

## AUTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Novena)

de 17 de noviembre de 2021 (\*)

«Procedimiento prejudicial — Artículos 53 y 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia — Protección de los consumidores — Directiva 93/13/CEE — Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores — Contrato de préstamo hipotecario — Tipo de interés variable — Índice de referencia de los préstamos hipotecarios (IRPH) — Control de transparencia por el órgano jurisdiccional nacional — Obligación de información — Apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales — Exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia — Consecuencias de la declaración de nulidad»

En el asunto C-79/21,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Ibiza (Illes Balears), mediante auto de 5 de enero de 2021, recibido en el Tribunal de Justicia el 9 de febrero de 2021, en el procedimiento entre

**YB**

y

**Unión de Créditos Inmobiliarios, S. A.,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Novena),

integrado por la Sra. K. Jürimäe, Presidenta de la Sala Tercera, en funciones de Presidenta de la Sala Novena, y los Sres. S. Rodin (Ponente) y N. Piçarra, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Szpunar;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, tras oír al Abogado General, de resolver mediante auto motivado de conformidad con los artículos 53, apartado 2, y 99 de su Reglamento de Procedimiento;

dicta el siguiente

### Auto

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO 1993, L 95, p. 29; corrección de errores en DO 2015, L 137, p. 13), en particular de sus artículos 3, 4, 6 y 7.
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre YB y Unión de Créditos Inmobiliarios, S. A., en relación con una cláusula que impone el índice de referencia de los préstamos hipotecarios (en lo sucesivo, «IRPH») y su índice de sustitución en un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre estas dos partes (en lo sucesivo, «cláusula controvertida»).

### Marco jurídico

#### *Derecho de la Unión*

3 Los considerandos decimotercero y decimosexto de la Directiva 93/13 exponen lo siguiente:

«Considerando que se supone que las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros por las que se fijan, directa o indirectamente, las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores no contienen cláusulas abusivas; que, por consiguiente, no resulta necesario someter a las disposiciones de la presente Directiva las cláusulas que reflejan las disposiciones legales o reglamentarias imperativas ni [los principios o] las disposiciones de convenios internacionales de los que los Estados miembros o la Comunidad sean parte; que, a este respecto, la expresión “disposiciones legales o reglamentarias imperativas” que aparece en el apartado 2 del artículo 1 incluye también las normas que, con arreglo a Derecho, se aplican entre las partes contratantes cuando no exista ningún otro acuerdo;

[...]

Considerando que la apreciación, con arreglo a los criterios generales establecidos, del carácter abusivo de las cláusulas, en particular en las actividades profesionales de carácter público de prestación de servicios colectivos teniendo en cuenta una solidaridad entre usuarios, necesita completarse mediante una evaluación global de los distintos intereses en juego; que en esto consiste la exigencia de buena fe; que en la apreciación de la buena fe hay que prestar especial atención a la fuerza de las respectivas posiciones de negociación de las partes, a si se ha inducido en algún modo al consumidor a dar su acuerdo a la cláusula y a si los bienes se han vendido o los servicios se han prestado a petición especial del consumidor; que los profesionales pueden cumplir la exigencia de buena fe tratando de manera leal y equitativa con la otra parte, cuyos intereses legítimos debe tener en cuenta».

4 El artículo 1, apartado 2, de esta Directiva establece lo siguiente:

«Las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas, así como las disposiciones o los principios de los convenios internacionales, en especial en el ámbito de los transportes, donde los Estados miembros o la [Unión Europea] son parte, no estarán sometidos a las disposiciones de la presente Directiva.»

5 El artículo 3 de la citada Directiva precisa lo siguiente:

«1. 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.

2. Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión.

El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión.

El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba.

3. El Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.»

6 El artículo 4 de la misma Directiva dispone:

«1. Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.

