



G CONSELLERIA
O SALUT I CONSUM
I DIRECCIÓ GENERAL
B CONSUM

ESTUDI SOBRE DESEQUILIBRI FINANCER EN LA CONTRACTACIÓ IRPH

Palma, 9 de març de 2022

La Direcció General de Consum encarrega aquest informe al senyor Guillem Bou Bauzá per ser l'autor dels càlculs financers de l'informe *La protecció dels afectats per l'índex de referència de préstecs hipotecaris* del Síndic de Greuges de Catalunya. Així mateix, per haver format part de la comissió d'estudi sobre el problema de l'habitatge del Síndic de Greuges de Catalunya i per haver comparegut al Parlament de Catalunya i al Parlament de les Illes Balears per explicar la problemàtica de l'índex IRPH. També, per haver estat consultor de diversos grups parlamentaris per a la presentació d'esmenes en el Congrés dels Diputats al Projecte de Llei reguladora dels contractes de crèdit immobiliari, XII legislatura, 23 de març de 2018.

L'equip de treball s'ha completat amb els professors titulars del Departament d'Economia de la Universitat de Barcelona Josep González Calvet i Joaquín Turmo Garuz, els quals han col·laborat en la redacció, l'elaboració de continguts, la revisió de conceptes econòmics i, en definitiva, l'acreditació de la correcció i l'autenticitat de tot el que es manifesta en aquest treball.

ÍNDEX

1	PROBLEMA PER RESOLDRE	6
1.1	Objectiu número 1	7
1.2	Objectiu número 2	8
2	ELS CONTRACTES IRPH I EL <i>FRAUS, FRAUDIS</i>	9
2.1	<i>Frau</i> en el passat, <i>asimetria</i> en el present	9
2.2	Precedents d'abús com a exemple	10
2.3	Similituds de l'asimetria d'informació IRPH amb els préstecs a curt termini	11
2.4	La qüestió de la redacció incomprensible	12
2.5	Argument extrafinancer per defensar el contracte	14
2.6	Engany particular i engany general	14
3	ELS QUATRE PILARS DE L'ENGANY FINANCER DE L'IRPH	15
3.1	Redacció incomprensible	15
3.1.1	Mala fe financera: definició falsa de l'IRPH	18
3.1.2	Conclusions sobre la redacció incomprensible	20
3.2	L'argument extrafinancer	20
3.2.1	Expressió «darrera anàlisi»	23
3.2.2	Expressió «taxa anual equivalent»	24
3.2.3	Expressió «de forma rigorosa»	24
3.2.4	Expressió «efecte de les comissions»	24
3.2.5	Conclusions sobre la definició del BOE	24
3.3	Clàusula fre	25
3.3.1	Observació prèvia sobre «la clàusula fre»	25
3.3.2	El fre de tipus a les sèries històriques	26
3.3.3	Evidència estadística i confirmació testimonial	29
3.3.4	Per què la banca decideix la magnitud de la clàusula fre	30
3.3.5	Conclusions sobre l'IRPH com a clàusula fre	31

3.4	Afectació del risc aliè	32
3.4.1	El cas extrem del risc aliè: pujada durant la baixada	33
	Comportament normal de les sèries temporals	34
	Pujada de l'IRPH durant la baixada de tipus	36
3.4.2	Conclusions sobre el risc aliè	39
3.5	Conclusions sobre l'engany sistèmic	39
4	CONTRACTES IRPH DE DESEQUILIBRI CALCULABLE	40
4.1	Contractes de fusió d'índexs	41
4.1.1	El significat per defecte de «tipus d'interès»	43
4.1.2	Fusió o inexistència?	43
4.1.3	Característiques principals dels índexs IRPH	44
4.1.4	Característiques principals del MIBOR	45
4.1.5	Fusió de les característiques	46
4.1.6	Mala fe financera en la fusió d'índexs	47
4.1.7	Esquema operatiu per al càlcul de la fusió d'índexs	49
4.1.8	Guany calculat i guany esperat	50
5	FULL DE REVISIÓ DEL CONTRACTE IRPH	51
6	ACLARIMENTS FINANCERS PER A RESOLUCIONS I SENTÈNCIES: EVITANT L'EFFECTE CRIDA	52
6.1	Problemàtica de la substitució d'índexs: un exemple guia	54
6.2	Substitució per IRPH Entitats: un efecte crida financera	56
6.2.1	El greuge comparatiu de la substitució per Entitats	56
6.3	Substitució per euríbor	57
6.4	Substitució per interès zero	58
6.5	Resum de la substitució d'índexs i el seu grau de dissuasió	60
6.6	Dissuasió o <i>efecte crida</i> de l'anul·lació del contracte	60
6.7	Ajustaments financers en cas d'impagament provocat	62
7	ANNEX 1. TIPUS D'INTERÈS NOMINAL I TAXA ANUAL EFECTIVA	65

7.1	Dinàmica habitual dels préstecs hipotecaris	66
7.2	Dinàmica amb euríbor, diferencial i comissions	67
8	ANNEX 2. ACTES NOTARIALS ESMENTADES A L'INFORME	69

