

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA  
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE  
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL  
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION  
EUROOPA LIIDU KOHUS  
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ  
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION  
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE  
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH  
SUD EUROPSKE UNIE  
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA  
EUROPOS SĄJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS  
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA  
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA  
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE  
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA  
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE  
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE  
SODIŠČE EVROPSKE UNIJE  
EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN  
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. MACIEJ SZPUNAR  
presentadas el 10 de septiembre de 2019 <sup>1</sup>

**Asunto C-125/18**

**Marc Gómez del Moral Guasch**  
**contra**  
**Bankia, S.A.**

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia  
n.º 38 de Barcelona)

«Procedimiento prejudicial — Protección de los consumidores — Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores — Contrato de préstamo hipotecario — Tipo de interés variable — Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios (IRPH) — Índice derivado de una disposición reglamentaria o administrativa — Introducción unilateral por el profesional — Control de transparencia por el órgano jurisdiccional nacional — Nivel de información exigido del banco»

<sup>1</sup> Lengua original: francés.

hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España”, aplicándole un diferencial equivalente a la media aritmética de las diferencias entre el tipo que desaparece y el citado anteriormente, calculadas con los datos disponibles entre la fecha de otorgamiento del contrato y la fecha en la que efectivamente se produce la sustitución del tipo.

La sustitución de los tipos de conformidad con lo previsto en este apartado implicará la novación automática del contrato sin suponer una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita.

4. Las partes carecerán de acción para reclamar la modificación, alteración unilateral o extinción del préstamo o crédito como contrapartida de la aplicación de lo dispuesto en esta Disposición.»

### III. Hechos del litigio principal y cuestiones prejudiciales

26. El 19 de julio de 2001, el Sr. Gómez del Moral Guasch suscribió con la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, actualmente Bankia, un contrato de préstamo hipotecario por importe de 132 222,66 euros, para financiar la adquisición de una vivienda.

27. La primera parte de la cláusula tercera *bis* de dicho contrato de préstamo, relativa a las modalidades de cálculo del tipo de interés variable aplicable a dicho préstamo (IRPH Cajas), está redactada en los siguientes términos:

«Cláusula tercera *bis*.— Tipo de interés variable.

Primero.— El tipo de interés pactado se determinará por periodos semestrales, contados desde la fecha de firma del contrato, siendo durante el primer semestre el que figura en el apartado de la cláusula financiera tercera. Para semestres sucesivos, el tipo a aplicar será el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre, de Cajas de Ahorro, vigente en el momento de la revisión, que el Banco de España publica oficial y periódicamente en el B.O.E. para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda, rodeando por exceso a un cuarto de punto porcentual, incrementado en 0,25 puntos porcentuales [*sic*].»

28. El tipo aplicado con carácter supletorio, según el mismo criterio que el tipo de referencia anterior, es el índice CECA.

29. El 18 de abril de 2017 el Sr. Gómez del Moral Guasch interpuso demanda ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona solicitando que se declarara la nulidad de la cláusula controvertida por ser abusiva, alegando que la

mayoría de los créditos hipotecarios se calculan habitualmente tomando como referencia el euríbor,<sup>13</sup> que resulta más ventajoso por lo general.

30. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente precisa que el empleo del IRPH como índice en los préstamos hipotecarios a tipo de interés variable y que representa aproximadamente el 10 % de los créditos concedidos en España, es en efecto menos favorable para el consumidor que el uso del euríbor como índice de referencia, utilizado en el 90 % de los préstamos hipotecarios. Este órgano jurisdiccional indica que el empleo del IRPH en lugar del euríbor representa para el consumidor un coste superior de entre 18 000 y 21 000 euros por préstamo hipotecario y expone sus dudas acerca del nivel de información del que dispuso el demandante en el litigio principal en el momento de celebrar el contrato en cuestión.

31. El órgano jurisdiccional remitente justifica la presente petición de decisión prejudicial por las dudas que alberga acerca de la cuestión de si la cláusula controvertida, que fija un tipo de interés tomando como valor de referencia un índice legal como el IRPH, está o no excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y de si esta Directiva debe interpretarse en el sentido de que se opone a que el órgano jurisdiccional nacional controle el carácter abusivo de dicha cláusula.