2. 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.»
- 7 En virtud del artículo 5 de la Directiva 93/13:
- «En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. [...]»
- 8 El artículo 6, apartado 1, de esta Directiva tiene el siguiente tenor:
- «Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre este y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si este puede subsistir sin las cláusulas abusivas.»
- 9 El artículo 7, apartado 1, de la citada Directiva establece:
- «Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.»
- 10 El anexo de la Directiva 93/13, que contiene una lista indicativa de cláusulas que pueden declararse abusivas, es del siguiente tenor:
- «1. Cláusulas que tengan por objeto o por efecto:
- [...]
- 1) estipular que el precio de las mercancías se determine en el momento de su entrega, u otorgar al vendedor de mercancías o al proveedor de servicios el derecho a aumentar los precios, sin que en ambos casos el consumidor tenga el correspondiente derecho a rescindir el contrato si el precio final resultare muy superior al precio convenido al celebrar el contrato;
- [...]
2. Alcance de las letras g), j), y l)
- [...]
- c) Las letras g), j) y l) no se aplicarán a:
- las transacciones relativas a títulos-valores, “instrumentos financieros” y otros productos o servicios cuyo precio esté vinculado a las fluctuaciones de “una cotización” o de un índice bursátil, o de un tipo de mercado financiero que el profesional no controle;
- [...]
- d) La letra l) se entiende sin perjuicio de las cláusulas de adaptación de los precios a un índice, siempre que sean legales y que en ellas se describa explícitamente el modo de variación del precio.»

### ***Derecho español***

- 11 El artículo 1303 del Código Civil dispone lo siguiente:
- «Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se

dispone en los artículos siguientes.»

- 12 El texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en lo sucesivo, «texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios»), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (BOE n.º 287, de 30 de noviembre de 2007, p. 49181), dispone lo siguiente en su artículo 80, titulado «Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente»:

«1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquellas deberán cumplir los siguientes requisitos:

[...]

- c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

[...]»

- 13 El artículo 82 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que lleva como epígrafe «Concepto de cláusulas abusivas», dispone lo siguiente en su apartado 1:

«Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.»

### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

- 14 YB ejercitó ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Ibiza (Illes Balears) una acción contra la entidad financiera Unión de Créditos Inmobiliarios, solicitando, en particular, que se declarase la nulidad de la cláusula controvertida, debido a su carácter abusivo, así como la devolución de las cantidades abonadas en virtud de dicha cláusula.

- 15 Con arreglo a la cláusula controvertida, el tipo de interés que debe pagar el consumidor varía en función del IRPH.

- 16 YB solicita que se declare la nulidad de dicha cláusula, por su carácter supuestamente abusivo, así como la devolución de las cantidades indebidamente pagadas en aplicación de dicha cláusula, lo cual es una consecuencia inherente de la declaración de nulidad prevista en el artículo 1303, apartado 1, del Código Civil, así como del principio enunciado en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, según el cual las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor.

- 17 A este respecto, YB solicita la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula controvertida, más los pertinentes intereses legales. Subsidiariamente, YB solicita la sustitución del IRPH por el índice euríbor con efecto retroactivo desde el inicio del correspondiente contrato y que se condene a Unión de Créditos Inmobiliarios a devolver la diferencia pagada en exceso, más los intereses legales.

- 18 Unión de Créditos Inmobiliarios se opuso a dicha demanda invocando, de manera general, la validez de la cláusula controvertida.

- 19 Según el órgano jurisdiccional remitente, muchos juzgados y audiencias provinciales españoles han declarado la nulidad de cláusulas que imponen el IRPH. No obstante, sigue existiendo una controversia jurídica acerca de la sentencia de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch (C-125/18, en lo sucesivo, «sentencia Gómez del Moral Guasch», EU:C:2020:138), y de las sentencias dictadas el 14 de diciembre de 2017 y el 12 de noviembre de 2020 por el Tribunal Supremo.

20 En estas circunstancias, el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Ibiza decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Se opone al artículo 3 de la Directiva [93/13] una jurisprudencia nacional que establece que el profesional se encuentra exonerado de facilitar la información al consumidor en el momento de la concertación del préstamo, de la evolución pasada del índice de referencia al menos durante los dos últimos años en comparación con al menos otro índice distinto de uso habitual y extendido en el sector en el momento de la concertación del contrato, como lo fue el euríbor en el caso concreto?
- 2) ¿Se opone al artículo 3 de la Directiva [93/13] una jurisprudencia nacional que establece que no ha existido desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes en detrimento del consumidor [por] el hecho de que se haya introducido de forma no transparente por el profesional la cláusula [controvertida] sin la necesaria información previa, evolutiva y comparativa con el resto de índices habituales en el mercado?
- 3) ¿Se opone al artículo 3.2 de la Directiva 93/13 una jurisprudencia que entiende que una cláusula que introduce el índice de referencia IRPH en un contrato de préstamo sin información previa no es abusiva, pese a que se contempla específicamente en la normativa interna nacional la obligación de la entidad financiera de entregar información sobre su evolución de los dos años anteriores y esta información no fuese apreciada?