1 Problema per resoldre

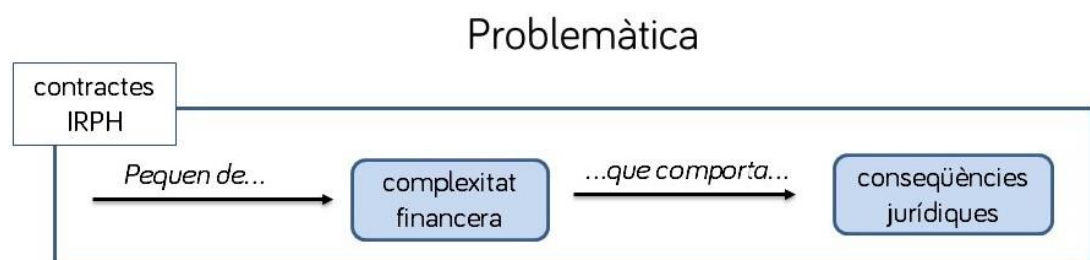
Aquest text explica conceptes financers que s'adquireixen cursant una titulació universitària especialitzada.

Cal assenyalar que aquests conceptes financers comporten una repercussió jurídica. És a dir, aporten informació determinant que afecta els pronunciaments sobre abusivitat en els procediments judicials.

Com que es tracta d'informació especialitzada, òbviament, els conceptes no són fàcils d'entendre per a un consumidor o un ciutadà mitjà. Per això s'utilitzarà un llenguatge assequible, en la mesura que sigui possible, per a persones sense formació financera. La finalitat és, precisament, que advocats i jutges puguin entendre els problemes plantejats aquí, per tal que el nostre sistema jurídic funcioni en la mesura justa en l'àmbit de la defensa del deutor hipotecari.

El que s'exposa en aquest informe és aplicable quan s'hagin contractat els índexs IRPH o el CECA, és a dir, els índexs de «taxes efectives» o TAE. Tal com es fa comunament, i a efectes de brevetat, en aquest informe ens hi referirem com a «índexs IRPH».

Així doncs, el problema que enfronta aquest informe es resumeix en la figura següent:



Abans de continuar amb la lectura, **si no coneixeu la diferència entre *tipus nominal* i *taxa anual efectiva*, us recomanem que llegiu l'annex 1, al final d'aquest informe.**

1.1 Objectiu número 1

La recent interlocutòria del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (Sala Novena), de data 17 de novembre de 2021, estableix la necessitat de provar l'abusivitat (manca de bona fe) de la contractació de l'índex IRPH com a requisit previ per fer el control de transparència:

L'article 3, apartat 1, de la Directiva 93/13 s'ha d'interpretar en el sentit que s'oposa a una normativa i a una jurisprudència nacionals que consideren que la manca de bona fe del professional és un requisit previ necessari per dur a terme qualsevol control del contingut d'una clàusula no transparent d'un contracte subscrit amb un consumidor. Correspon a l'òrgan jurisdiccional remitent determinar si, tenint en compte totes les circumstàncies pertinents del litigi principal, cal considerar que el professional va actuar de bona fe en triar un índex previst per la llei, i si la clàusula que incorpora aquest índex pot causar en detriment del consumidor un desequilibri important entre els drets i obligacions de les parts que es deriven del contracte.

En aquest sentit, s'assenta la problemàtica plantejada pel Tribunal Suprem espanyol (595/2020, 669/2017), consistent a carregar el pes de la prova sobre abusivitat al consumidor demandant. Aquest enfocament jurídic es basa en dues premisses:

- a) Que la clàusula IRPH no sigui transparent no implica necessàriament que sigui abusiva.
- b) Per tant, el consumidor ha de provar que la contractació li va causar un perjudici degut a la deficient informació subministrada.

Davant l'enfocament jurídic exposat, el consumidor no pot exercir els seus drets perquè no té formació financera per demostrar l'abusivitat. D'altra banda, sovint els advocats que defensen els drets dels consumidors tampoc no tenen aquesta formació.

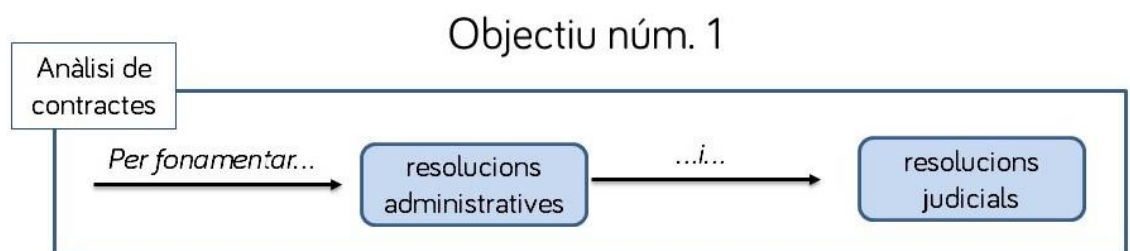
Fins avui, que sapiguem, l'Administració de justícia no les ha considerades.

Com veurem, els préstecs IRPH es poden catalogar d'engany financer, ja que les entitats emetien publicitat totalment contrària al que suposaven aquests índexs de referència, els qui el comercialitzaven rarament sabien el que feien i,

finalment, els qui el contractaven no sabien què signaven. Si els jutges no entenen en què consisteix l'engany, ja no tindrem un simple engany financer, tindrem l'engany financer perfecte.

