

Banca

El fallo del Tribunal de Justicia de la UE, a final de año

Mazazo a la banca: el abogado de la UE abre la puerta a que los jueces anulen las hipotecas al IRPH y se compense a los clientes (El Mundo, 10-09-2019)

- PABLO R. SUANZES

Bruselas

Actualizado Martes, 10 septiembre 2019- 11:37



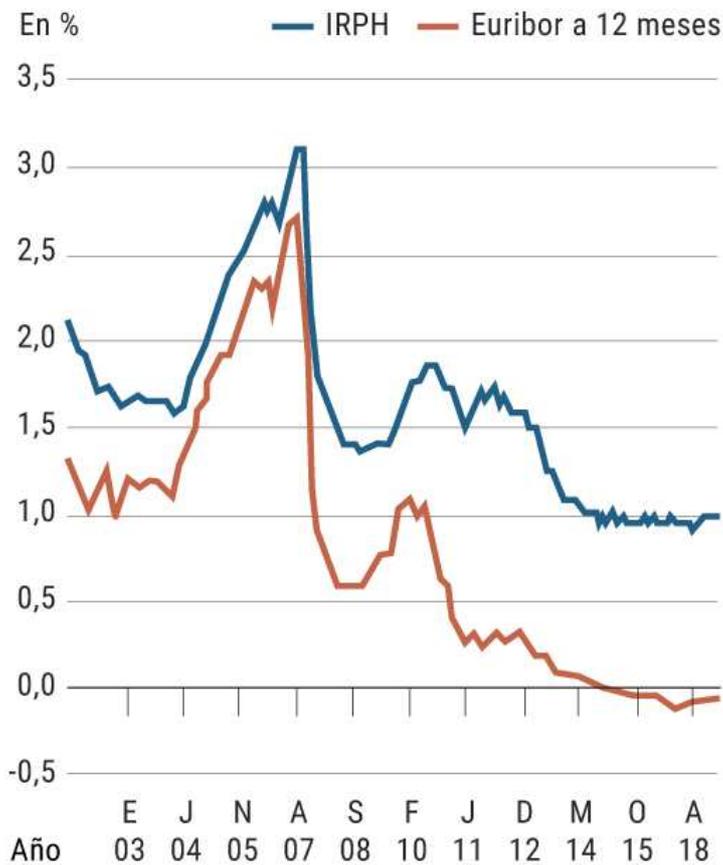
Una protesta ante el Tribunal Supremo por su fallo sobre las hipotecas. EFE

Una cláusula pactada entre un consumidor y un **banco** que fija un **tipo de interés** tomando como valor de referencia el **IRPH**, uno de los seis índices oficiales legales no está excluida del ámbito de aplicación de la Directiva Europa, es decir, **puede ser objeto de un control judicial para ver si es abusiva o si se comercializó de forma transparente**. Así lo cree el Abogado General de la UE y así lo sostiene en un documento de conclusiones hecho público que hoy que supone un golpe para los intereses de la banca y que abre la puerta a que potencialmente los clientes de 'cláusulas abusivas' puedan llegar a ser compensados.

El caso es complejo pero la tesis es clara: **una cláusula o un índice no son transparentes por el mero hecho de ser oficiales**. La banca española no tenía ninguna obligación de haber usado el **IRPH**, el Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios, en los contratos con sus clientes. Era una posibilidad, pero no algo "imperativo". Escogieron hacerlo, incluso en casos en que no era lo más beneficioso para los ciudadanos. **Y ahora corresponde a los Tribunales españoles pronunciarse sobre**

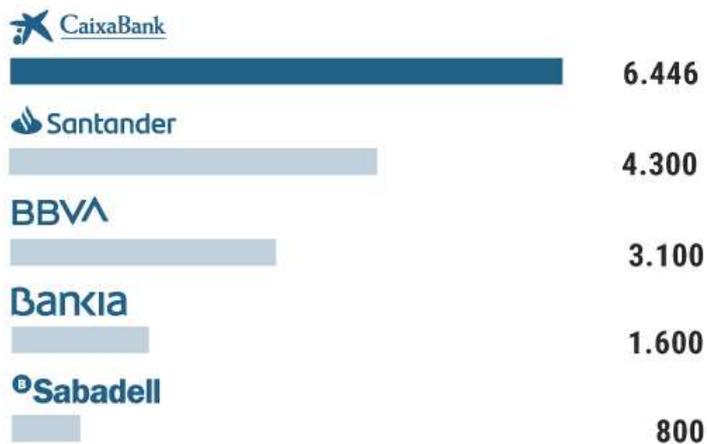
ello. Serán ellos los que decidan si la cláusula era abusiva y si, de serlo, corresponden compensaciones.

ÍNDICE IRPH CONTRA EURIBOR A 12 MESES



HIPOTECAS VINCULADAS AL IRPH

En millones de euros



FUENTE: Banco de España, Barclays, Asufin.
A. MATILLA | EL MUNDO GRÁFICOS

La opinión del abogado de la UE no es vinculante. Los magistrados, en los próximos meses, estudiarán el caso con detenimiento y se pronunciarán de forma definitiva, pero las estadísticas muestran que el Tribunal tiende a seguir la opinión de sus letrados en cuatro de cada cinco casos.

El caso se remonta a julio de 2001, cuando **Marc Gómez del Moral Guasch firmó una hipoteca con Bankia**. Ésta contenía una cláusula relativa al cálculo de los intereses ordinarios o remuneratorios conforme al IRPH, (el Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios). El denunciante presentó ante el Juzgado de Primera Instancia de Barcelona una demanda por considerarla abusiva esa cláusula. La jurisprudencia del Supremo español indica que un índice como el IRPH no puede someterse a control judicial porque se considera que no está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva europea.

El Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona, sin embargo, consideró que ese caso cabía aplicar la Directiva sobre cláusulas abusivas, que estipula que el IRPH no debe aplicarse imperativamente. Esto es, que Bankia podía haber escogido entre **una amplia gama de índices de referencia, empezando por el Euribor**, el más habitual y que según la corte tiende a ser más ventajoso para el cliente. El Juzga

do, de hecho, calcula en torno a 18.000 a 21.000 euros el coste adicional por préstamo hipotecario.

Igualmente, el juzgado consideró que el consumidor no había sido informado de forma apropiada del contenido de la cláusula, por lo que ésta no sería "ni clara ni transparente", tal y como requiere la mencionada Directiva. Por todo ello, el Juzgado de Barcelona presentó una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de la interpretación de la Directiva y si cabe su aplicación.

LA INCIDENCIA DEL IRPH POR CCAA

Sentencias judiciales desde 2013, en %



LA INCIDENCIA DEL IRPH POR ENTIDADES

Sentencias en %

CaixaBank (B. Cívica, B. Valencia)



Santander (Popular, Pastor)



KutxaBank



Bankia - BMN - C. Penedés, BBVA



CatalunyaCaixa, Grupo Caja Rural



Sabadell



FUENTE: Asufin.

A. MATILLA | EL MUNDO GRÁFICOS

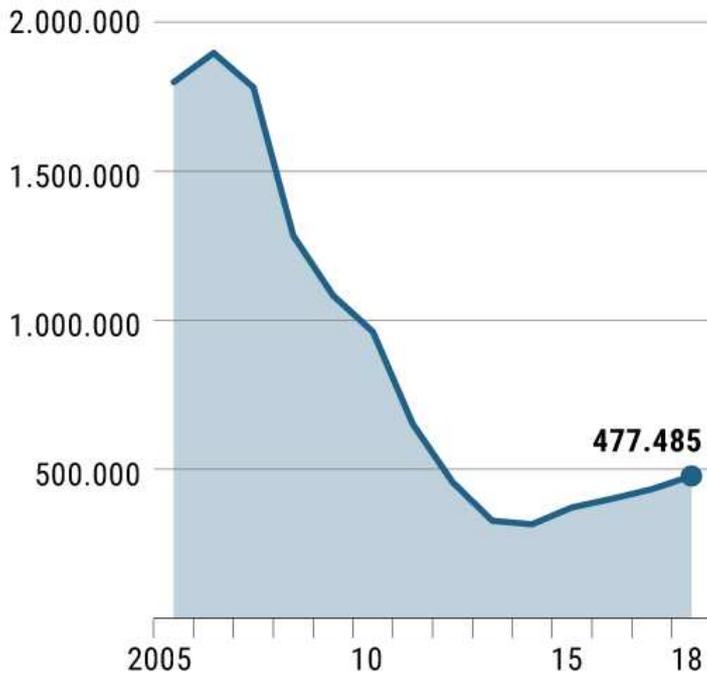
En sus conclusiones de hoy, **el abogado Maciej Szpunar** propone al Tribunal de Justicia que, en su futura sentencia, declare, "en primer lugar, que una cláusula contractual pactada entre un consumidor y un profesional, como la controvertida, que fija un tipo de interés tomando como valor de referencia 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". Un palo para los intereses de la banca, que tiene miles de millones en juego en este tema.

El Abogado General añade en su razonamiento 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". Y éste es el caso, dado que había una oferta a disposición de las entidades y que el IRPH es "una disposición reglamentaria o administrativa que regula un interés variable y remuneratorio incorporado opcionalmente al contrato por el profesional", puesto que **el IRPH no se aplica obligatoriamente** con independencia de la elección de las partes.

Del análisis de la legislación española, el Abogado General de la UE considera que la normativa española vigente cuando se firmó el contrato no exigía, en préstamos a tipo de interés variable, que se utilizara uno de los seis índices de referencia oficiales, incluido el **IRPH Cajas**. Había una serie de condiciones, pero la elección de las partes contratantes "no debía efectuarse de manera imperativa entre los seis **índices** de referencia oficiales previstos". 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", se lee en el comunicado del TUE. Y por tanto 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".

Sobre la segunda pregunta remitida por el juzgado catalán, por el Juzgado, el abogado explica que la Directiva comunitaria "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", pero esta excepción no ha sido transpuesta en Derecho español.

HIPOTECAS CONSTITUIDAS EN ESPAÑA



FUENTE: Asufin.

A. MATILLA | EL MUNDO GRÁFICOS

El abogado general propone al Tribunal de Justicia de la UE 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, explica el TJUE en una nota, "**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". Y al efectuar el control de la transparencia de la cláusula, "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".

El abogado sin embargo no aborda la tercera cuestión que se le pregunta. No se pronuncia sobre si se trata de una cláusula abusiva (de hecho, considera que en el caso de esta denuncia de **Bankia**, la entidad sí había cumplido con los requisitos de transparencia de la Directiva comunitaria) ni si el hecho de poca información es "desleal". Aunque en uno de los puntos habla del "carácter potencialmente abusivo" de la misma" que puede ser "objeto de un control jurisdiccional".

Deja en manos de las autoridades judiciales españoles tanto esa verificación como la consideración general. Porque de igual forma que oficialidad no supone transparencia, la complejidad no supone inequívocamente abuso.