En caso negativo, la falta de información previa, ¿supondría ausencia de buena fe por parte del predisponente de la cláusula y, por tanto, su abusividad? ¿Es, por tanto, contraria al artículo 3.1 de la Directiva [93/13], la jurisprudencia nacional que aprecia buena fe en la entidad financiera pese a no suministrar la información preceptiva y, por tanto, incorporar al contrato cláusulas carentes de transparencia?

- 4) ¿Se opone al artículo 3.2 de la Directiva [93/13] una jurisprudencia nacional que entiende que una cláusula que introduce el índice de referencia IRPH en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor exonera al profesional del deber de información comparativa y evolutiva al consumidor de los diferentes índices de referencia más utilizados existentes en el momento de la concertación del préstamo por entender que es fácilmente comprensible para el consumidor entender que el IRPH siempre sería más elevado que el euríbor por existir una publicación en el *BOE* de una Circular del sector bancario de 1994 que disponía el método de cálculo del IRPH? En caso negativo, ¿tendría la obligación el profesional de comunicar y facilitar dicha Circular al consumidor en el momento de la concertación del préstamo?
- 5) ¿Se opone al artículo 3.1 de la Directiva [93/13] una jurisprudencia nacional que entiende que es requisito indispensable para proceder al control de contenido de una cláusula no transparente que introduce voluntariamente el índice IRPH en un contrato celebrado con un consumidor la ausencia de buena fe del profesional, interpretando que la simple utilización por gobiernos del índice de IRPH puede asimilarse a una existencia de buena fe automática en la imposición del índice escogido unilateral y voluntariamente por el profesional en contratos celebrados con consumidores?
- 6) ¿Se opone al artículo 3.1 de la Directiva [93/13] el artículo 82.1 [del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios], que exige para apreciar la abusividad de la cláusula que sea contraria a las exigencias de la buena fe?
- 7) ¿Se opone al artículo 3.1 de la Directiva [93/13] una jurisprudencia nacional que entiende que no existe ausencia de buena fe del profesional al introducir una cláusula no negociada individualmente que impone un índice de referencia IRPH en un contrato celebrado con un consumidor, la ocultación o falta de información de la evolución pasada del índice de referencia IRPH, junto con su comparativa con el resto de índices más populares en el momento de la concertación del préstamo?
- 8) ¿Se opone al artículo 3.1 de la Directiva [93/13] una jurisprudencia nacional que exige que, para declarar nula por abusiva una cláusula que establece el índice IRPH, deba reunir necesaria y

obligatoriamente que la cláusula no haya sido incorporada de forma transparente, exista mala fe por el predisponente y, además, cause un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes en detrimento del consumidor en el sentido estrictamente económico al momento de la concertación del préstamo?

En caso afirmativo, ¿qué requisitos exige la Directiva [93/13] como mínimo para la declaración de abusividad de la cláusula? ¿Sería requisito suficiente conforme a la Directiva la falta de transparencia para la declaración de nulidad de conformidad [con el] espíritu perseguido por la Ley 5/2019 en su Disposición Final Octava cuando establece expresamente que deberá ser declarada nula toda cláusula incorporada de forma no transparente?