Cal, per tant, subministrar informació financera (d'ús per part dels juristes i l'Administració) perquè es resolgui amb coneixement de causa en els conflictes relacionats amb els préstecs IRPH.

D'aquesta manera, doncs, el primer objectiu d'aquest informe es resumeix en la figura següent:



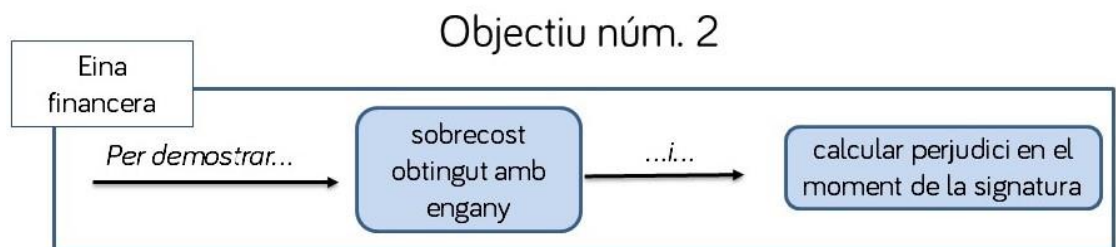
1.2 Objectiu número 2

Cal assenyalar que aquest treball realitza dos tipus d'aportacions:

- a) De naturalesa financera: subministra informació explicativa sobre les situacions de desequilibri produïdes al si dels préstecs referenciats a l'IRPH, en les diferents modalitats.
- b) De naturalesa operativa: indica les operacions que ha de realitzar una aplicació informàtica que pugui subministrar als consumidors el desequilibri produït, en cas que es trobin en els supòsits que recull aquest informe.

Cal entendre, per tant, que aquest informe no és jurídic sinó financer. Ara bé, en primer lloc, és una *eina per a juristes*, per tal que disposin d'informació fonamental que es pot posar en joc en els litigis sobre contractació IRPH. I, en segon lloc, és una *eina per a l'Administració*, a fi que prengui les mesures necessàries en els àmbits que hi competeixen relatius a la protecció de consumidors.

D'aquesta manera, doncs, el segon objectiu d'aquest informe es resumeix a la figura següent:



2 Els contractes IRPH i el *fraus, fraudis*

2.1 *Frau en el passat, asimetria en el present*

La paraula *frau* prové del llatí (*fraus, fraudis*) i significa 'engany' o 'mala fe'. Tanmateix, l'engany els nostres dies és molt més complicat que en temps de l'Imperi romà. Aquest fet el té molt en compte l'economia i actualment disposam d'un ventall de conductes fraudulentos que, per desgràcia per als consumidors, a mesura que passen els anys augmenten en subtilitat.

Un estat que defensa adequadament els drets del consumidor pot dir si ignora l'evolució cap a la subtilitat de l'engany econòmic? Almenys pel que fa als economistes, podem dir que al nostre país les universitats hi formen adequadament. Per això, encara que l'economia sigui complexa, algunes coses són molt clares. I una és la «informació asimètrica». És un tipus d'engany estudiat des de fa més de cinquanta anys. Els resultats són incontrovertibles i es basen en el text clàssic del Premi Nobel d'Economia George Akerlof, *The Market for «Lemons»*, publicat el 1970¹.

El contracte IRPH és un exemple típic d'informació asimètrica. Compleix rigorosament els elements que exposa Akerlof (el que té més informació l'aprofita per treure més benefici de qui no la té; en presència d'informació asimètrica, els mercats no funcionen bé; s'assignen malament els recursos, proporcionen sobrebeneficis als qui tenen informació més bona i donen lloc a sobrepreus).

¹ AKERLOF, G. (1970). «The Market for «Lemons»: Quality, Uncertainty and the Market Mechanism». *The Quarterly Journal of Economics*, volum 84, Issue (agost, 1970), 488-500.

En economia, la mera existència d'informació asimètrica implica que hi ha un «abús» (sobrepreu) sobre qui té pitjor informació. Aquesta és la raó per no donar tota la informació: s'hi obtenen més guanys. Per tant, el fet de no donar la informació (o donar-la incompleta, esbiaixada, confusa...) és la demostració de l'ànim d'abús, d'obtenir més guanys que en el cas d'una negociació neta, amb la mateixa informació entre les parts.

Aquest estudi mostra com els contractes IRPH, en general, són financerament enganyosos per si mateixos, és a dir, atenent només el redactat. D'altra banda, també assenyala l'absència d'informació rellevant, no facilitada a l'usuari abans de la signatura del contracte. Tot això comporta una abusivitat que no sols és de naturalesa abstracta o conceptual, sinó que, fins i tot, és calculable numèricament.

