

NOVEDADES EN EL ÍNDICE DE REFERENCIA EN PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS Septiembre 2019

I. CUESTIÓN ABORDADA

El Abogado General del TJUE ha presentado sus conclusiones en el asunto Marc Gómez del Moral contra Bankia, S.A., a raíz de la cuestión prejudicial planteada ante el TJUE.

La cuestión radica en que **ambas partes firmaron un préstamo hipotecario en que el cálculo del interés variable se establecía con referencia al Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios ("IRPH")**.

El IRPH es en España, después del Euribor, el índice más utilizado por los bancos para calcular la cuotas hipotecarias.

Es más alto que el Euribor (entre 1,5% y 3% aprox.) y se recomendaba por ser un índice menos volátil que éste, si bien la evolución fue que el Euribor cayó y el IRPH se ha mantenido (de hecho desaparecido, sustituido y/o congelado en su cotización).

Lo elabora el Banco de España y se calcula con la media de los tipos de interés de los préstamos hipotecarios otorgados en el sector financiero, lo que ha llevado a cuestionar la posibilidad de manipularlo.

Se plantean, en esencia, las siguientes cuestiones en torno a la posibilidad de anular este tipo de cláusulas por abusivas:

Si este tipo de cláusulas pueden ser objeto del control judicial de transparencia previsto en la Directiva 93/13/CEE.

¿Qué deber de información tiene la entidad bancaria frente al consumidor? ¿Debe explicarle cómo se calcula el IRPH, su evolución histórica, dónde se regula, etc.? ¿La ausencia de esta información puede calificarse de "desleal"?

¿Qué sucede si la cláusula se declara nula? ¿Se sustituye la referencia del IRPH por el Euribor? ¿Dejan de aplicarse intereses remuneratorios? ¿Retroactivamente?

II. LA POSTURA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Nuestro TS concluyó en 2017, aunque con voto particular en contra, que, como el IRPH es un índice de carácter público y oficial, queda excluido de la referida Directiva, sin que, por lo tanto, quepa aplicar el control judicial de transparencia previsto en la Directiva a las cláusulas que se remitan al IRPH.

Art. 1.2 de la Directiva 93/13/CEE: "Las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas (...) no estarán sometidas a las disposiciones de la presente Directiva".

Según el TS, las necesidades de información del consumidor quedan satisfechas por la publicidad de este índice oficial y la utilización del IRPH como referencia en préstamos hipotecarios no es, en principio, abusiva ni requiere un criterio excepcional de transparencia. Sin embargo, a principios de 2018 el Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona elevó al TJUE ciertas dudas al respecto.

III. LA POSTURA DEL ABOGADO GENERAL

El Abogado General del TJUE apunta que la naturaleza potencialmente abusiva de este tipo de cláusulas sí puede ser controlada judicialmente, pues el IRPH es un índice oficial no obligatorio ni imperativo, de modo que queda **dentro del ámbito de la Directiva**. Considera, de hecho, que su funcionamiento es opaco y puede dar lugar a prácticas abusivas.

Así, el Abogado General concluye que la cláusula que introdujo el banco **supone una fórmula matemática de cálculo compleja y poco transparente para un consumidor medio** y señala que las entidades que busquen incluir esta referencia en sus préstamos **sí deben informar suficientemente a los clientes en cuanto a este índice**, explicando su evolución pasada, etc., sin que el hecho de que quede publicado en el BOE permita a las entidades esquivar sus deberes de

información y transparencia con los consumidores. Lo anterior da pie, en definitiva, a la **anulación de las cláusulas que utilicen el IRPH como referencia cuando se hayan comercializado sin la transparencia necesaria**.

Estas conclusiones, aunque no son vinculantes para el TJUE, son a menudo atendidas en sus resoluciones, de ahí la relevancia de estas novedades de cara a la futura Sentencia del TJUE, que puede suponer un **gran impacto económico para la banca española**.

Sin perjuicio de lo anterior y dada la incertidumbre práctica inherente, en ocasiones, a este tipo de resoluciones, que a veces requieren de la posterior intervención del Gobierno para concretar sus efectos, recomendamos en cualquier caso esperar a conocer en qué se plasma, en la práctica judicial, la solución del TJUE de esta cuestión, para poder valorar la conveniencia de posibles negociaciones y/o reclamaciones al respecto, siendo determinante conocer, más allá de los antecedentes de cada caso, cuestiones fundamentales como lo es, por ejemplo, la retroactividad.

Quedamos a disposición para cualquier aclaración o comentario que pudieran precisar en relación con estas novedades.

* * *