32. Las dudas del órgano jurisdiccional remitente guardan relación, en particular, con la cuestión de si el hecho de que el IRPH esté regulado por una disposición administrativa recogida en el contrato de préstamo hipotecario como una cláusula contractual, de forma que esta disposición no es ni imperativa ni supletoria, tiene como consecuencia que la excepción prevista en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 no pueda aplicarse a la cláusula controvertida. Dicho órgano jurisdiccional considera, a este respecto, basándose en particular en las sentencias *Andriuc y otros*<sup>14</sup> y *Kušionová*,<sup>15</sup> que tal disposición no es imperativa en la medida en que se trata de una disposición administrativa que regula un interés variable y remuneratorio incorporado opcionalmente en el contrato por el profesional. El juzgado remitente alega que, dado que la sujeción al IRPH únicamente se efectúa en virtud de la cláusula controvertida, el profesional podía aplicar otros índices a efectos de la indexación del préstamo hipotecario. Dicho órgano jurisdiccional precisa asimismo que, a falta de acuerdo entre las partes, tal disposición no tiene carácter supletorio.

<sup>13</sup> En el momento de la celebración del contrato, el euríbor no era uno de los índices de referencia oficiales previstos en la Circular 8/1990. No obstante, de las observaciones del Gobierno español se desprende que la Circular 7/1999 del Banco de España, de 29 de junio, a Entidades de crédito, sobre modificación de la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones de protección a la clientela (BOE n.º 163, de 9 de julio de 1999, p. 26016), creó un índice oficial de referencia ligado al comportamiento del euríbor.

<sup>14</sup> Sentencia de 20 de septiembre de 2017 (C-186/16, EU:C:2017:703), apartados 28, 29 y 31.

<sup>15</sup> Sentencia de 10 de septiembre de 2014 (C-34/13, EU:C:2014:2189), apartados 77 a 79.

33. El órgano jurisdiccional remitente señala que el Tribunal Supremo español, en su sentencia n.º 669/2017,<sup>16</sup> se ha pronunciado recientemente en sentido contrario, al considerar que el IRPH Entidades propiamente dicho no estaba comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, dado que fue establecido por una disposición legal. El órgano jurisdiccional remitente precisa también que dicha sentencia, al dictarse en pleno, es doctrina jurisprudencial vinculante y directamente aplicable por todos los tribunales españoles.

34. Al órgano jurisdiccional remitente se le suscita la cuestión de cuál debe ser la información que el profesional ha de facilitar al celebrar con los consumidores contratos de préstamo hipotecario a tipo variable tomando como valor de referencia un índice legal como el IRPH, cuya fórmula de cálculo resulta compleja y poco transparente para un consumidor medio, y de cuáles deben ser las consecuencias de la declaración del carácter abusivo de la cláusula controvertida. Señala, a este respecto, que el legislador español no ha transpuesto la excepción establecida en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 con objeto de garantizar un nivel de protección del consumidor más elevado que el previsto por dicha Directiva y solicita que se dilucide si la aplicación de esta disposición es conforme con lo preceptuado por esta Directiva.

35. En estas circunstancias, el Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona, mediante auto de 16 de febrero de 2018, recibido en la Secretaría del Tribunal de Justicia el mismo día, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) [El IRPH Cajas] ¿debe ser objeto de tutela por el juzgador, en el sentido de examinar que sea comprensible para el consumidor, sin que sea óbice el que esté regulado por disposiciones reglamentarias o administrativas, al no ser este un supuesto previsto en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva [93/13], ya que no se trata de una disposición obligatoria sino que se incorpora tal interés variable y remuneratorio opcionalmente por el profesional del contrato?
- 2) a) Conforme al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, no transpuest[o] en nuestro ordenamiento, ¿resulta contrario a la Directiva 93/13 y a su artículo 8 que un órgano jurisdiccional español invoque y aplique el artículo 4, apartado 2, de la misma cuando tal disposición no ha sido transpuesta a nuestro ordenamiento por voluntad del legislador, que pretendió un nivel de protección completo respecto de todas las cláusulas que el profesional pueda insertar en un contrato suscrito con consumidores, incluso las que afectan al objeto principal del contrato, incluso si estuvieran redactadas de manera clara y comprensible?