2.2 Precedents d'abús com a exemple

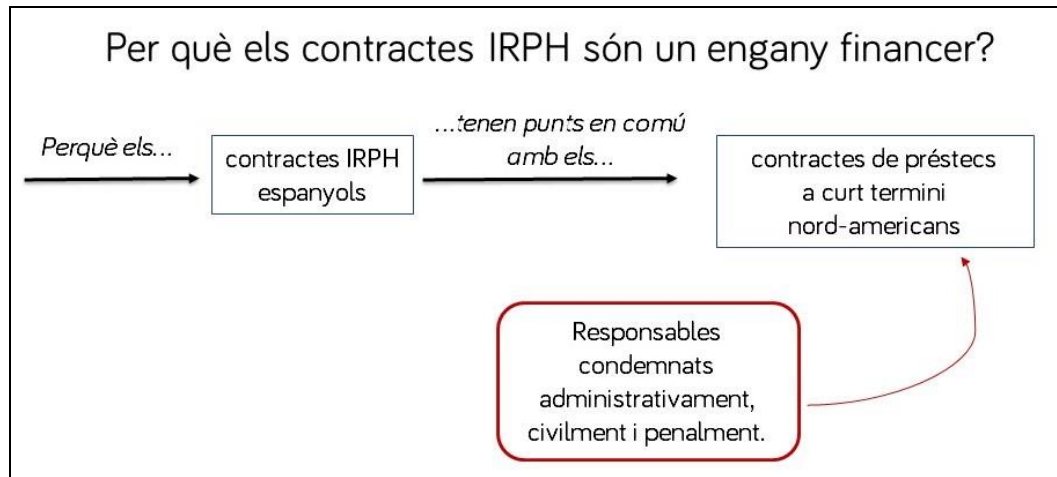
Tot i que el contracte IRPH és complex, només cal comparar-lo amb altres precedents d'engany financer per adonar-se que presenta punts en comú molt cridaners.

En el cas que ens ocupa, disposam d'un precedent seriós als Estats Units: el cas Scott Tucker dels préstecs a curt termini. Hem triat aquest cas a efectes didàctics, ja que el públic hi té fàcil accés:

- a) D'una banda, s'exposa de manera amena a la sèrie documental *Dirty Money*, actualment disponible en plataformes audiovisuals del nostre país.
- b) De l'altra, hi ha documentació de sobres a les xarxes, atès que és un cas que es remunta al 2011 i es va jutjar. Qualsevol persona interessada en trobarà informació fàcilment.
- c) I, finalment, perquè guarda similituds amb els préstecs IRPH, que exposarem tot seguit.

Veurem que els préstecs IRPH tenen punts de contacte amb el cas Tucker, cosa que permet que obertament parlem d'un engany financer.

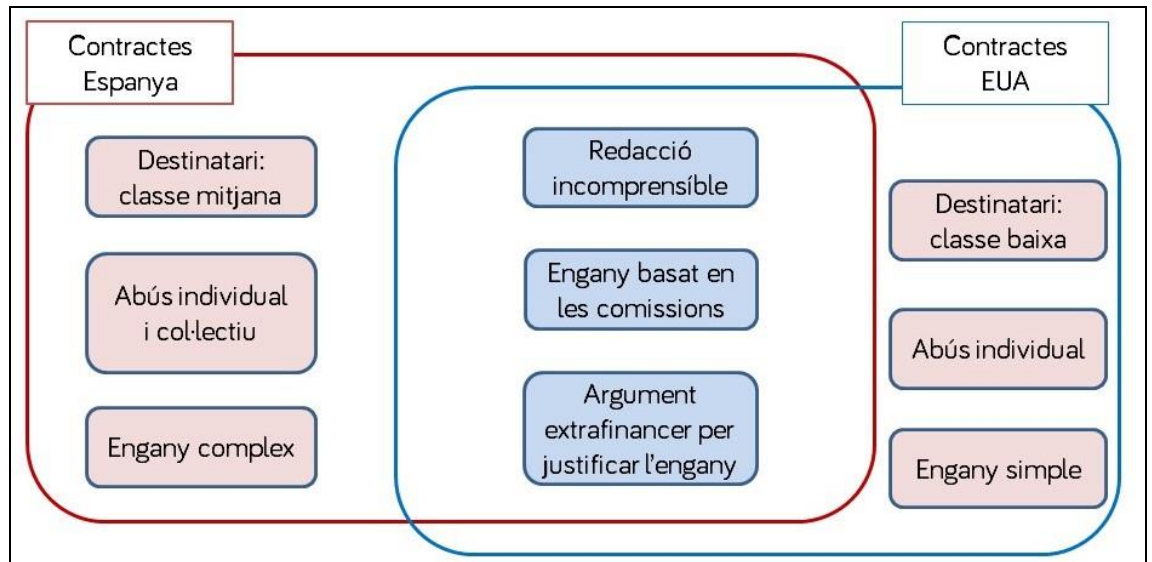
Per tant, la figura que hem de tenir present en aquest apartat és la següent:



2.3 Similituds de l'asimetria d'informació IRPH amb els préstecs a curt termini

Una de les proves més clares de l'engany financer de Tucker es va trobar als mateixos contractes de la seva empresa AMG Services. El redactat d'aquests contractes empenyia el públic a creure que contractava una cosa diferent de la que signava. Quan els pagaments arriben, el client creu que està tornant els doblers del préstec, però no és així: està pagant comissions, continua devent els mateixos doblers i generant interessos. A més, quan els clients intentaven pagar, posats ja en una situació d'impagament sense saber-ho prèviament, es generaven comissions de repagament. En fi, no cal dir que aquestes pràctiques es van sancionar amb multes milionàries i que els implicats van ser condemnats penalment.

