.

2. Virginia , Santos y María Consuelo interpusieron una demanda contra Kutxabank, en la que, respecto de lo que ahora interesa, solicitaban que fuera declarada la nulidad por abusiva de la cláusula del contrato relativa al índice IRPH (Cláusula 3.d.1). También pedían la condena de la demandada a eliminar esa cláusula del contrato y a recalcular las cuotas del préstamo aplicando como índice de referencia el Euribor más un diferencial del 0,85% desde el inicio previsto en el contrato para la aplicación del interés variable, y a devolver las cantidades que por intereses hubiera cobrado en exceso en virtud de la cláusula nula. También pedían la nulidad de la cláusula 18, por el carácter abusivo de la garantía pignoraticia impuesta a los avalistas.

3. La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda y declaró la nulidad de las cláusulas litigiosas. En lo que ahora importa, consideró que la cláusula que referenciaba el interés variable del préstamo al índice IRPH no superaba el control de transparencia y que ello acarrearía, por sí mismo, su nulidad. Ordenó la subsistencia del contrato sin interés remuneratorio y condenó a la demandada a devolver las cantidades que hubiera cobrado en aplicación de la cláusula nula. También declaró la nulidad de la cláusula 18, relativa a la constitución de una prenda por un importe de 15.000 euros por parte de los avalistas, y condenó al banco a devolver esa suma más los intereses legales.

4. Recurrida dicha sentencia en apelación por la entidad prestamista, la Audiencia Provincial estima en parte el recurso. Por una parte confirma la sentencia de primera instancia en lo que se refiere al IRPH, al entender que la cláusula relativa al interés remuneratorio no supera el control de transparencia, por no haberse facilitado a la prestataria información sobre los términos de la oferta vinculante, ni haberse explicado las consecuencias de la elección de ese índice en lugar de otros que hubieran resultado más favorables para ella. Y, por otra parte, estima el recurso respecto de la cláusula 18, al entender que no es abusiva.

5. Frente a la sentencia de apelación, la entidad prestamista demandada ha formulado recurso de casación, articulado en tres motivos. Invertiremos el orden de los motivos, y abordaremos primero los motivos segundo y tercero.

La cuestión suscitada por estos dos motivos coincide plenamente con la que recientemente el tribunal ha abordado en las sentencias 42/2022, 43/2022 y 44/2022, todas ellas de 27 de enero. De tal forma que seguiremos estos precedentes, al no existir ninguna circunstancia que justifique que nos separemos de ellos. Y la resolución de estos dos motivos hará innecesario el examen de otro motivo de casación.

### SEGUNDO. Motivos segundo y tercero de casación

1. Formulación de los motivos segundo y tercero. El motivo segundo denuncia la infracción de los arts. 80.1 y 82 TRLCU, y del art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos concertados con consumidores, y la jurisprudencia que la interpretad.

En el desarrollo del motivo, se alega, resumidamente, que el ofrecimiento de alternativas más favorables no es un requisito para la transparencia de una cláusula contractual; el índice de referencia es un índice oficial



y las dudas sobre su comprensibilidad son extensibles a otros posibles índices oficiales, como el Euribor; y la evolución futura de los índices es imprevisible, por lo que, a priori, no cabe hablar de índices más o menos favorables para el consumidor.

El motivo tercero denuncia la infracción de los arts. 80.1 y 82 TRLCU y 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores. En el desarrollo del motivo, se argumenta, sintéticamente, que la cláusula de interés variable no es contraria a la buena fe, ni causa en perjuicio de la prestataria un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

Procede analizar conjuntamente ambos motivos y estimarlos, por las razones que exponemos a continuación.

**2. Estimación de los motivos segundo y tercero.** La cuestión suscitada en estos dos motivos ha sido resuelta en las sentencias del Pleno de esta sala 595/2020, 596/2020, 597/2020 y 598/2020, todas ellas de 12 de noviembre, que aplicaron la doctrina contenida en la STJUE de 3 de marzo de 2020 (asunto C-125/18) y en otras sentencias de este tribunal que han interpretado diversos preceptos de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. A cuyo contenido más extenso nos remitimos.