- 9) ¿Se opone al artículo 3.1 de la Directiva [93/13] una jurisprudencia nacional que entiende que no existe ausencia de buena fe del profesional al introducir una cláusula no negociada individualmente que impone un índice de referencia IRPH en un contrato celebrado con un consumidor, la falta de información al consumidor en el sentido del deber de informar que ese índice de referencia no era el normalmente utilizado y que, hasta el momento de la concertación del préstamo en su evolución pasada, siempre había estado más elevado que el índice más popular en el momento de la concertación del préstamo, como en el presente caso el euríbor, y que nunca podría estar igualado o por debajo de este por su propia fórmula de cálculo y que, en consecuencia, siempre iba a pagar más intereses en comparación con un préstamo referenciado a euríbor u otro índice similar?
- 10) ¿Se opone al artículo 3.1 de la Directiva [93/13] una jurisprudencia nacional que establece que no ha existido perjuicio importante en los derechos y obligaciones de las partes en detrimento del consumidor [por] el hecho de que se haya introducido de forma no transparente por el profesional la cláusula que impone el índice de referencia IRPH privando al consumidor del derecho de poder comparar, analizar y valorar antes de formalizar el contrato?
- 11) ¿Se opone al artículo 3.1 de la Directiva [93/13] una jurisprudencia nacional que establece que no ha existido perjuicio importante en los derechos y obligaciones de las partes en detrimento del consumidor [por] el hecho de que se haya introducido de forma no transparente por el profesional la cláusula que ha ocasionado al consumidor abonar en concepto de intereses una cuantía notablemente superior en comparación con el resto de índices utilizados existentes al tiempo de la concertación del préstamo?
- 12) Se cuestiona si el artículo 6.1 de la Directiva [93/13] debe interpretarse en el sentido de que, declarada nula la cláusula que establece el índice de referencia IRPH en un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre un profesional y un consumidor, puede subsistir el contrato sin necesidad de que sea sustituida la cláusula por otro índice de referencia.

En caso negativo, ¿se opondría al principio de efecto disuasorio contemplado en el artículo 7.1 de la Directiva [93/13] que fuera sustituido por otro subtipo de IRPH (IRPH CONJUNTO DE ENTIDADES, IRPH CAJAS, IRPH BANCOS, O IRPH CECA) que ocasionaría el mismo efecto, o [...] por el contrario debería ser sustituido por el índice de referencia más usado y extendido (euríbor para el caso concreto) para la concertación de préstamos entre consumidores y entidades financieras en el momento de la celebración del contrato?

- 13) ¿Se opone a la interpretación dada por el [Tribunal de Justicia] al artículo 4, apartado 2, de la Directiva en la sentencia [Gómez del Moral Guasch] una jurisprudencia nacional que entiende que una cláusula como la controvertida no es abusiva, pese a la falta de negociación y transparencia, por ausencia de mala fe, aun habiendo existido perjuicio al consumidor?
- 14) ¿Se oponen al artículo 3.2 de la Directiva [93/13] la Ley 5/2019, la Orden EHA/2899/2011 y una jurisprudencia nacional que, en los préstamos concertados durante la vigencia de esta normativa, exonera al profesional de facilitar la información al consumidor, en el momento de la concertación del préstamo, de la evolución pasada del índice de referencia, al menos, durante los dos últimos años en comparación con, al menos, otro índice distinto de uso habitual y extendido en el sector como el euríbor?

- 15) ¿Se opone a los artículos 3, 4, 6 y 7 de la Directiva [93/13] una jurisprudencia nacional que considera que una cláusula que impone el índice de referencia en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, como el presente caso, que ha sido incorporada de forma no transparente, no puede ser declarada abusiva, por entender que no existe mala fe ni perjuicio al consumidor, aun habiendo provocado un perjuicio económico que era previsible por la entidad financiera, privándole al consumidor de su derecho a evaluar, comparar y analizar antes de tomar su decisión, dado que, de haber conocido el alcance y términos concretos, no habría sido aceptado por el consumidor?
- 16) ¿Se opone al artículo 6.2 de la Directiva [93/13] el artículo 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que las cuestiones prejudiciales seguidas ante el [Tribunal de Justicia] no extienden sus efectos de prejudicialidad civil a otros procedimientos judiciales similares o idénticos de [los] que pueda existir [transcendencia] material y jurídica aplicable al caso tras la resolución de la cuestión planteada, privando de protección al consumidor en caso de la continuación del procedimiento? En caso afirmativo, y con independencia de la instancia judicial o momento procesal en [el] que se encuentre el caso, ¿debe estimar la prejudicialidad civil el juez nacional de oficio o a instancia de parte?»

### **Sobre las cuestiones prejudiciales**

- 21 En virtud del artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, cuando la respuesta a una cuestión prejudicial pueda deducirse claramente de la jurisprudencia o cuando la respuesta a tal cuestión no suscite ninguna duda razonable, el Tribunal de Justicia podrá decidir en cualquier momento, a propuesta del Juez Ponente y tras oír al Abogado General, resolver mediante auto motivado. Según el artículo 53, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, podrá también decidir resolver mediante auto motivado cuando una petición sea manifiestamente inadmisibile.
- 22 Procede aplicar estas disposiciones en el presente procedimiento prejudicial.