Si s'analitzen ambdós productes (préstecs IRPH espanyols i préstecs a curt termini nord-americans), podem elaborar un esquema de les característiques comunes i diferents usant un diagrama de Venn:



Així doncs, com podem observar, els contractes IRPH i els nord-americans tenen:

- En comú: una redacció incomprensible, un engany basat en les comissions i un argument extrafinancer per justificar l'engany.
- Diferent: un engany simple contra un engany complex, un destinatari de classe mitjana contra un destinatari de classe baixa i un abús individual contra un abús doble (individual i col·lectiu).

2.4 La qüestió de la redacció incomprensible

Els advocats de Tucker van indicar en defensa seva que, si bé el contracte era enrevessat i ple de frases sense informació rellevant, se'n podien extreure les condicions del préstec, les quals eren correctes.

Els contractes IRPH en els préstecs hipotecaris generalment són enrevessats, però la diferència és que, si n'extreim les condicions del préstec, no són correctes. Es pot prendre qualsevol contracte IRPH i, en la majoria, **el redactat oculta que s'està contractant una taxa efectiva en comptes d'un tipus nominal simple.**

Per què, doncs, els contractes IRPH sobrepassen els nord-americans en el component enganyós? La resposta la tenim en el destinatari. En el cas dels EUA es tractava de persones de classe baixa, amb problemes immediats econòmics, que necessitaven petites quantitats de diners amb urgència. Els préstecs a curt termini

sovint eren de menys de 1.000 dòlars o quantitats petites comparades amb un préstec hipotecari. El parany financer consistia que mai no es podrien liquidar, malgrat que es lliurassin doblers mensualment.

Per contra, en el cas de l'IRPH el destinatari era un client de classe mitjana amb cert nivell professional o cultural. En general, es tractava de persones amb ingressos regulars (assalariats, funcionaris, PIMES...). No es podia enganyar aquesta gent amb un redactat com el nord-americà. Tot i això, l'ús de termes financers desconeguts pel públic i emmarcats en un producte complex, permetien que el client signàs un préstec altament perjudicial per a la seva economia.

Per tant, la primera similitud la trobam en el contracte incomprensible, però redactat a mida del destinatari. I, en conseqüència, cal dir que els contractes de préstecs a curt termini dels Estats Units no eren tan enganyosos com els IRPH espanyols.

2.5 Argument extrafinancer per defensar el contracte

D'altra banda, la defensa de Tucker es va basar, pel que feia referència a alguns càrrecs, a sostenir que la companyia era propietat de la tribu indígena Miami d'Oklahoma. Els nadius americans estan exempts del compliment d'algunes lleis i per això no podien presentar-se càrrecs contra la companyia. Si ens aturam a reflexionar-hi, aquest argument reconeix que «les coses no es van fer bé», però proporciona un argument extrafinancer: tenien dret a fer-ho malament.

En el cas espanyol, la defensa jurídica de l'IRPH s'ha basat en el fet que el *Boletín Oficial del Estado* conté la informació necessària perquè el consumidor mitjà entengui què està contractant. Novament, ens trobam davant un argument extrafinancer. **És com dir que el contracte està malament, però si el prestatari s'hagués ocupat d'investigar ho hauria descobert.**

Ara bé, novament el cas IRPH és més greu. Com veurem, aquest argument no és cert. És a dir, no servirà de res a un consumidor mitjà acudir al BOE perquè, en llegir-lo, no pot detectar la condició fonamental en què es basa el desequilibri: **fer passar una taxa efectiva per un tipus nominal.**

Per a lectors sense coneixements financers cal assenyalar que les «taxes efectives» (o tipus anuals equivalents) són dades amb valors més elevats que els tipus nominals (o tipus simples). És a dir, a qualsevol contracte hipotecari podrà comprovar que l'interès inicial és, per exemple, del 5 %; després, més avall, observarà que la TAE (taxa efectiva) és del 5,68 %.

Per tant, és fraudulent que un contracte indiqui que es prendrà com a referència la mitjana dels tipus nominals de les entitats, però, a l'hora de la veritat, es prenguin les taxes efectives (més altes que els anteriors).

2.6 Engany particular i engany general

En tercer lloc, cal assenyalar que la base de l'engany financer en el préstec a curt termini, com hem dit, era que el prestatari pagava comissions creient que eren interessos. Es tractava, doncs, d'un *engany particular*. És a dir, cada client era enganyat individualment. No hi havia, doncs, un segon factor d'engany general, és a dir, que afectàs els contractants de manera col·lectiva.

En el cas de l'IRPH, tenim l'engany particular de contractar una taxa efectiva fent-la passar per un tipus nominal. En aquest moment tenim un engany particular. Però, a més, tenim un engany col·lectiu. Això vol dir que els enganyats pels préstecs personals només eren enganyats d'una manera, mentre que els enganyats pels préstecs IRPH ho eren per partida doble.

Els préstecs IRPH no només són cars cadascun per si mateix, sinó que tenen un segon factor d'encariment que afecta tots els signants IRPH i que es basa en els punts següents: l'afectació del risc aliè i la «clàusula fre», que exposarem a l'apartat següent.