Las consideraciones contenidas en estas resoluciones han sido ratificadas por los dos autos del TJUE de 17 de noviembre de 2021 recaídos en los asuntos C-655/2020 y C-79/21. Como veremos a continuación, tales autos del TJUE confirman que la jurisprudencia de esta sala sobre el control de abusividad de esta cláusula ha interpretado correctamente la Directiva 93/13/CEE.

**3.** Conforme a tales resoluciones, un primer parámetro de transparencia vendría constituido por la publicación del IRPH en el BOE, que permite al consumidor medio comprender que el referido índice se calcula según el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para la adquisición de vivienda, incluyendo así los diferenciales y gastos aplicados por tales entidades. De modo que esa publicación salva, para todos los casos, las exigencias de transparencia en cuanto a la composición y cálculo del IRPH.

El segundo parámetro de transparencia establecido por el TJUE en la sentencia de 3 de marzo de 2020 era la información que la entidad prestamista facilitó al consumidor sobre la evolución pasada del índice. En concreto, debía comprobarse el cumplimiento por la entidad de crédito de la obligación de informar a los consumidores, conforme a la normativa nacional, 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 disponible". Esta obligación ha sido matizada por los AATJUE de 17 de noviembre de 2021, al declarar:

"el artículo 5 de la Directiva 93/13 y la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales, en el marco de un contrato de préstamo hipotecario, deben interpretarse en el sentido de que permiten al profesional no incluir en tal contrato la definición completa del índice de referencia que sirve para calcular un tipo de interés variable o no entregar al consumidor, antes de la celebración de ese contrato, un folleto informativo que recoja la evolución anterior de ese índice, por la razón de que la información relativa al mencionado índice es objeto de publicación oficial, 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".

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

Es decir, en tales casos, la declaración de falta de transparencia sería condición necesaria, pero no suficiente, para la apreciación de la abusividad (sentencias de esta sala 171/2017, de 9 de marzo; 538/2019, de 11 de octubre; 121/2020, de 24 de febrero; y 408/2020, de 7 de julio). La corrección de esta jurisprudencia ha sido ratificada por los AATJUE de 17 de noviembre de 2021 antes citados, al responder las cuestiones específicamente dirigidas al efecto respecto de préstamos con interés variable referenciados al índice IRPH:



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

"De ello se deduce que la mera circunstancia de que una cláusula no esté redactada de manera clara y comprensible no le confiere, por sí sola, carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13".

Por tanto, conforme a los tan citados AATJUE de 17 de noviembre, respecto de la cláusula que referencia el interés variable al índice IRPH, una hipotética falta de transparencia no conlleva por sí misma su nulidad, sino que únicamente permite realizar el control de abusividad.

**4.** Como advirtieron las SSTJUE de 26 de enero de 2017, C-421/14, *Banco Primus*, y de 3 de octubre de 2019, C-621/17, *Gyula Kiss*, a efectos del juicio de abusividad, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un "desequilibrio importante" entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido, para analizar si el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. Y respecto a en qué circunstancias se causa ese desequilibrio "contrariamente a las exigencias de la buena fe", habrá que comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual.

Las sentencias de esta sala antes indicadas, al realizar ese juicio de abusividad de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, consideraron que el ofrecimiento por la entidad prestamista de un índice oficial, aprobado por la autoridad bancaria, no puede vulnerar por sí mismo la buena fe. Además, el Gobierno central y varios Gobiernos autonómicos han venido considerando, a través de normas reglamentarias, que el índice IRPH era el más adecuado para utilizarlo como índice de referencia en el ámbito de la financiación de viviendas de protección oficial, por lo que resulta ilógico considerar como actuación contraria a la buena fe la incorporación de ese mismo índice a préstamos concertados fuera de ese ámbito de financiación oficial.

