

**La célula ibérica de Prensa e Información elabora el presente documento con el fin de proporcionar una información rápida a los medios de comunicación. Se recuerda que su contenido NO ES OFICIAL, NO VINCULA al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y NO puede ser NI REPRODUCIDO NI CITADO (OFF THE RECORD)**

Luxemburgo, a 10 de septiembre de 2019

### **Conclusiones en el asunto C-125/18 Marc Gómez del Moral Guasch/Bankia S.A. (ES)**

La presente remisión prejudicial fue dirigida al Tribunal de Justicia por el Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona, y versa sobre la interpretación de la Directiva sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. La petición de decisión prejudicial fue planteada en el marco de un litigio entre el Sr. Marc Gómez del Moral Guasch y la entidad bancaria Bankia, S.A., en relación con el carácter supuestamente abusivo de una cláusula contenida en un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre estas dos partes y que fija el tipo de interés variable del préstamo tomando como valor de referencia uno de los índices de referencia de préstamos hipotecarios (IRPH) oficiales («cláusula controvertida»): el IRPH Cajas (IRPH de las cajas de ahorro).

El 19 de julio de 2001 el señor Gómez del Moral Guasch suscribió un contrato de préstamo hipotecario con la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, actualmente Bankia, por importe de 132 222,66 euros, para financiar la adquisición de una vivienda. El contrato contenía una cláusula relativa al cálculo del tipo de interés variable aplicable a dicho préstamo (IRPH Cajas). El consumidor presentó ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona una demanda solicitando que se declarara la nulidad de la cláusula controvertida por considerarla abusiva. Al respecto alegó que la mayoría de los créditos hipotecarios se calculan habitualmente tomando como referencia el euríbor, que por lo general resulta más ventajoso para el consumidor. El Juzgado precisa que el empleo del IRPH como índice en los préstamos hipotecarios a tipo de interés variable, que representa aproximadamente el 10 % de los créditos concedidos en España, es en efecto menos favorable para el consumidor que el uso del euríbor como índice de referencia, utilizado en el 90 % de los préstamos hipotecarios. Indica que el empleo del IRPH en lugar del euríbor representa para el consumidor un coste superior de entre 18.000 y 21.000 euros por préstamo hipotecario. Asimismo, expone sus dudas acerca del nivel de información del que dispuso el consumidor al celebrar el contrato en cuestión.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, un índice legal, como el IRPH, no puede someterse a control judicial porque se considera que no está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva. El Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona, sin embargo, considera que cabe aplicar la Directiva al presente caso, puesto que el IRPH no debía aplicarse ni imperativa ni supletoriamente, de modo que la entidad habría podido escoger entre diferentes índices de referencia (por ejemplo el euríbor). Además, estima que el consumidor no fue suficientemente informado del contenido de la cláusula, por lo que ésta no sería ni clara ni transparente, incumpliendo así lo dispuesto en la Directiva.

Por otra parte, el Juzgado desea saber cuál debe ser la información que el profesional ha de facilitar al celebrar con los consumidores contratos de préstamo hipotecario a tipo variable tomando como valor de referencia un índice legal como el IRPH, cuya fórmula de cálculo resulta compleja y poco transparente para un consumidor medio.

En sus conclusiones presentadas hoy, **el Abogado General polaco, Sr. Szpunar, propone al Tribunal de Justicia que, en su futura sentencia, declare, en primer lugar, que una cláusula contractual pactada entre un consumidor y un profesional, como la controvertida, que fija un tipo de interés tomando como valor de referencia uno de los seis índices de referencia oficiales legales que pueden ser aplicados por las entidades de crédito a los préstamos hipotecarios con tipo de interés variable, no está excluida del ámbito de aplicación de la Directiva.**

El Abogado General expone que, si la cláusula contractual refleja una disposición legal o reglamentaria imperativa o supletoria, dicha cláusula no está sujeta a las disposiciones de la Directiva. En cambio, si el juez nacional considera que la disposición en cuestión no obliga a la entidad bancaria a elegir un índice de referencia oficial entre los previstos por esta disposición, sino que permite recurrir a otros índices de referencia, es evidente que una cláusula de este tipo estaría comprendida en el ámbito de aplicación de la citada Directiva.

En el presente asunto, como se ha expuesto, el Juzgado sostiene, por una parte, que la disposición nacional que figura en la cláusula controvertida no es imperativa, en la medida en que se trata de una disposición reglamentaria o administrativa que regula un interés variable y remuneratorio incorporado *opcionalmente* al contrato por el profesional, dado que el IRPH no se aplica obligatoriamente con independencia de la elección de las partes.

