



REVISTA LEX MERCATORIA
ISSN 2445-0936



Vol. 14, 2020. Artículo 4
<https://doi.org/10.21134/lex.v0i14.1854>

TRANSPARENCIA DE LA CLÁUSULA SOBRE EL ÍNDICE DE REFERENCIA DE LOS PRÉSTAMOS HI- POTECARIOS (IRPH)

Sentencia del TJUE de 3 de marzo de 2020 (C-
125/18)

Carlos Soler Samper

*Profesor Asociado de Derecho Mercantil
Universidad Miguel Hernández*

I. Antecedentes y contextualización.

El pasado mes de marzo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) se pronunció sobre una de las temáticas que más controversia ha generado entre las entidades bancarias y sus clientes en los últimos años: el Índice de Referencia de los Préstamos Hipotecarios (en adelante IRPH).

El IRPH es un índice oficial que emite el Banco de España y que se publica en el Boletín Oficial del Estado (BOE) de forma mensual. El IRPH ha sido utilizado por las entidades bancarias para poder llevar a cabo el cálculo de los préstamos hipotecarios contratados por sus clientes. Este índice se calcula, a su vez, según la media de los tipos de los préstamos concedidos por el sector en los últimos tres años más un diferencial.

El IRPH comenzó a utilizarse de forma más habitual en los contratos de préstamos hipotecarios durante la época comprendida entre los años 2006 y 2008, cuando el Euríbor comenzó a presentar cifras más elevadas. El IRPH supuso entonces, para los clientes de aquella etapa, una alternativa factible y estable frente a la evolución de los tipos de interés. Sin embargo, años después, el Euríbor fue descendiendo notoriamente, mientras que el IRPH no consiguió reflejar dicha bajada ni al mismo ritmo ni con la misma claridad.

Los clientes que contrataron con las entidades bancarias aplicando este índice consideraron que las cláusulas IRPH se debían considerar abusivas y poco transparentes. Los clientes no tardaron en acudir a los mecanismos legales oportunos y, con ello, llegaron las primeras sentencias nacionales con relación a este índice. Fueron varios los pronunciamientos que determinaron la nulidad de la cláusula del IRPH por falta de transparencia,

como, por ejemplo, la Sentencia de los Juzgados de lo Mercantil de Donostia-San Sebastián de 29 de junio de 2015 (Rec. 461/2014).

Sin embargo, **el Tribunal Supremo** (en adelante TS), en su **sentencia 669/2017 de 14 de Diciembre de 2017 (Rec. 1394/2016)** concluyó que la cláusula relativa al IRPH era clara y comprensible. Asimismo, el TS determinó los siguientes extremos:

- *Que no cabía considerar que el consumidor no se apercibiera de su importancia económica y jurídica, ni era exigible a la entidad prestamista una explicación pormenorizada del modo en que se determina el índice de referencia, porque su elaboración estaba bajo la supervisión del Banco de España.*

- *Tampoco era exigible que se ofreciera al prestatario la opción de contratar con otros índices de referencia.*

- *El consumidor puede conocer de manera sencilla que tendrá que pagar el resultado de sumar el índice y el diferencial.*

- *No cabe presumir que se ofreció el IRPH porque se sabía que iba a tener un comportamiento más favorable para los prestamistas que el Euríbor.*

- *La transparencia no implica que la entidad prestamista tenga que informar al cliente sobre el comportamiento futuro del IRPH, ya que por definición es imposible.*

El TS también vino a afirmar que el préstamo hipotecario concreto fue referenciado al IRPH Entidades, índice definido legalmente. De tal modo que, según el TS, no correspondía al control de la

jurisdicción civil conocer si dichos índices aplicaban o no la normativa reguladora, sino a la Administración. Por tanto, el IRPH, como tal, no podía ser objeto de control de transparencia, ya que tanto la Ley de Condiciones Generales de Contratación como la Directiva 93/13, de protección de los consumidores, excluyen de su ámbito de aplicación las condiciones generales que reflejen disposiciones legales o administrativas, aunque sí pueda serlo la cláusula que las incorpora. Con ello, para determinar la transparencia de la cláusula que incorpora el IRPH Entidades, habrá que verificar si el consumidor era consciente, porque hubiera sido informado con anterioridad, de que esa cláusula configuraba un elemento esencial del préstamo, así como la manera en que se calculaba el interés variable.