### ***Cuestiones prejudiciales primera a cuarta y decimocuarta, relativas a la información previa al consumidor***

- 23 Mediante sus cuestiones prejudiciales primera a cuarta y decimocuarta, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si el artículo 5 de la Directiva 93/13 y la exigencia de transparencia deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa y a una jurisprudencia nacionales que dispensan al profesional de proporcionar al consumidor, en el momento de la celebración de un contrato de préstamo hipotecario, la información relativa a la evolución en el pasado del índice de referencia, al menos durante los dos últimos años, en comparación con, al menos, otro índice distinto como el índice euríbor.
- 24 A este respecto, se desprende del apartado 56 y del punto 3 del fallo de la sentencia Gómez del Moral Guasch que el artículo 5 de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, para cumplir con la exigencia de transparencia de una cláusula contractual que fija un tipo de interés variable en un contrato de préstamo hipotecario, dicha cláusula no solo debe ser comprensible en un plano formal y gramatical, sino también permitir que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo del referido tipo de interés y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras. Constituyen elementos especialmente pertinentes para la valoración que el juez nacional debe efectuar a este respecto, por un lado, la circunstancia de que los elementos principales relativos al cálculo del mencionado tipo de interés resulten fácilmente asequibles a cualquier persona que tenga intención de contratar un préstamo hipotecario, dada la publicación del modo de cálculo de dicho tipo de interés, y, por otro lado, el suministro de información sobre la evolución en el pasado del índice en que se basa el cálculo de ese mismo tipo de interés.
- 25 Pues bien, como se deduce del apartado 55 de la sentencia Gómez del Moral Guasch, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar, a la luz de los elementos interpretativos dados en dicha sentencia y, en particular, de sus apartados 53 y 54, si, en el contexto de la celebración del contrato

sobre el que versa el litigio principal, la entidad bancaria cumplió efectivamente con todas las obligaciones de información establecidas por la normativa nacional.

26 En efecto, en el marco de un procedimiento con arreglo al artículo 267 TFUE, basado en una clara separación de funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, solo el juez nacional es competente para constatar y apreciar los hechos del litigio principal y para interpretar y aplicar el Derecho nacional (sentencia de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank y BRD Groupe Société Générale, C-698/18 y C-699/18, EU:C:2020:537, apartado 46).

27 Como ya destacó el Tribunal de Justicia en el apartado 52 de la sentencia Gómez del Moral Guasch, su competencia comprende exclusivamente la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión, en este caso de la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, apartado 48 y jurisprudencia citada), y, en consecuencia, corresponde al órgano judicial remitente llevar a cabo las comprobaciones necesarias a este respecto, a la vista de todos los elementos de hecho pertinentes, entre los que figuran la publicidad y la información proporcionadas por el prestamista en el marco de la negociación de un contrato de préstamo (sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 74; de 26 de febrero de 2015, Matei, C-143/13, EU:C:2015:127, apartado 75, y de 20 de septiembre de 2017, Andriiciuc y otros, C-186/16, EU:C:2017:703, apartado 46).

28 Por lo tanto, también corresponde al órgano jurisdiccional remitente, que es el único que tiene conocimiento de todos los elementos pertinentes del litigio principal, proceder a la apreciación del conjunto de estos elementos para determinar si, habida cuenta de la información públicamente disponible y accesible y de la información facilitada, en su caso, por el profesional, un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, estuvo en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo del índice IRPH y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras.

29 Por otra parte, en la medida en que, mediante las presentes cuestiones prejudiciales, el órgano jurisdiccional remitente se refiere, además de a la exigencia de transparencia, al artículo 3 de la Directiva 93/13, procede remitirse a la respuesta dada a las cuestiones prejudiciales quinta a undécima, decimotercera y decimoquinta.

30 De ello se deduce que procede responder a las cuestiones prejudiciales primera a cuarta y decimocuarta que el artículo 5 de la Directiva 93/13 y la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales, en el marco de un préstamo hipotecario, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa y a una jurisprudencia nacionales que dispensan al profesional de proporcionar al consumidor, en el momento de la celebración de un contrato de préstamo hipotecario, la información relativa a la evolución en el pasado del índice de referencia, al menos durante los dos últimos años, en comparación con, al menos, otro índice distinto como el índice euríbor, siempre que esa normativa y esa jurisprudencia permitan al juez comprobar no obstante que, habida cuenta de los datos públicamente disponibles y accesibles y de la información facilitada, en su caso, por el profesional, un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, estuvo en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo del índice de referencia y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras.

