



YA ESTÁ EN MARCHA LA PRIMERA CUESTIÓN PREJUDICIAL SOBRE LA STS 14.12.17 RELATIVA AL IRPH*

*Alicia Agüero Ortiz***

*Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha*

Fecha de publicación: 8 de febrero de 2018

La STS 669/2017, de 14 de diciembre¹, supuso un varapalo para muchos prestatarios hipotecarios al rechazar la posibilidad de efectuar el control de transparencia material sobre el IRPH por ser un índice de referencia legal².

El voto particular a la sentencia se mostraba contrario a tal afirmación comprendiendo que el control de transparencia resultaba aplicable y que los prestamistas debían haber explicado el funcionamiento y consecuencias jurídicas y económicas de la cláusula de referencia al índice al consumidor antes de la conclusión de la operación. Además, se apuntaba a que el propio art. 58 Reglamento 2016/1011, de 8 de junio de 2016, sobre los índices utilizados como referencia en los instrumentos financieros y en los contratos financieros o para medir la rentabilidad de los fondos de inversión, modificó el art. 13.1 de la Dir. 2014/17 relativo al contenido de la información general que habría de entregarse a los prestatarios. En concreto, se introdujo una nueva letra e) bis, según la cual cuando se referencien los contratos de préstamo inmobiliario a índices de referencia, deberá informarse de “el nombre del índice de referencia y de su administrador, así como las

* Trabajo realizado en el marco de la ayuda para la Formación de Profesorado Universitario del Ministerio de Educación Cultura y Deporte (Ref. FPU014/04016); y de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

** ORCID ID: 0000-0003-2794-9200; alicia.aortiz@uclm.es.

¹ RJ 2017\5167.

² LOPEZ JIMENEZ, J.M., “Índice de Referencia de los Préstamos Hipotecarios (IRPH) y control de transparencia (STS 669/2017, de 14 de diciembre de 2017)”, Diario La Ley, Sección Comentarios de jurisprudencia, 18 de diciembre de 2017, Editorial Wolters Kluwer, LA LEY 9504/2017. MARTÍNEZ ESPÍN, P.: “Las cláusulas IRPH son transparentes ¿o no?”, Centro de Estudios de Consumo (Cesco), Enero 2018. Disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Las_clausulas_IRPH.pdf; PLAZA PENADÉS, J.: “Luces y sombras de la Sentencia de Tribunal Supremo sobre la validez del IRPH: el voto particular”, *Diario La Ley*, N° 9104, Sección Comentarios de jurisprudencia, 21 de Diciembre de 2017, Editorial Wolters Kluwer.



posibles implicaciones para el consumidor” (apartado que no resultará de aplicación hasta el 1 de julio de 2018 -art. 58.3 Reglamento 2016/1011- y que no consta prevista en el PLCCI).

La sentencia, naturalmente, recibió duras críticas y produjo dudas respecto a su acomodo a la doctrina del TJUE relativa al control de transparencia material. En este contexto, el JPI nº 38 de Barcelona emitió el pasado 29.1.2018 una providencia³ por la que abrió pieza separada para la tramitación de la cuestión prejudicial, concediendo diez días de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

En concreto, se prevé cuestionar:

- i) “Si este índice, cuya nulidad se solicita IRPH Cajas, y recogido en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria como condición general y referente a un elemento esencial del contrato, debe ser objeto de tutela por el juzgador, en el sentido que sea comprensible para el consumidor, sin que sea óbice el que esté regulado por disposiciones reglamentarias o administrativas, es decir, que la mera remisión por parte de la entidad a uno de los índices oficiales regulados mediante disposiciones legales no ponga impedimento alguno para su control a los efectos de que dicha cláusula sea clara y comprensible para el consumidor, al no ser este un supuesto previsto en el art. 1.2 de la Directiva 93/13, ya que no se trata de una disposición obligatoria sino que se incorpora tal interés remuneratorio e índice opcionalmente por la entidad al contrato.

Si para la comprensión de la cláusula deben proporcionarse todos aquellos datos necesarios para la correcta formación del consentimiento, tales como; i) explicar cómo se configuraba el tipo de referencia, cómo había evolucionado y cómo podría evolucionar en el futuro, en concreto informar sobre que este índice incluye las comisiones y demás gastos, que se trata de una media simple no ponderada sin ningún mecanismo de corrección de las desviaciones que se observen y que es opaco, en comparación con el otro habitual, el Euribor; (ii) poner en relación el tipo de referencia elegido con otros tipos legalmente previstos; y (iii) ofrecer al prestatario la posibilidad de elección entre los diversos tipos existentes en el mercado, y ello conforme a la aplicación realizada por la jurisprudencia del TJUE y el sentido que debe otorgarse a la explicación de la cláusula clara y comprensible para el consumidor, art. 4, apartado 2 de la Directiva 93/13/CEE.

³ Publicada por Confilegal, disponible en: <https://confilegal.com/wp-content/uploads/2018/01/427861.pdf>



En definitiva, se suscitan dudas, también a consecuencia de la sentencia en pleno del Tribunal Supremo Sala de lo Civil número 669/2017 de 14 de diciembre de 2017, relativas a si se debe integrar en el control de transparencia ese conjunto de circunstancias que el profesional conocía y podía transmitir al consumidor, ya sea vía información o publicidad, a los efectos de formar su consentimiento en uno de sus elementos esenciales del contrato.

- ii) Si la consecuencia, en caso de ser declarado abusivo y nulo por no superar el control de comprensión necesario y a favor del consumidor, sería o bien la integración del contrato, al tratarse de un contrato esencialmente vinculado a un interés productivo a favor de la entidad o bien, una vez declarada la nulidad, que se quede sin efecto el interés, con la única obligación de devolver el capital prestado por parte del prestatario o deudor”.