Por otra parte, estima que esta disposición no tiene carácter supletorio en defecto de acuerdo entre las partes. El Abogado General considera que la normativa española aplicable y vigente cuando se celebró el contrato no exigía, en relación con los préstamos a tipo de interés variable, que se utilizara uno de los seis índices de referencia oficiales, incluido el IRPH Cajas, sino que establecía las condiciones que debían cumplir los «índices o tipos de referencia» para poder ser utilizados por las entidades bancarias. Por lo tanto, la elección de las partes contratantes *no debía efectuarse de manera imperativa* entre los seis índices de referencia oficiales previstos por la Circular 8/1990 a entidades de Crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela. El Abogado General señala que Bankia tenía la facultad de definir el tipo de interés variable de cualquier otro modo, siempre que resultase claro, concreto y comprensible por el prestatario, y fuera conforme a Derecho. Como menciona el Juzgado, podría haber utilizado el euríbor, instaurado en España en 1999, a pesar de que en el momento de la celebración del contrato no formara parte de los seis índices oficiales previstos por la Circular 8/1990. Dado que la excepción que prevé la exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva de las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas debe interpretarse estrictamente, el Abogado General considera que la cláusula controvertida está comprendida en dicho ámbito de aplicación, y que su carácter potencialmente abusivo puede ser objeto de un control jurisdiccional.

El Abogado General añade por otra parte que, en su opinión, queda fuera de toda duda que la citada excepción no puede aplicarse a una cláusula contractual que refleja una disposición legal o reglamentaria que restringe o limita la autonomía de la voluntad de las partes *sin por ello eliminarla*, y que no ve cómo un Estado miembro podría afirmar que una cláusula contractual no es abusiva en la medida en que esta cláusula refleja una disposición imperativa cuyo contenido es contrario al efecto útil de la Directiva.

**En cuanto a la segunda cuestión prejudicial** planteada por el Juzgado, ha de mencionarse, en primer lugar, que **la Directiva establece 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**. Como expone el Juzgado, **esta excepción no ha sido transpuesta en Derecho español, a fin de garantizar un nivel de protección del consumidor más elevado que el previsto por la Directiva**. Al respecto, **el Abogado General propone al Tribunal de Justicia que declare que la Directiva se opone a que un órgano jurisdiccional nacional pueda aplicar esa excepción para abstenerse de apreciar el carácter eventualmente abusivo de una cláusula como la controvertida, redactada de manera clara y comprensible y referida al objeto principal del contrato, si dicha excepción no ha sido transpuesta en su ordenamiento jurídico por el legislador nacional**.

Por último, el Abogado General precisa los requisitos que debe reunir la información que el profesional debe facilitar al consumidor para cumplir con la exigencia de transparencia de una cláusula contractual que fija un tipo de interés tomando como valor de referencia un índice de referencia legal como el IRPH Cajas, cuya fórmula matemática de cálculo resulta compleja y poco transparente para un consumidor medio. Así, considera que esta información debe, por una parte, ser suficiente para que el consumidor pueda tomar una decisión prudente y con pleno conocimiento de causa en lo que se refiere al método de cálculo del tipo de interés aplicable al contrato de préstamo hipotecario y a los elementos que lo componen, especificando no sólo la definición completa del índice de referencia empleado por este método de cálculo, sino también las disposiciones de la normativa nacional pertinentes que determinan dicho índice, y por otra parte, referirse a la evolución en el pasado del índice de referencia escogido. Al efectuar el control de la transparencia de la cláusula controvertida, el juez nacional debe comprobar, teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias que rodearon la celebración del contrato, por una parte, si éste exponía de manera transparente el método de cálculo del tipo de interés, de manera que el consumidor estuviera en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que del mismo se derivaban para él y, por otra parte, si el citado contrato cumplía con todas las obligaciones de información previstas en la normativa nacional.

**NOTA:** *El Abogado General propone al Tribunal de Justicia dar una solución jurídica determinada a un asunto, pero sus conclusiones no son vinculantes a la hora de dictar sentencia.*

**Para consultar el texto íntegro de las conclusiones puede ponerse en contacto con la Unidad de Prensa e Información. Además, a partir de las 12 horas CET del día de su lectura, las conclusiones en el asunto [C-125/18](#) estarán disponibles en la [web del Tribunal de Justicia](#).**