Per tant, exposada aquesta comparació amb un cas precedent, procedim a exposar de manera detallada l'engany financer de l'IRPH i els elements en què es basa.

3 Els quatre pilars de l'engany financer de l'IRPH

Resumint el que s'ha exposat, l'engany dels préstecs IRPH es basa en els aspectes següents:

- la redacció incomprensible
- l'argument extrafinancer
- l'índex com a clàusula fre
- l'afectació del risc aliè

Per la importància que tenen, els exposarem un per un a continuació.

Recordam als lectors que, en cas que no sàpiguen la diferència entre TIN (tipus d'interès nominal) i TAE (taxa anual efectiva), consultin l'annex 1 al final del present informe, per entendre l'explicació següent.

3.1 Redacció incomprensible

Si un investigador es molesta a comparar redactats de contractes de préstec d'entitats diferents, hi trobarà paràgrafs similars. Això és degut, en part, a la mateixa naturalesa del contracte: hi ha condicions que difícilment es poden redactar altrament.

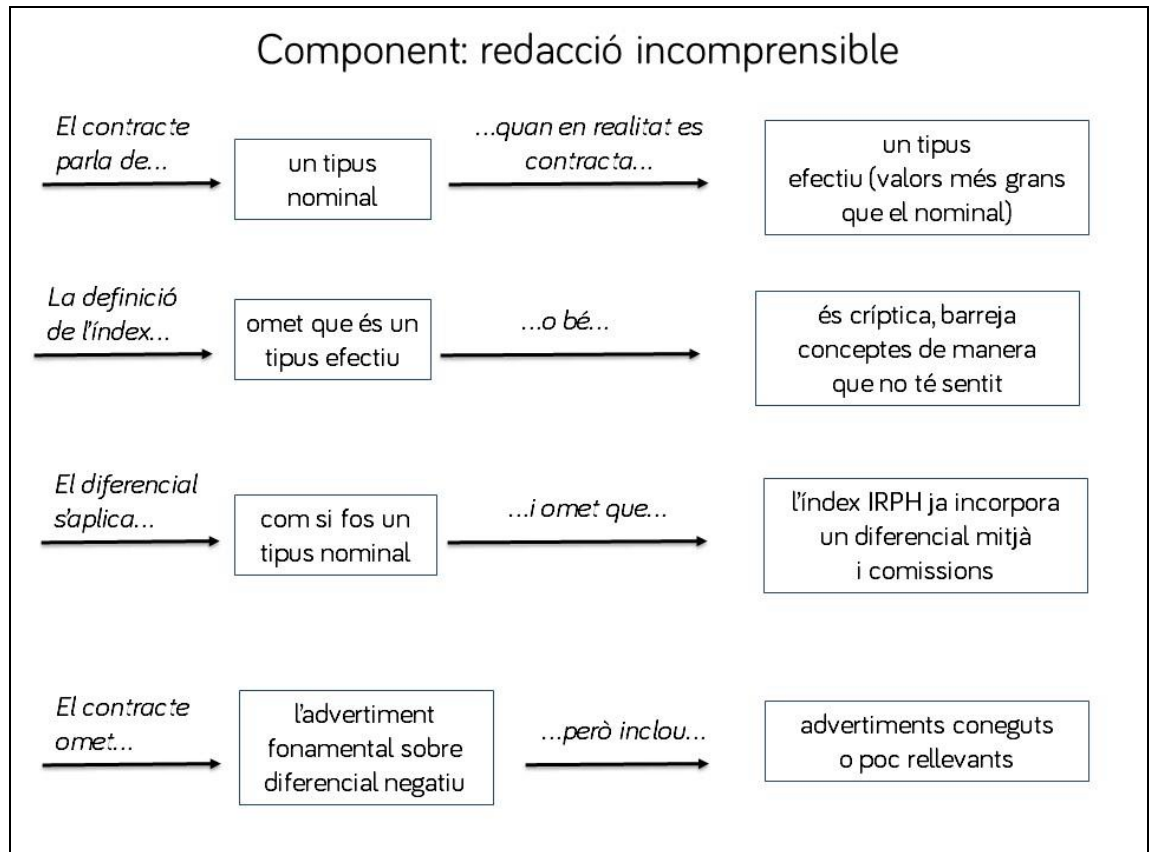
Tot i això, el que resulta més sorprenent és que els contractes IRPH de diferents entitats contenen unes irregularitats de redactat comunes.

En estudiar els contractes IRPH de diferents entitats, s'observa que tenen alguna cosa en comú: fan passar una taxa efectiva per un tipus nominal. I això ho fan cometent, com a mínim, alguna de les irregularitats següents:

- a) Donen a entendre que es refereix l'interès a un tipus nominal² (com l'euríbor), quan en realitat es refereix a una taxa efectiva.
- b) Perquè el prestatari no sospiti que es tracta d'una taxa efectiva mitjana, se suprimeix de la definició de l'IRPH la part més important: la que assenyala que les mitjanes s'elaboren amb tipus efectius. És a dir, l'escriptura reproduceix una definició que no és la del BOE.
- c) Una altra manera de fer que el prestatari no sospiti és, simplement, incloure-hi una definició tan críptica o confusa que en alguns casos arriba a ser incorrecta.
- d) Tot i que es diu que es tracta de mitjanes de taxes efectives, s'hi afegeix un diferencial positiu com si es tractàs d'un tipus ordinari nominal.
- e) En cap moment no s'adverteix que l'índex ja incorpora tots els costos del préstec (un diferencial mitjà ni unes comissions mitjanes).
- f) Un cop aplicats diferencials nuls o positius, s'omet l'avertiment del Banc d'Espanya que indica que els préstecs IRPH han de portar un diferencial negatiu.