<sup>16</sup> Sentencia de 14 de diciembre de 2017 (ES:TS:2017:4308; en lo sucesivo, «sentencia de 14 de diciembre de 2017»).

- b) En todo caso, ¿es necesario transmitir información o publicidad sobre los siguientes hechos o datos, o alguno de ellos, para la comprensión de la cláusula esencial, en concreto del IRPH?
    - i) Explicar cómo se configuraba el tipo de referencia, es decir, informar que este índice incluye las comisiones y demás gastos sobre el interés nominal, que se trata de una media simple no ponderada, que el profesional debía conocer y transmitir que debía aplicar un diferencial negativo y que los datos proporcionados no son públicos, en comparación con el otro habitual, el euríbor.
    - ii) Explicar cómo evolucionó en el pasado y podría evolucionar en el futuro, informando y publicitando aquellas gráficas que expliquen de manera clara y comprensible al consumidor la evolución de este tipo específico en relación con el euríbor, tipo habitual de los préstamos con garantía hipotecaria.
  - c) Y de concluir el TJUE que incumbe al órgano judicial remitente que examine el carácter abusivo de las cláusulas contractuales y deducir todas las consecuencias conforme a su Derecho nacional, se pregunta al Tribunal si la falta de información de todos ellos, ¿no supondría la falta de comprensión de la cláusula al no ser clara para el consumidor medio, artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, o que su omisión conllevaría un trato desleal por parte del profesional y, que por lo tanto, el consumidor de ser informado conveniente no hubiera aceptado referenciar su préstamo al IRPH?
- 3) Si se declara la nulidad del IRPH Cajas, ¿cuál de las dos consecuencias siguientes, en defecto de pacto o si este resultase más perjudicial para el consumidor, sería conforme a los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13?
- a) La integración del contrato, aplicando un índice sustitutorio habitual, el euríbor, al tratarse de un contrato esencialmente vinculado a un interés productivo a favor de la entidad [quien tiene la condición de] profesional.
  - b) Dejar de aplicar el interés, con la única obligación de devolver el capital prestado en los plazos estipulados por parte del prestatario o deudor.»

#### **IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

36. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 10 de abril de 2018 se desestimó la solicitud del Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona de que se resolviera el presente asunto por los trámites del

procedimiento acelerado previsto en el artículo 105, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

37. Han presentado observaciones escritas las partes del litigio principal, los Gobiernos español y del Reino Unido y la Comisión Europea. Todos ellos formularon observaciones orales en la vista celebrada el 25 de febrero de 2019.

## V. Análisis

38. Las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente versan sobre tres temas, a saber, en primer lugar, el alcance de la excepción prevista en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13; en segundo lugar, el alcance y el contenido del control de transparencia de la cláusula controvertida, con arreglo al artículo 4, apartado 2, de esta Directiva, y, en último y tercer lugar, las consecuencias de la declaración del carácter abusivo de dicha cláusula.

39. Antes de abordar estos temas, es preciso subrayar que el órgano jurisdiccional remitente, las partes del litigio principal, el Gobierno español y la Comisión han hecho referencia a las particularidades del IRPH Cajas que figura en la cláusula controvertida y a la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2017.

