

STJUE 13/07/23 C-265/22

IRPH.- La exigencia de transparencia conlleva que la entidad bancaria hubiera puesto en conocimiento del consumidor la necesidad de aplicar un diferencial negativo en relación a dicho índice de referencia, conforme a la exigencia plasmada en el preámbulo de la Circular 5/94 emitida por el Banco de España, siendo tal actitud lo que constituye un tratamiento equitativo y leal con el consumidor, al que no puede exigírsele tal conocimiento, además que puede constituir un desequilibrio importante el no advertir que el IRPH incorpora el efecto de las comisiones.

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=275394&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1718160>En

Extracto STJUE.-

Directiva 2005/29

6 Con arreglo al artículo 19 de la Directiva 2005/29, los Estados miembros tenían que haber adoptado y publicado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en ella a más tardar el 12 de junio de 2007 e informar inmediatamente de ello a la Comisión Europea. Tales disposiciones debían ser aplicables a más tardar el 12 de diciembre de 2007.

37 A este respecto, es preciso recordar que una norma jurídica nueva se aplica a partir de la entrada en vigor del acto que la contiene y que, si bien esta norma no se aplica a las situaciones jurídicas nacidas y definitivamente consolidadas bajo el imperio de la antigua norma, sí se aplica a los efectos futuros de tales situaciones, así como a las situaciones jurídicas nuevas. Únicamente deja de ser así, sin perjuicio del principio de irretroactividad de los actos jurídicos, cuando la nueva norma va acompañada de disposiciones particulares que determinan específicamente su ámbito de aplicación temporal (sentencias de 16 de diciembre de 2010, Stichting Natuur en Milieu y otros, C-266/09, EU:C:2010:779, apartado 32, y de 26 de marzo de 2015, Comisión/Moravia Gas Storage, C-596/13 P, EU:C:2015:203, apartado 32).

38 De este modo, por lo que se refiere más particularmente a las directivas, en el ámbito de aplicación *ratione temporis* de una directiva solo pueden incluirse, por regla general, las situaciones jurídicas consolidadas con posterioridad a la expiración del plazo de transposición de esta (sentencia de 15 de enero de 2019, E. B., C-258/17, EU:C:2019:17, apartado 53 y jurisprudencia citada).

39 Pues bien, conforme al artículo 19 de la Directiva 2005/29, los Estados miembros tenían que haber adoptado y publicado las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en ella a más tardar el 12 de junio de 2007 y tales disposiciones debían aplicarse a más tardar el 12 de diciembre de ese mismo año.

41 De lo anterior resulta que la Directiva 2005/29 no era aplicable en la fecha de celebración del contrato objeto del litigio principal, a saber, el 12 de mayo de 2006.

49 Habida cuenta de lo anterior, procede considerar que, mediante su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 3, apartado 1, 4 y 5 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que, para apreciar la transparencia y el carácter eventualmente abusivo de una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario a tipo de interés variable que designa, como índice de referencia para la revisión periódica del tipo de interés aplicable a ese préstamo, un índice establecido por una circular que fue publicada oficialmente y al que se aplica un incremento, es pertinente el contenido de la información incluida en otra circular, de la que se desprende la necesidad de aplicar a ese índice, dado su modo de cálculo, un diferencial negativo a fin de igualar dicho tipo de interés con el tipo de interés del mercado.

51 Por lo que respecta, en primer lugar, a la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales, como resulta de los artículos 4, apartado 2, y 5 de la Directiva 93/13, es preciso recordar que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose en particular en esa información (sentencia de 20 de septiembre de 2017, *Andriuc y otros*, C-186/16, EU:C:2017:703, apartado 48 y jurisprudencia citada).

56 Entre los elementos pertinentes que debe tomar en consideración el juez nacional al llevar a cabo las comprobaciones necesarias a este respecto figuran no solo el contenido de la información proporcionada por el prestamista en el marco de la negociación de un determinado contrato de préstamo, sino también la circunstancia de que los elementos principales relativos al cálculo del índice de referencia resulten fácilmente asequibles por haber sido publicados (véase, en este sentido la sentencia de 3 de marzo de 2020, *Gómez del Moral Guasch*, C-125/18, EU:C:2020:138, apartados 52, 53 y 56).