***Cuestiones prejudiciales quinta a undécima, decimotercera y decimoquinta, relativas a los criterios de apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual***

31 Mediante sus cuestiones prejudiciales quinta a undécima, decimotercera y decimoquinta, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa y a una jurisprudencia nacionales que consideran que la falta de buena fe del profesional es un requisito previo necesario para llevar a cabo cualquier control del contenido de una cláusula no transparente que introduce voluntariamente el IRPH en un contrato celebrado con un consumidor, que cabe considerar que el profesional actuó de buena fe por haber elegido un índice previsto por la ley en el momento de



la celebración del contrato y que, por ese motivo, no puede apreciarse que esta cláusula crea un desequilibrio importante entre las partes.

- 32 La respuesta a esta cuestión puede deducirse de la sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60). Así, del punto 3, segundo guion, del fallo de esa sentencia se desprende que los artículos 3, apartado 1, y 4 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que, en caso de que un órgano jurisdiccional considere que una cláusula contractual relativa al modo de cálculo de los intereses aplicables a un contrato de préstamo hipotecario no está redactada de manera clara y comprensible, a efectos del artículo 4, apartado 2, de la citada Directiva, disposición con la que fundamentalmente se corresponde el requisito de transparencia contemplado en su artículo 5, le incumbe examinar si tal cláusula es «abusiva» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de esa misma Directiva.
- 33 De ello se deduce que la mera circunstancia de que una cláusula no esté redactada de manera clara y comprensible no le confiere, por sí sola, carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13.
- 34 A este respecto, debe recordarse que, con arreglo al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, las cláusulas de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor 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.
- 35 Es necesario precisar, además, que, según reiterada jurisprudencia, la competencia del Tribunal de Justicia en la materia comprende la interpretación del concepto de «cláusula abusiva», definido en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 y en el anexo de esta, y los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de las disposiciones de esta Directiva, entendiéndose que incumbe a dicho juez pronunciarse, teniendo en cuenta esos criterios, sobre la calificación concreta de una cláusula contractual determinada en función de las circunstancias propias del caso. De ello se desprende que el Tribunal de Justicia debe limitarse a proporcionar al órgano jurisdiccional remitente indicaciones que este debe tener en cuenta para apreciar el carácter abusivo de la cláusula de que se trate (sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 66 y jurisprudencia citada).
- 36 En ese contexto, incumbe al juez nacional, atendiendo a los criterios enunciados en los artículos 3, apartado 1, y 5 de la Directiva 93/13, determinar si, dadas las circunstancias propias del caso concreto, esa cláusula cumple las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia establecidas por esta Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250, apartado 50 y jurisprudencia citada).
- 37 Al referirse a los conceptos de «buena fe» y de «desequilibrio importante» en detrimento del consumidor entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 delimita tan solo de manera abstracta los elementos que confieren carácter abusivo a una cláusula contractual que no se haya negociado individualmente (sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 67 y jurisprudencia citada).
- 38 De ello se desprende que el concepto de «buena fe» es inherente al examen del carácter abusivo de una cláusula contractual.
- 39 Por lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias tal desequilibrio se causa «contrariamente a las exigencias de la buena fe», habida cuenta del decimosexto considerando de la Directiva 93/13, el Tribunal de Justicia ha indicado, en su jurisprudencia, a los órganos jurisdiccionales que estos deben comprobar si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía esperar razonablemente que este aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 50, y de 7 de noviembre de 2019, Profi Credit Polska, C-419/18 y C-483/18, EU:C:2019:930, apartado 55 y jurisprudencia citada).