Aquests punts es recullen de manera esquemàtica a la figura següent:

² L'expressió «tipus nominal» indica que ens referim a un percentatge simple, és a dir, una raó de rendiment. És la que s'ensenya en el nostre sistema educatiu i es calcula mitjançant una regla de tres (percentatge de descompte, percentatge de benefici, etc.). Si es consideren factors com despeses, comissions o diferencials, aleshores ja no parlem de tipus nominals, sinó d'una cosa més complicada: les taxes efectives (també anomenades «tipus efectius»).



El que tenen en comú els clients dels Estats Units amb els d'Espanya és que hi va haver una detecció massiva de la irregularitat. De cop, als EUA milers de clients es van queixar que se'ls exigia uns pagaments que ells entenien que havien pagat. A Espanya, de cop, milers de clients es van queixar que les seves hipoteques, per alguna raó desconeguda, no baixaven quan els tipus d'interessos sí.

Pot ser que una persona entengui malament un contracte. Tot i això, no cal ser cap jurista ni cap financer per entendre que, si de sobte milers de persones alerten del mateix i en el mateix sentit, és que el contracte pateix algun defecte. Als Estats Units, la Comissió Federal de Comerç³ va ser qui va interposar la demanda contra AMG Services, però aquest no ha estat el cas d'Espanya. I hem de considerar que, en la literalitat, el contracte dels nord-americans era correcte,

³ Organisme en part equivalent al Ministeri de Consum, pel que fa a la defensa dels consumidors.

mentre que el dels espanyols era erroni i financerament maliciós.

3.1.1 Mala fe financera: definició falsa de l'IRPH

Per mostrar clarament com el contracte IRPH és erroni i financerament maliciós començarem amb l'exemple de les escriptures amb definició falsa de l'IRPH.

En aquestes escriptures es reproduïx suposadament la definició de l'IRPH. Però si acudim a la Circular 5/1994 del Banc d'Espanya, en què apareix la definició oficial d'índex IRPH, hi trobam una discrepància seriosa: s'ha esborrat un paràgraf sencer.

En efecte, la definició veritable de l'IRPH Caixes⁴ (la part important de la qual subratllem) és la següent:

Es defineix com la mitjana simple dels tipus d'interès mitjans ponderats pels principals de les operacions de préstec amb garantia hipotecària de termini igual o superior a tres anys per a l'adquisició d'habitatge lliure que hagi estat iniciat o renovat el mes al qual l'índex es refereix al conjunt de caixes d'estalvi. Aquests tipus d'interès mitjans ponderats seran els tipus anuals equivalents declarats al Banc d'Espanya per a aquests terminis... (Circular 5/1994 de 22 de juliol, BOE 3 d'agost de 1994)

I ara, a l'escriptura trobam el següent:

⁴ Reproduïm la definició de l'IRPH Caixes a tall d'exemple, però les de la resta d'índexs (entitats, bancs) són iguals pel que fa al paràgraf suprimit.

B) Índex de referència adoptat. -----
 És el "tipus mitjà dels préstecs hipotecaris a més de tres anys de caixes d'estalvis" que publica el Banc d'Espanya amb periodicitat mensual en el *Boletín Oficial del Estado*. -----
 Aquest índex es defineix en l'annex VIII, apartat 2, de la Circular 8/90 del Banc d'Espanya, com la mitjana simple dels tipus d'interès mitjans ponderats de les operacions de préstec amb garantia hipotecària, a un termini igual o superior a tres anys, per a l'adquisició d'un habitatge lliure, que hagi iniciat o renovat el conjunt de caixes d'estalvis el mes al qual es refereix l'índex, declarats al Banc d'Espanya d'acord amb la norma segona de la circular esmentada. L'índex referit s'ha de prendre directament, és a dir, com si estigués expressat en termes d'interès nominal anual. -----

Com es pot comprovar, la definició que consta a l'escriptura és falsa, ja que omet el paràgraf on s'indica que es tracta de tipus finals (taxes efectives). I, a més a més, enlloc no es parla de taxes d'interès efectives, només de tipus simples i de tipus nominal.

Aquesta falsedat en el contracte és totalment maliciosa pel fet que les taxes efectives són sempre superiors als tipus d'interès nominal.

Parlant divulgativament, a aquesta argúcia financera el nostre refranyer l'anomena «donar gat per llebre». És a dir, el contracte estableix que es tracta d'unes dades de valors més petites que les que realment es fan servir per calcular l'IRPH.

Hem detectat en el nostre estudi l'aparició freqüent de la definició falsa de l'IRPH, però per a la conclusió final el resultat és el mateix. Per què? Doncs perquè en aquells contractes en què no s'ha suprimit el paràgraf de les TAE s'inclouen altres paràgrafs on es parla de l'índex com si estigués construït sobre tipus simples.