40. En consecuencia, me parece conveniente formular una serie de observaciones relativas a estos dos aspectos.

### A. Observaciones preliminares

#### 1. *IRPH Cajas: evolución y funcionamiento*

41. El órgano jurisdiccional remitente indica que, en el momento de la firma del contrato de préstamo hipotecario celebrado entre el demandante en el litigio principal y Bankia, la cláusula controvertida preveía, para la determinación del tipo de interés del préstamo, la aplicación del IRPH Cajas, así denominado dado que, para su cálculo, únicamente se tenían en cuenta las operaciones de créditos hipotecarios efectuadas por las cajas de ahorro.<sup>17</sup>

42. Del marco jurídico que ha presentado el órgano jurisdiccional remitente se desprende que el IRPH Cajas era, en ese momento, uno de los «índices de referencia de los préstamos hipotecarios» introducido por la Norma sexta *bis*,

<sup>17</sup> De las observaciones de Bankia se desprende que el contrato de préstamo hipotecario controvertido en el litigio principal preveía un tipo de interés variable del 5,25 % durante los seis primeros meses y, para el resto de la duración del préstamo, un tipo de interés variable referenciado al IRPH Cajas incrementado en 0,25 puntos porcentuales. Esta señala, asimismo, que se estableció un plazo de reembolso de 300 meses (25 años) y que, desde la fecha en que se contrajo el préstamo hipotecario, el prestatario paga los importes acordados.

apartado 3, letra b), de la Circular 8/1990 y, por lo tanto, tenía un carácter oficial y legal.<sup>18</sup> No obstante, el órgano jurisdiccional remitente precisa que, a raíz de la entrada en vigor de la Orden 2899/2011, el IRPH Cajas (así como el IRPH Bancos y el índice CECA) dejó de ser un índice de referencia oficial y que se previó un régimen de transición para los préstamos hipotecarios que utilizaban estos índices.<sup>19</sup>

43. Por lo que se refiere a este régimen de transición, el Gobierno español indicó que la disposición adicional decimoquinta, apartados 2 y 3, de la Ley 14/2013 establece que las referencias a los tipos previstos que desaparecen son sustituidas por el «tipo o índice de referencia sustitutivo previsto en el contrato» y que, en defecto del tipo o índice de referencia sustitutivo previsto en el contrato o en caso de que este fuera alguno de los índices o tipos que desaparecen —como ocurre en el presente caso—,<sup>20</sup> el tipo o el índice en cuestión será sustituido por el «tipo de interés oficial denominado “tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España” [IRPH Conjunto de Entidades], aplicándole un diferencial equivalente a la media aritmética de las diferencias entre el tipo que desaparece y el citado anteriormente, calculadas con los datos disponibles entre la fecha de otorgamiento del contrato y la fecha en la que efectivamente se produce la sustitución del tipo».<sup>21</sup>

44. Este Gobierno ha señalado asimismo que, con arreglo a la disposición adicional decimoquinta, apartado 3, de la Ley 14/2013, tal sustitución implicaba la novación automática del contrato sin suponer una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita. Añade que la disposición adicional decimoquinta, apartado 4, de dicha Ley preveía que las partes carecían de acción para reclamar la modificación, alteración unilateral o extinción del préstamo o crédito. Así, actualmente, el índice que figura en la cláusula tercera *bis* del contrato es el IRPH Conjunto de Entidades.

<sup>18</sup> Según el órgano jurisdiccional remitente, el IRPH Cajas es un índice de referencia de los préstamos hipotecarios reglado, normativo y, por lo tanto, legal. Véanse los puntos 17 a 19 de las presentes conclusiones.

<sup>19</sup> De las observaciones escritas del Gobierno español se deduce que la disposición transitoria única de la Orden 2899/2011 preveía que el IRPH Cajas, el IRPH Bancos y el índice CECA continuarían publicándose y serían considerados aptos a todos los efectos hasta que se hubiese establecido un régimen de transición para los préstamos afectados. No obstante, según dicho Gobierno, las entidades de crédito no podían aplicar estos índices de referencia en los nuevos contratos de préstamo hipotecario.

<sup>20</sup> En el presente asunto, el índice de referencia sustitutivo en el contrato de préstamo era el índice CECA, que también dejó de ser un índice de referencia oficial a raíz de la entrada en vigor de la Orden 2899/2011 y de la Circular 5/2012. Véanse los puntos 21 y 28 de las presentes conclusiones.

<sup>21</sup> Véanse los puntos 22 a 25 de las presentes conclusiones.