Tal y como se puede apreciar, el TS falló a favor de las entidades bancarias. A pesar de ello, uno de los magistrados del Alto Tribunal formuló un voto particular y dirimente de dicho pronunciamiento al que, seguidamente, se adhirió un segundo magistrado del TS. Los mismos determinaron que el control de transparencia no se había cumplido, por lo que la cláusula, en su opinión, era abusiva y, por tanto, ineficaz. El voto particular finaliza afirmando que “el índice de referencia que resultaría aplicable sería el Euríbor”.

La sentencia del TS supuso el inicio del planteamiento de una serie de cuestiones prejudiciales de tribunales nacionales con relación al criterio establecido por el Alto Tribunal. Tal y como indicó el Profesor **PÉREZ DAUDÍ**, dicha circunstancia “determinará que el TJUE se pronuncie finalmente sobre si los Tribunales deben o no controlar esta cláusula y, en su caso, declararla abusiva”.

El TJUE, a fecha 3 de marzo de 2020, finalmente se ha pronunciado al respecto sin

decantarse clara o expresamente en un sentido u otro, declarando que “para determinar si la cláusula es transparente el juez deberá valorar, por un lado, si los elementos relativos al cálculo del tipo de interés resultan fácilmente asequibles a cualquier persona dada la publicación del modo de cálculo de dicho tipo de interés, y por otro lado, el suministro de información sobre la evolución en el pasado del índice en que se basa el cálculo de ese tipo de interés”.

Cabe destacar, antes de entrar en el estudio de dicha sentencia, que la misma es el resultado final de un proceso de valoración crítico llevado a cabo con anterioridad. Dicha crítica se basa en que la Comisión Europea emitió un informe valorativo, no vinculante, en el que declaraba nulo el IRPH. A su vez, el Abogado General de la UE entendió que el IRPH no estaba excluido del ámbito de aplicación de la Directiva Europea sobre cláusulas abusivas y que, por lo tanto, podría ser controlado judicialmente, tal y como sucedió con anterioridad con las cláusulas suelo.

Procederemos, por ende, al estudio de los efectos de la sentencia del TJUE sobre la doctrina seguida por el TS y su repercusión en el criterio decisorio a seguir por los tribunales nacionales españoles.

II.- La sentencia del TJUE.

Una vez expuestos los antecedentes nacionales y europeos en los que se encuadra la sentencia del TJUE, debemos indicar que la decisión judicial comunitaria tenía como objeto dar respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona mediante Auto de 16 de febrero de 2018, tramitándose con la referencia C-125/18, Gómez del Moral Guasch. En este supuesto un ciudadano

español suscribió un contrato de préstamo hipotecario con una entidad de crédito. En dicho contrato se distinguía una cláusula titulada “Tipo de interés variable”, la cual disponía que el tipo de interés que debía pagar el consumidor variaría en función del IRPH de las cajas de ahorros.

El TJUE, siendo contrario a lo establecido con anterioridad por el TS, indica que la cláusula IRPH sí entraría dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13. Por ende, los jueces nacionales sí tendrían la obligación de analizar si las cláusulas IRPH concretas ostentan un carácter abusivo o no. Eso sí, los jueces deberán atender a todas aquellas circunstancias que rodearon la celebración del contrato específico, no limitándose a comprobar el carácter comprensible de la cláusula contractual en el plano formal y gramatical. De tal forma que debe poder demostrarse que el consumidor hubiese sido informado sobre las condiciones y elementos de dicha cláusula, permitiéndole, de alguna manera, evaluar el valor o coste del préstamo. Según el TJUE:

- Los jueces nacionales deberán examinar el carácter claro y comprensible de una cláusula contractual que se refiere al objeto principal del contrato. Se debe poder apreciar que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto, del modo de cálculo de dicho tipo de interés y valorar las consecuencias económicas de tal cláusula en sus obligaciones financieras.