- 40 En relación con el examen del desequilibrio importante causado por cláusulas que prevén, a cargo del consumidor, gastos distintos de los intereses, tal examen no puede limitarse a una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que se base en una comparación entre el importe total de la operación objeto del contrato, por un lado, y los costes que esa cláusula pone a cargo del consumidor, por otro. En efecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que un desequilibrio importante puede resultar meramente de un menoscabo suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentre, como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, ya de un obstáculo al ejercicio de estos o de imposición al consumidor de una obligación adicional no prevista por las normas nacionales (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 51).
- 41 Además, del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13 se desprende que el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro contrato del que dependa (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 52).
- 42 A la luz de estos criterios, corresponde al órgano jurisdiccional remitente, en su caso, apreciar el eventual carácter abusivo de la cláusula controvertida y determinar si, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes del litigio principal, debe considerarse que el profesional actuó de buena fe al elegir un índice previsto por la ley.
- 43 De lo anterior se desprende que procede responder a las cuestiones prejudiciales quinta a undécima, decimotercera y decimoquinta que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa y a una jurisprudencia nacionales que consideran que la falta de buena fe del profesional es un requisito previo necesario para llevar a cabo cualquier control del contenido de una cláusula no transparente de un contrato celebrado con un consumidor. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes del litigio principal, debe considerarse que el profesional actuó de buena fe al elegir un índice previsto por la ley y si la cláusula que incorpora tal índice puede causar en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

#### ***Duodécima cuestión prejudicial, relativa a la sustitución de una cláusula abusiva***

- 44 Mediante su duodécima cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en caso de nulidad de una cláusula abusiva que fija un índice de referencia para el cálculo de los intereses variables de un préstamo, el juez nacional sustituya ese índice por un índice legal, aplicable a falta de acuerdo en contrario de las partes del contrato, cuando esos dos índices producen los mismos efectos.
- 45 En el apartado 67 de la sentencia Gómez del Moral Guasch y en el punto 4 del fallo de esa sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que, en caso de declaración de nulidad de una cláusula contractual abusiva que fija un índice de referencia para el cálculo de los intereses variables de un préstamo, el juez nacional lo sustituya por un índice legal aplicable a falta de acuerdo en contrario de las partes del contrato, siempre que el contrato de préstamo hipotecario no pudiera subsistir tras la supresión de la cláusula abusiva y que la anulación del contrato en su totalidad dejara al consumidor expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales.
- 46 Es necesario recordar a este respecto que, por una parte, el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 excluye del ámbito de aplicación de esta las cláusulas contractuales que reflejen «disposiciones legales o reglamentarias imperativas», expresión que, a la luz del decimotercer considerando de dicha Directiva, abarca no solo las disposiciones de Derecho nacional que se aplican entre las partes contratantes independientemente de su elección, sino también las que son de carácter supletorio, es

decir, las que se aplican por defecto, cuando las partes no hayan pactado otra cosa (véanse, en este sentido, las sentencias de 26 de marzo de 2020, Mikrokasa y Revenue Niestandardyzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty, C-779/18, EU:C:2020:236, apartados 50 a 53, y de 9 de julio de 2020, Banca Transilvania, C-81/19, EU:C:2020:532, apartados 23 a 25 y 28).

- 47 De ello se deduce que, en la medida en que el órgano jurisdiccional remitente confirme que el índice legal de sustitución se basa en una disposición de Derecho nacional de carácter supletorio, en el sentido de esta jurisprudencia, dicho índice está comprendido en la exclusión prevista en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 y, por tanto, queda fuera del ámbito de aplicación de esta (véase, por analogía, la sentencia de 9 de julio de 2020, Banca Transilvania, C-81/19, EU:C:2020:532, apartados 31 y 37).
- 48 Por lo tanto, una cláusula contractual que incorpore un índice de este tipo no puede ser objeto de control respecto a su carácter supuestamente abusivo, ya que refleja un equilibrio entre el conjunto de derechos y obligaciones de las partes en determinados contratos establecido por el propio legislador nacional (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de julio de 2020, Banca Transilvania, C-81/19, EU:C:2020:532, apartado 27).
- 49 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la duodécima cuestión prejudicial que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que, en caso de nulidad de una cláusula abusiva que fija un índice de referencia para el cálculo de los intereses variables de un préstamo, el juez nacional sustituya ese índice por un índice legal, aplicable a falta de acuerdo en contrario de las partes del contrato, cuando esos dos índices producen los mismos efectos, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el apartado 67 de la sentencia Gómez del Moral Guasch.