45. En cuanto al funcionamiento del IRPH Cajas, el órgano jurisdiccional remitente observa, en primer lugar, que dicho índice se calculaba, a partir de los datos facilitados por las cajas de ahorro al Banco de España cada mes, como media simple, reconociendo a todas las cajas la misma importancia con independencia del volumen de préstamos concedidos. Así, según este órgano jurisdiccional, la representatividad de una caja de ahorro en el IRPH no variaba si, por haber incrementado un mes los tipos de interés o comisiones, perdía cuota de mercado. Por consiguiente, la reducción del número de cajas de ahorro tenía como consecuencia que las que quedaban adquirirían más influencia a la hora de calcular el IRPH, de forma que cualquier caja de ahorro podía influir en el resultado de este índice incrementado los intereses o las comisiones que aplicaba en el mes en cuestión.

46. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente señala que la información que proporcionaban las cajas de ahorro para obtener la media aritmética del IRPH incluía la TAE, los gastos y las comisiones, las cuales suponían aproximadamente más de un cuarto de punto porcentual sobre el interés nominal, así como las cláusulas suelo o las que preveían el redondeo al alza.

47. En tercer lugar, el órgano jurisdiccional remitente expone que, conforme a la normativa nacional, los tipos que habían sido rebajados en virtud de subvenciones o acuerdos para empleados —los cuales reducirían el resultado— no se tenían en cuenta para el cálculo del IRPH.

48. En cuarto lugar, el órgano jurisdiccional remitente precisa que, habida cuenta de que los tipos medios ponderados eran TAE, para que el IRPH reflejase los intereses medios del mercado, era necesario, como indicó el Banco de España,<sup>22</sup> aplicar, para contrarrestar el efecto inflacionista de las comisiones, un diferencial negativo cuyo valor variaría según las comisiones aplicadas. No obstante, en el presente asunto y de manera general se aplicó un diferencial positivo, a saber, el IRPH Cajas + 0,25 puntos porcentuales.

49. En quinto lugar, el órgano jurisdiccional remitente añade que en las oficinas de Bankia se publicitaba el IRPH al cliente como un índice menos volátil, más seguro y más estable que el euríbor,<sup>23</sup> por lo que cabe preguntarse si los diferentes gráficos, elaborados a partir de los datos facilitados por el Banco de España y, por lo tanto, conocidos por Bankia, deberían haberse presentado al consumidor para que este tuviera conocimiento de la evolución de cada uno de los tipos (el IRPH y el euríbor).

<sup>22</sup> Véase el párrafo cuarto de la Exposición de Motivos de la Circular 5/1994. Véase, asimismo, el punto 17 de las presentes conclusiones.

<sup>23</sup> Este órgano jurisdiccional se remite a los sitios de Internet siguientes: [http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3937/Informe %20IRPH\\_castella\\_ok.pdf](http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3937/Informe%20IRPH_castella_ok.pdf) y [https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/Folletos/Fic/Guia\\_hipotecaria\\_2013.pdf](https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/Folletos/Fic/Guia_hipotecaria_2013.pdf).



50. El órgano jurisdiccional remitente señala, en último lugar, que todos estos datos, así como su fórmula matemática, que incide igualmente en su carácter comprensible y que figura en el anexo VIII, apartado 1, de la Circular 8/1990, indican que el IRPH es un índice complejo en su conjunto, lo que podría exigir un mayor nivel de información y de publicidad, puesto que es un elemento esencial del contrato.

## 2. *Sentencia de 14 de diciembre de 2017*

51. De la resolución de remisión y de las observaciones escritas del Gobierno español y de la Comisión se desprende que el Tribunal Supremo se pronunció en su sentencia de 14 de diciembre de 2017 sobre una cláusula contractual similar a la controvertida en el presente asunto, que preveía la aplicación del IRPH Entidades.<sup>24</sup>

52. Sin perjuicio de las comprobaciones ulteriores que pueda efectuar el órgano jurisdiccional remitente, de las observaciones escritas del Gobierno español se deduce que el Tribunal Supremo tomó en consideración los elementos que se exponen a continuación.