- A su vez, la valoración de las circunstancias concurrentes corresponde al juez nacional. El mismo debe incluir la publicidad y la información proporcionadas por el prestamista en el marco de las negociaciones de un contrato de préstamos y el conjunto de circunstancias que rodean la

celebración del contrato. Se incluirá, entre éstas circunstancias, la evolución del tipo de interés en los dos últimos años y la comparación con otros índices.

Como se puede apreciar, el TJUE corrige el camino seguido por el TS en el sentido de que sí considera preciso el estudio del abuso de las cláusulas contractuales que contengan el IRPH. Asimismo, establece los requisitos y el nuevo criterio a seguir por los jueces nacionales españoles en caso de producirse un litigio cuyo objeto sea el análisis y posible nulidad de una cláusula IRPH.

III.- “Cosa juzgada” y retroactividad.

- Las cuestiones sobre “cosa juzgada” y la retroactividad de los efectos de las sentencias cuya materia objeto de análisis son contratos bancarios precisan de un estudio detallado. Sin embargo, el TJUE no se ha pronunciado al respecto en el caso concreto.

Debemos atender a un supuesto similar acontecido en el pasado que tuvo como resultado la Sentencia del TS de fecha 9 de mayo de 2013. En dicho caso el TS resolvió una acción de cesación, declarando abusivas las cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario por un defecto de transparencia. A pesar de ello, el TS no reconoció la retroactividad de los efectos de su propia sentencia. Esto último no impidió que, en clara contradicción con la sentencia del Alto Tribunal, varios tribunales nacionales condenaran a las entidades bancarias con la correspondiente restitución al consumidor de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de una cláusula suelo declarada nula.

Tal y como indicó **PERTÍÑEZ VÍLCHEZ**, con relación a la STS de 2013:

La no vinculación debe entenderse no solamente en cuanto a los efectos futuros de la cláusula, sino también respecto de los efectos ya consumados. *Mantener la irretroactividad de la nulidad de las cláusulas suelo, impidiendo la restitución de las cantidades indebidamente cobradas, no es sino una forma de reconocer efectos vinculantes a las cláusulas suelo cuando sean abusivas.*

A raíz de dicha sentencia del TS, el TJUE se pronunció, en su sentencia de 21 de diciembre de 2016, en contra de dicha resolución judicial del Alto Tribunal español. El TJUE estableció:

Por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, *en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula*". La sentencia, además, llega a manifestarse claramente en contra del criterio del TS indicando que "El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión.

De las sentencia del TS, de 2013, y del TJUE,

de 2016, se puede apreciar el conflicto decisivo ya existente entre ambos tribunales y que, en la sentencia europea de 2020, volvemos a encontrar una vez más. El TJUE vuelve a corregir el criterio seguido por el TS en aras de poder conseguir una regulación a priori "más favorable" para el consumidor. Este criterio indicado por el TJUE se ve truncado por la falta de claridad en lo que respecta a aquellas sentencias que no procedieron al análisis del abuso de las cláusulas IRPH en virtud de la doctrina jurisprudencial del TS, como fue la indicada en su sentencia de 14 de diciembre de 2017.

La decisión del TJUE no pasa, en absoluto, desapercibida ya que, tal y como indica **PÉREZ DAUDÍ**:

[A]nte esta discrepancia nos vamos a encontrar ante muchas sentencias firmes que no han analizado la abusividad de esta cláusula de conformidad con lo previsto en la Directiva 93/13 al aplicar la doctrina jurisprudencial de la Sentencia del Tribunal Supremo [de 2017]. La cuestión que se plantea es el alcance de la eficacia de cosa juzgada de estas sentencias y si se puede volver a interponer una demanda en la que se reclame la abusividad del IRPH con las consecuencias materiales que ello implique.

En la sentencia del TJUE de 2016, se declaró que se debía reintegrar la totalidad de las cantidades pagadas por el prestatario en virtud de la cláusula suelo abusiva. De manera que, contrario al TS, establece que la limitación temporal de los efectos legales fijados por éste último en su sentencia de 2013 eran contrarios al Derecho de la Unión Europea. A pesar de ello, en la actualidad y con relación al presente supuesto sobre el IRPH, ya existen sentencias firmes nacionales que siguieron el criterio del TS en su sentencia

de 2017 produciendo efectos de “cosa juzgada” en tanto que éste último se pronunció favorable a la limitación temporal de los efectos legales de su sentencia.