**5.** Para apreciar si hay desequilibrio no basta con comparar el IRPH con otro índice de referencia (básicamente, el Euribor), porque para el cálculo del IRPH se toman en consideración no solo los préstamos con Euribor, sino también los préstamos referenciados a otros tipos variables y los préstamos a interés fijo, así como los diferenciales. De forma que el tipo nominal resultante de la aplicación del índice más el margen o diferencial puede ser superior, inferior o igual, en el momento de la contratación, utilizando el IRPH con un diferencial menor que utilizando el Euribor con un diferencial mayor. El diferencial aplicado en uno u otro caso junto con el índice, a cada operación concreta, vendrá determinado por la valoración del riesgo y demás características de la operación (solventía del deudor, calidad de las garantías concurrentes -fiadores-, plazo y cuantía del préstamo, contratación de otros productos o servicios, etc).

Desde el punto de vista del desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, que debe ser valorado en el momento de suscripción del contrato ( art. 4.1 de la Directiva 93/13 y STJUE de 9 de julio de 2020, *Ibercaja Banco*, C-452/18, apartado 48, a la que se remiten los AATJUE de 17 de noviembre de 2021), la evolución más o menos favorable del índice durante la vida del préstamo no puede ser determinante. Que en su desenvolvimiento posterior el préstamo resulte más caro que otros, no supone desequilibrio causante de abusividad, puesto que el control de contenido no puede derivar en un control de precios y el TJUE ha descartado que las entidades bancarias tuvieran obligación de facilitar información comparativa sobre los distintos índices oficiales, sobre su evolución futura o de asesorar a sus clientes sobre el mejor préstamo posible.

**6.** Por último, las indicadas sentencias de pleno, en sintonía con la sentencia 585/2020, de 6 de noviembre, consideraron que no se ha justificado que el índice IRPH, que está fiscalizado en todo caso por la administración pública, sea más fácilmente manipulable que el resto de los índices oficiales.

**7.** Lo que puede determinar la abusividad de la cláusula es la concurrencia de los dos parámetros a los que se refieren la Directiva y la legislación de consumidores, a los que antes hemos hecho mención: el desequilibrio importante y la mala fe. Ninguno de ellos concurre en presente caso, por las razones que hemos expuesto.



Como consecuencia de ello, deben ser estimados los motivos segundo y tercero del recurso de casación, sin que sea necesario el análisis del primer motivo. La estimación del recurso de casación conlleva también, por sus mismos argumentos, la estimación del recurso de apelación y la desestimación de la demanda.

#### **TERCERO. Costas**

1. La estimación del recurso de casación justifica que no hagamos expresa imposición de las costas causadas por el mismo, conforme al art. 398.2 LEC.
2. Del mismo modo, la estimación del recurso de apelación conlleva que tampoco se haga expresa imposición de las costas de la segunda instancia ( art. 398.2 LEC).
3. Y la desestimación de la demanda implica que deban imponerse a la demandante las costas de la primera instancia, según ordena el art. 394.1 LEC.
4. Asimismo, procede la devolución de los depósitos constituidos para la interposición de los recursos de apelación y casación, a tenor de la Disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ.

#### **FALLO**

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

- 1.º Estimar el recurso de casación formulado por Kutxabank S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1.ª) de 13 de noviembre de 2017 (rollo 482/2017), que casamos y anulamos.
- 2.º Estimar el recurso de apelación interpuesto por Kutxabank S.A. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Vitoria de 6 de junio de 2017 (juicio ordinario 986/2016), que revocamos y dejamos sin efecto.
- 3.º Desestimar la demanda formulada por Virginia , Santos y María Consuelo contra Kutxabank S.A., con expresa condena en costas a los demandantes.
- 4.º No hacer expresa imposición de las costas causadas por los recursos de apelación y de casación, y ordenar la devolución de los depósitos constituidos para su formulación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.