53. En primer lugar, el Tribunal Supremo constató que el IRPH Entidades es un índice definido y regulado legalmente, que se incorpora a un contrato de préstamo hipotecario a interés variable por la entidad financiera prestamista de una condición general de la contratación. No obstante, «la parte predisponente no define contractualmente el índice de referencia, sino que se remite a uno de los índices oficiales regulados mediante disposiciones legales para este tipo de contratos. Por ello, es a la Administración Pública a quien corresponde controlar que esos índices se ajusten a la normativa, lo que hace que ese control quede fuera del ámbito de conocimiento de los tribunales del orden civil. [...] En consecuencia, el índice *como tal* no puede ser objeto del control de transparencia desde el punto de vista de la Directiva 93/13».<sup>25</sup>

54. Seguidamente, el Tribunal Supremo, tras haber analizado la cláusula, concluyó que esta superaba el control de transparencia, tanto desde un plano formal como material. Este órgano jurisdiccional alega, por una parte, que desde el plano formal, la cláusula superaba a su parecer lo que denomina como «control de inclusión», puesto que era gramaticalmente clara, comprensible y permitía al prestatario comprender y aceptar que el interés variable de su préstamo hipotecario se calculaba con referencia a un tipo fijado y controlado por el Banco de España. Por otra parte, desde un plano material, la cláusula era, en su opinión, transparente y permitía conocer la carga económica del préstamo. Este órgano

<sup>24</sup> La Comisión llama la atención sobre el hecho de que «dicha sentencia, pese a interpretarse los preceptos de la Directiva 93/13 por un órgano jurisdiccional de última instancia, fue dictada sin plantear la correspondiente cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia».

<sup>25</sup> El subrayado es mío.

jurisdiccional consideró que el consumidor podía conocer que tendría que pagar la suma resultante de sumar el índice y el diferencial. A ese respecto, el Tribunal Supremo consideró, como se desprende de las observaciones del Gobierno español, que, al tratarse de un índice oficial, resultaba fácil para un consumidor medio, normalmente informado, conocer los diferentes sistemas de cálculo y comparar las opciones utilizadas, y que no se podía obligar a la entidad que ofreciese varios índices ni que explicase el modo en que se determinaba el índice.

55. A este respecto, el Tribunal Supremo no estimó que el hecho de que el euríbor hubiera tenido un comportamiento más favorable para el consumidor constituyera un elemento pertinente, puesto que un «sesgo retrospectivo» no puede servir de pauta para el control de transparencia.<sup>26</sup> Además, consideró que este razonamiento no tenía en cuenta que el tipo de interés no se formaba solo con el índice de referencia, sino también con el diferencial, y que no constaba que los diferenciales aplicados a préstamos referenciados al euríbor fueran más beneficiosos que los aplicados a préstamos referenciados al IRPH. Asimismo, afirmó que, estadísticamente, los diferenciales del IRPH eran incluso más bajos y que dicho razonamiento tampoco tenía en cuenta la circunstancia de que los diferenciales tenían una mayor o menor magnitud en función de otros datos contractuales (domiciliación de la nómina, vinculación, etc.). El Tribunal Supremo precisó que lo relevante no era la diferencia entre IRPH y euríbor, sino cuál iba a ser la evolución futura del IRPH, y que no podía exigirse al banco ni que conociera esta evolución ni que informara de la misma al prestatario. Además, el comportamiento anterior del valor del euríbor y del valor del IRPH había sido bastante similar.

56. Por último, el Tribunal Supremo concluyó señalando que resultaba cuando menos contradictorio afirmar que el banco sabía que el IRPH iba a ser más beneficioso que el euríbor y que, sin embargo, el primero de tales índices solo se utilizara en menos del 15 % de los préstamos. Por las mismas razones, la referencia al euríbor podría haber sido anulada si su evolución hubiera sido más desfavorable.

57. Una vez presentados los elementos expuestos por el órgano jurisdiccional remitente y por las partes, me dispongo ahora a analizar los problemas jurídicos que plantean las cuestiones prejudiciales.

<sup>26</sup> El Tribunal Supremo se basó para ello en las consideraciones del Tribunal de Justicia que figuran en los apartados 53 y 54 de la sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703).