En relación con lo anterior, existen una serie de cuestiones prejudiciales pendientes de resolver por parte del TJUE a este respecto con el fin de saber cuál será el criterio a seguir por el Tribunal Europeo en lo que respecta a las normas procesales internas y el principio de efectividad con relación a las sentencias que habían aplicado, hasta ahora, el criterio del TS con relación al IRPH.

Como expone **PÉREZ DAUDÍ**: “[E]n este caso hay una diferencia que es fundamental y es que el juez nacional en las sentencias en las que ha aplicado la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo no ha analizado el carácter abusivo de la cláusula IRPH, por lo que **no se puede extender el efecto de cosa juzgada de la sentencia a lo que no ha sido resuelto**. Debe aplicarse análogicamente el supuesto de las sentencias que desestiman la pretensión por razones procesales a este tipo de procesos. En este caso una vez subsanado el defecto procesal que ha impedido pronunciarse sobre el objeto del proceso se puede volver a interponer la demanda”.

De tal modo que la pregunta sería **si se debe permitir o no el inicio de un nuevo procedimiento que tenga por objeto la resolución sobre una cláusula abusiva y la posibilidad de devolución de las cantidades percibidas por el prestamista**. Lo anterior deberá proceder siempre que **a)** la cláusula no haya sido enjuiciada dentro del marco de la Directiva 93/13 y **b)** de conformidad con los criterios de análisis de abuso fijados por el TJUE en su sentencia de 3 de marzo de 2020.

IV.- Facultad decisoria del juez nacional en caso de cláusula abusiva.

Por otro lado el TJUE establece en su **sentencia de 3 de marzo de 2020**:

“En caso de declaración de nulidad de cláusulas como la controvertida, el juez nacional quedará facultado, [...], para sustituir el índice adoptado en la cláusula en cuestión por un índice legal que sea aplicable a falta de acuerdo en contrario de las partes del contrato.”

A su vez, el TJUE, en su misma sentencia de 2020, también indica lo siguiente:

“En estas circunstancias, las consecuencias financieras de la eventual declaración de nulidad de una cláusula de estas características para las entidades bancarias en particular y para el sistema bancario en general no pueden determinarse únicamente sobre la base de la interpretación del Derecho de la Unión que hace el Tribunal de Justicia en el marco del presente asunto”.

Con relación a este punto, cabe destacar lo indicado por **PERTÍÑEZ VÍLCHEZ**, quien, en el supuesto de las cláusulas suelo indicó, con relación a la STJUE 14 de junio de 2012 (asunto C/618-10, *Banesto v Calderón*), que “[S]e recuerda el efecto disuasorio que la declaración de nulidad de la cláusula, con todas sus consecuencias, ha de tener en la conducta de los profesionales (apartado 69). De la misma manera que este efecto disuasorio se ve mitigado en caso de reconocerse una facultad de moderación del contenido de la cláusula a los tribunales nacionales, la admisión de una nulidad sin efectos restitutorios contribuiría a eliminar este efecto disuasorio, puesto que los profesionales habrían obtenido una ventaja del empleo de las cláusulas abusivas, aún cuando éstas hubieran sido declaradas nulas por sentencia judicial.”

Como se puede apreciar, el TJUE, en su sentencia de 3 de marzo de 2020, opta por una postura intermedia en la decisión sobre los efectos y actitud a seguir de cara al supuesto de declaración de nulidad de una cláusula abusiva. Dicha postura es la igualmente recogida y estipulada en la Directiva 93/13, en sus artículos 6.1 y 7.1. Sin embargo, tal y como se puede apreciar en la reflexión realizada por **PERTÍÑEZ VÍLCHEZ** a raíz de la sentencia del TJUE de 14 de junio de 2012, esta solución presentada tanto por el TJUE como por la normativa comunitaria podría suponer una vía resolutive beneficiosa o, al menos, eximente de la responsabilidad que correspondería por una actitud contraria a la buena fe. Dicha buena fe es la exigida o la que debería exigirse en esta naturaleza de contratos en los que una de las partes puede desconocer el significado o la real transparencia de las cláusulas estipuladas por una entidad bancaria. Eso sí, lo anteriormente dicho deberá ser demostrado y deberá contar con el correspondiente pronunciamiento judicial.