***Decimosexta cuestión prejudicial, relativa a la suspensión de asuntos conexos a la espera de una respuesta a una petición de decisión prejudicial***

- 50 En su decimosexta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente considera que el artículo 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil le impide suspender los asuntos conexos a un asunto que es objeto de una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia y se pregunta sobre la compatibilidad de dicho artículo con el artículo 6, apartado 2, de la Directiva 93/13.
- 51 Según reiterada jurisprudencia, las cuestiones sobre la interpretación del Derecho de la Unión planteadas por el juez nacional en el marco normativo y fáctico definido bajo su responsabilidad, y cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia, disfrutan de una presunción de pertinencia. La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una petición de decisión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional solo está justificada cuando resulta patente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para responder eficazmente a las cuestiones planteadas (sentencia de 19 de septiembre de 2019, Lovasné Tóth, C-34/18, EU:C:2019:764, apartado 40 y jurisprudencia citada).
- 52 A este respecto, debe recordarse que las exigencias que hacen referencia al contenido de una petición de decisión prejudicial figuran de manera explícita en el artículo 94 del Reglamento de Procedimiento, según el cual toda petición de decisión prejudicial contendrá «una exposición concisa del objeto del litigio y de los hechos pertinentes, según se hayan constatado por el órgano jurisdiccional remitente, o al menos una exposición de los datos fácticos en que se basan las cuestiones», «el texto de las disposiciones nacionales que puedan ser aplicables al asunto y, en su caso, la jurisprudencia nacional pertinente» y «la indicación de las razones que han llevado al órgano jurisdiccional remitente a preguntarse sobre la interpretación o la validez de determinadas disposiciones del Derecho de la Unión, así como de la relación que a su juicio existe entre dichas disposiciones y la normativa nacional aplicable en el litigio principal».
- 53 Por otro lado, según reiterada jurisprudencia, el órgano jurisdiccional remitente, en el marco de la cooperación instaurada en el artículo 267 TFUE, debe tener conocimiento de esas exigencias relativas al contenido de una petición de decisión prejudicial y está obligado a respetarlas escrupulosamente

(auto de 19 de marzo de 2020, Boé Aquitaine, C-838/19, no publicado, EU:C:2020:215, apartado 17 y jurisprudencia citada).

54 En el presente caso, es preciso señalar que el órgano jurisdiccional remitente no ha proporcionado, en su auto de remisión, ninguna indicación precisa sobre las razones por las que considera que la respuesta a esta cuestión prejudicial es necesaria para resolver el litigio del que conoce.

55 Debe señalarse que resulta patente que la decimosexta cuestión prejudicial no cumple los requisitos que figuran en el artículo 94 del Reglamento de Procedimiento.

56 Por lo tanto, con arreglo al artículo 53, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, procede considerar que la decimosexta cuestión prejudicial es manifiestamente inadmisibile.

### Costas

57 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este resolver sobre las costas.

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

- 1) **El artículo 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, y la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales, en el marco de un préstamo hipotecario, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa y a una jurisprudencia nacionales que dispensan al profesional de proporcionar al consumidor, en el momento de la celebración de un contrato de préstamo hipotecario, la información relativa a la evolución en el pasado del índice de referencia, al menos durante los dos últimos años, en comparación con, al menos, otro índice distinto como el índice euríbor, siempre que esa normativa y esa jurisprudencia permitan al juez comprobar no obstante que, habida cuenta de los datos públicamente disponibles y accesibles y de la información facilitada, en su caso, por el profesional, un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, estuvo en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo del índice de referencia y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras.**
- 2) **El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa y a una jurisprudencia nacionales que consideran que la falta de buena fe del profesional es un requisito previo necesario para llevar a cabo cualquier control del contenido de una cláusula no transparente de un contrato celebrado con un consumidor. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes del litigio principal, debe considerarse que el profesional actuó de buena fe al elegir un índice previsto por la ley, y si la cláusula que incorpora tal índice puede causar en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.**
- 3) **Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que, en caso de nulidad de una cláusula abusiva que fija un índice de referencia para el cálculo de los intereses variables de un préstamo, el juez nacional sustituya ese índice por un índice legal, aplicable a falta de acuerdo en contrario de las partes del contrato, cuando esos dos índices producen los mismos efectos, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el apartado 67 de la sentencia de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch (C-125/18, EU:C:2020:138).**
- 4) **La decimosexta cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Ibiza (Illes Balears) es manifiestamente inadmisibile.**

Firmas

\* Lengua de procedimiento: español.