59 Por lo que respecta a la cuestión de si tener conocimiento efectivo de los métodos de cálculo del índice de referencia al que se refiere la cláusula controvertida —que figuran en el anexo VIII de la Circular 8/1990— era suficiente para permitir a un consumidor medio comprenderlos y tener conciencia de sus

consecuencias económicas, no habiéndosele comunicado también la información que figura en el preámbulo de la Circular 5/1994, el órgano jurisdiccional remitente habrá de tener en cuenta la importancia que tenía esta información para que ese consumidor pudiera evaluar correctamente las consecuencias económicas de la celebración del contrato de préstamo hipotecario objeto del litigio principal. A este respecto, el hecho de que la institución autora de la Circular 5/1994 hubiera estimado oportuno, en ese preámbulo, llamar la atención de las entidades de crédito sobre el tipo de los IRPH en relación con el tipo de interés del mercado y sobre la necesidad de aplicar un diferencial negativo para igualarlos con dicho tipo de interés constituye un indicio pertinente de la utilidad que la mencionada información tenía para el consumidor.

60 Para la apreciación del órgano jurisdiccional remitente también resulta pertinente la circunstancia de que esta información, pese a haber sido publicada en el Boletín Oficial del Estado, figure en el preámbulo de la Circular 5/1994 y no en la circular por la que se establece el índice de referencia contractual, a la que se remitía la cláusula controvertida, a saber, la Circular 8/1990. Corresponde, en particular, al citado órgano jurisdiccional comprobar si la obtención de esa información suponía llevara cabo una actividad que, por pertenecer ya al ámbito de la investigación jurídica, no podía exigírsele razonablemente a un consumidor medio.

61 En segundo lugar, por lo que respecta a la apreciación del carácter eventualmente abusivo de una cláusula como la que es objeto del litigio, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 dispone que las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas cuando, contrariamente a las exigencias de la buena fe, causen en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

64 Con el fin de precisar estos conceptos, procede recordar, por un lado, en cuanto a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio «contrariamente a las exigencias de la buena fe», que, habida cuenta del decimosexto considerando de la Directiva 93/13, el juez nacional debe comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, este aceptaría una cláusula de ese tipo de resultados de una negociación individual (sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, apartado 60 y jurisprudencia citada).

65 Por otro lado, para determinar si una cláusula genera, en detrimento del consumidor, un «desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, es preciso tener en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes, de modo que se valore si —y, en su caso, en qué

medida— el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la contemplada por el Derecho nacional vigente (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, apartado 59). Por lo que respecta a una cláusula relativa al cálculo de los intereses de un contrato de préstamo, también es pertinente comparar el modo de cálculo del tipo de los intereses ordinarios previsto por la referida cláusula y el tipo efectivo resultante con los modos de cálculo generalmente aplicados y el tipo legal de interés, así como con los tipos de interés aplicados en el mercado en la fecha en que se celebró el contrato objeto del litigio principal en relación con un préstamo de un importe y una duración equivalentes a los del contrato de préstamo considerado (sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, apartado 65).

67 Por último, ha de tenerse en cuenta el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13, en la medida en que en él se indica que el carácter abusivo de una cláusula contractual se debe apreciar, entre otros elementos, con referencia a todas las demás cláusulas del contrato. A este respecto, dado que, a tenor del preámbulo de la Circular 5/1994, los IRPH incorporan el efecto de las comisiones, puede ser pertinente examinar la naturaleza de las comisiones eventualmente estipuladas en otras cláusulas del contrato objeto del litigio principal, con el fin de comprobar si existe un riesgo de doble retribución de determinadas prestaciones del prestamista.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Novena) declara:

Los artículos 3, apartado 1, 4 y 5 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que, para apreciar la transparencia y el carácter eventualmente abusivo de una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario a tipo de interés variable que designa, como índice de referencia para la revisión periódica del tipo de interés aplicable a ese préstamo, un índice establecido por una circular que fue publicada oficialmente y al que se aplica un incremento, **es pertinente el contenido de la información incluida en otra circular de la que se desprende la necesidad de aplicar a ese índice, dado su modo de cálculo, un diferencial negativo a fin de igualar dicho tipo de interés con el tipo de interés del mercado. También es pertinente determinar si esa información es suficientemente accesible para un consumidor medio.**

En Barcelona a 14 de julio de 2023

 @Pancho22SDVN

<https://resolucionesqueafectanalconsumoyderechocivil.home.blog>