El TJUE se limita a indicar que **“[l]os artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que, en caso de declaración de nulidad de una cláusula contractual abusiva que fija un índice de referencia para el cálculo de los intereses variables de un préstamo, el juez nacional lo sustituya por un índice legal aplicable a falta de acuerdo en contrario de las partes del contrato, siempre que el contrato de préstamo hipotecario no pudiera subsistir tras la supresión de la cláusula abusiva y que la anulación del contrato en su totalidad dejara al consumidor expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales”**.

Esta medida establecida por el TJUE y la normativa europea busca la continuidad del contrato bancario, que todavía existiría con la sustitución

de la cláusula declarada como abusiva por otra cláusula contractual. Tal y como se puede apreciar no se refleja la posibilidad de priorizar el resarcimiento de la parte cliente contratante por aquellas cantidades percibidas por la entidad bancaria durante la vigencia de la cláusula declarada abusiva y, como resultado, nula.

A su vez, la posibilidad de elección por parte del juez nacional de otro índice en el contrato bancario es sometida a un doble criterio; en primer lugar “siempre que el contrato de préstamo hipotecario no pudiera subsistir tras la supresión de la cláusula abusiva” y, por otro que “la anulación del contrato en su totalidad dejara al consumidor expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales”. La voluntad de este doble requisito es buscar la protección del cliente en aras de continuar con el contrato y que la extinción del mismo no le perjudique. A pesar de ello, podría haberse establecido también la posibilidad de que el cliente/consumidor, en base a la declaración de nulidad de dicha cláusula, deseara ser resarcido por las cantidades que la entidad estuvo percibiendo por una cláusula declarada nula, esto último no se refleja claramente.

Con relación a lo expuesto en el párrafo anterior, cabría plantearse aquella situación en la que, no pudiendo llegar a un acuerdo con la entidad bancaria y, una vez elegida una nueva cláusula contractual por parte del juez, el cliente no quisiera continuar con el contrato bancario en virtud del cual la entidad contratante, a través de una cláusula declarada abusiva, se haya estado beneficiando. En cuanto a dicha situación, posiblemente existente en la práctica, el TJUE no se pronuncia al respecto, con lo que deja al consumidor sin una clara respuesta, pudiéndose perjudicar a él mismo si decidiese resolver el contrato (en tanto que provocaría que el pago del préstamo fuese inmediato y en una

cuantía superior a su capacidad económica concreta), perjudicándole en una medida mayor que al prestamista, a quien no se disuadiría efectivamente de incluir este tipo de cláusulas en los contratos ofrecidos. Suponemos que deberá iniciarse un nuevo procedimiento judicial en el que se solicite al tribunal la rescisión del contrato basándose en la ausencia de buena fe contractual de la entidad bancaria a la hora de establecer una cláusula declarada abusiva y nula en la relación contractual. Dicha posibilidad de rescisión deberá ser, una vez más, decidida por el tribunal juzgador del asunto.

Por otro lado, el TJUE establece que, para resolver sobre una materia como la discutida, los jueces no pueden limitarse a lo establecido en la normativa e interpretación europea. Sin embargo, a la hora de juzgar, los tribunales deben decidir sobre un asunto de naturaleza comunitaria. De manera que los jueces tendrán que dar respuesta en función de las circunstancias concretas que rodean al caso. Pero, a su vez, en el supuesto de tener dudas en la aplicación de la doctrina comunitaria, se verán en la obligación de presentar una cuestión prejudicial de oficio o, en su caso, de parte.

Haciendo nuevamente referencia a **PÉREZ DAUDÍ**, las posibilidades de actuación serían las siguientes:

a. La parte deberá solicitar ante el órgano jurisdiccional que esté conociendo (en cualquiera de las instancias) el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE y si otro Tribunal ya lo hubiera realizado de forma subsidiaria la suspensión del proceso hasta que el TJUE se pronuncie.

b. Ante la negativa del Tribunal a plantearla debe interponerse recurso de reposición, reproducirlo en el escrito de interposición del recurso de

apelación y por último incidente de nulidad de actuaciones, siendo muy complicado la admisión del recurso por infracción procesal. Finalmente podría interponerse recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

c. De oficio los órganos jurisdiccionales podrán suspender el proceso declarativo por el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE o bien porque otro Tribunal la haya interpuesto y su resolución sea decisiva para resolver el fondo del asunto.”

Este último apartado nos permite apreciar la situación actual en la que nos encontramos. Si se inicia un procedimiento judicial cuyo objeto se basa en el estudio del abuso de una cláusula IRPH los jueces nacionales deberán atender al nuevo criterio establecido por el TJUE, contraviniendo lo hasta ahora indicado por el TS. Asimismo, en el caso de que pudiesen surgir dudas en el estudio y decisión con relación al objeto de análisis, los tribunales intervinientes se verán en la obligación de plantear una cuestión prejudicial o, en su caso, esperar a que se produzca el pronunciamiento por parte del TJUE de una cuestión ya realizada ante el mismo, tal y como se ha expuesto anteriormente.

V.- Conclusiones.

En cuanto a las conclusiones que se pueden extraer de la Sentencia de 3 de marzo de 2020 podemos destacar las siguientes:

- La STJUE no se pronuncia sobre la nulidad del IRPH.

Tal y como se ha podido apreciar a lo largo del presente texto, la sentencia no se pronuncia sobre el abuso y nulidad de las cláusulas IRPH en los préstamos hipotecarios. El TJUE deja claro, sin

embargo, que el IRPH sí entraría dentro de los supuestos legales de estudio del abuso de las cláusulas incluidas en contratos bancarios, de conformidad a lo establecido en la Directiva 93/13.

- Existencia de un nuevo conflicto decisorio entre el TS y el TJUE.

A raíz de esta nueva sentencia nos encontramos, nuevamente, con un conflicto en el criterio decisorio seguido por el TS y el TJUE. Dicho conflicto presenta una naturaleza similar al vivido con relación a las sentencias de las cláusulas suelo de 2013 del TS y 2016 del TJUE. De tal modo que el TJUE vuelve a corregir el razonamiento seguido por el Alto Tribunal español, haciendo prevalecer su doctrina una vez más.

- Sentencias cuyos efectos son de "cosa juzgada".

El TJUE no es claro en cuanto a las sentencias de los tribunales nacionales españoles que venían aplicando el criterio determinado por el TS en su sentencia de 2017. Las sentencias, que tienen eficacia de "cosa juzgada", no entraron a analizar el abuso de las cláusulas con IRPH, por lo que debemos quedar a la espera de que el TJUE resuelva dicha problemática en futuras o pendientes cuestiones prejudiciales ya formuladas y a la espera de respuesta.

- Decisión última de los jueces nacionales en cuanto a la declaración de abuso y sustitución de la cláusula declarada nula.

El TJUE, decide que son los tribunales nacionales los que, atendiendo a los criterios establecidos en su sentencia de 3 de marzo de 2020, tienen la obligación de analizar el abuso de las cláusulas IRPH, prestando especial atención a las cir-

cunstancias y hechos concretos de cada caso que se les presente. A su vez, los jueces nacionales, podrán fijar un nuevo índice de referencia en los préstamos hipotecarios en el supuesto en el que no se llegue a un acuerdo entre las partes.

- Restitución y rescisión a favor de los clientes contratantes.

El TJUE no entra en profundidad en el estudio de la posibilidad de restitución de las cantidades indebidamente percibidas por las entidades bancarias en caso de que eventualmente se declare el abuso y la nulidad de las cláusulas IRPH concretas. Tampoco se pronuncia sobre la posible situación de que el cliente, al ser un sujeto perjudicado por una cláusulas declarada abusiva y nula, desee llevar a cabo la rescisión del contrato bancario. En este último supuesto el cliente podría verse, incluso, perjudicado al tener que hacer frente al pago inminente de la correspondiente cantidad derivada del contrato de préstamos hipotecario.