De les conseqüències en el contracte d'aquesta omissió i dels altres paràgrafs que presenten l'IRPH com una mitjana de tipus nominal (que no taxes efectives), en parlarem més endavant.

3.1.2 Conclusions sobre la redacció incomprendible

Arribats a aquest punt, podem enunciar la conclusió següent.

Conclusió

La redacció que apareix als contractes IRPH és financerament maliciosa perquè fa entendre que es contracta un tipus nominal, quan es tracta d'una taxa efectiva.

La mala fe financera arriba a l'extrem no només de redactar el contracte com si fos un tipus nominal (diferencial no negatiu), sinó que s'arriba als extrems següents:

- a) Falsificar la definició que apareix al BOE.
- b) Ometre l'advertiment fonamental del Banc d'Espanya sobre els préstecs IRPH.

En definitiva, la *trampa* es basa en dos aspectes:

- a) Utilitzar un índex per un altre: TAE (IRPH) per TIN, amb ocultació de la composició.
- b) Ocultar aquesta utilització mitjançant un redactat jurídicament alambinat i amb informació parcial.

3.2 L'argument extrafinancer

És culpa dels clients no haver entès el contracte? Podien investigar pel seu compte i recórrer al BOE mitjançant una consulta senzilla? Aquestes són les qüestions on la banca fa servir l'argument extrafinancer per defensar la integritat del contracte.

Cal assenyalar que la Circular 5/1994 del Banc d'Espanya, a més de definir els índexs IRPH, conté un advertiment per al prestatari, que deriva de calcular l'IRPH amb taxes efectives:

Els tipus mitjans escollits són, en darrera anàlisi, taxes anuals equivalents. Els tipus mitjans de préstecs hipotecaris per adquisició

d'habitatge lliure dels bancs i del conjunt d'entitats ho són de forma rigorosa, ja que incorporen a més l'efecte de les comissions. Per tant, la simple utilització directa com a tipus contractuals implicaria situar la TAE de l'operació per sobre del tipus practicat pel mercat. Per igualar la TAE d'aquesta darrera amb la del mercat caldria aplicar un diferencial negatiu, el valor del qual variaria segons les comissions de l'operació i la freqüència de les quotes

Aquest advertiment és fonamental. No hem trobat cap contracte IRPH que la reproduïxi. Cal assenyalar que els contractes hipotecaris solen tenir un apartat final d'advertiments», on el notari avisa els prestataris de diversos aspectes financers perquè sàpiguen què estan contractant. Doncs bé, **l'advertiment més important és el que no apareix als contractes.**

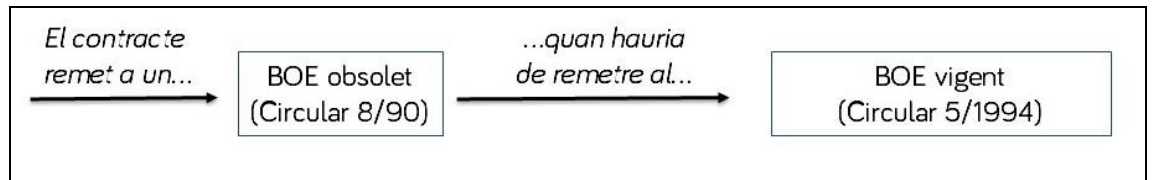
A més, per si no fos poc no incloure l'advertència del Banc d'Espanya, trobam al contracte una altra prova de mala fe financera, ja que, en general, l'escriptura no remet al darrer BOE (normalment, Circular 5/1994), sinó a un BOE obsolet (normalment, Circular 8/90), on no consta aquest advertiment. És a dir, el prestatari no pot descobrir l'advertiment sobre el diferencial negatiu perquè se li indica que consulti un BOE on aquest advertiment no apareix.

L'escriptura que hem pres d'exemple es va signar l'any 2003. Però, com es pot apreciar, fa aquesta argúcia:

Aquest índex es defineix en l'annex VIII, apartat 2, de la Circular 8/90 del Banc d'Espanya, com la mitjana simple dels tipus d'interès mitjans ponderats de les operacions de préstec amb garantia hipotecària, a un termini igual o superior a tres anys, per a

És a dir, és possible que nou anys després, casualment, un contracte remeti a un BOE obsolet perquè el prestatari potser comprovi el que s'hi diu? És un error puntual o ocasional, que aquesta referència errònia es produeixi en una gran part dels contractes IRPH?

Aquest aspecte és el que cal ressaltar. A aquest objecte, doncs, inserim la figura següent:



Per tant, d'entrada tenim uns contractes IRPH que remeten a un BOE obsolet, on no hi ha una advertència que realitza el Banc d'Espanya. Els clients, doncs, no tenen manera de saber que **el seu contracte IRPH ha de portar un diferencial negatiu**.

Ara bé, encara que el prestatari acudís al BOE correcte (el que conté la Circular 5/1994), tampoc no podria entendre la complexitat del que està contractant. I, en conseqüència, tampoc no entendria l'advertiment sobre el diferencial negatiu. Provarem aquests punts mitjançant una senzilla anàlisi.

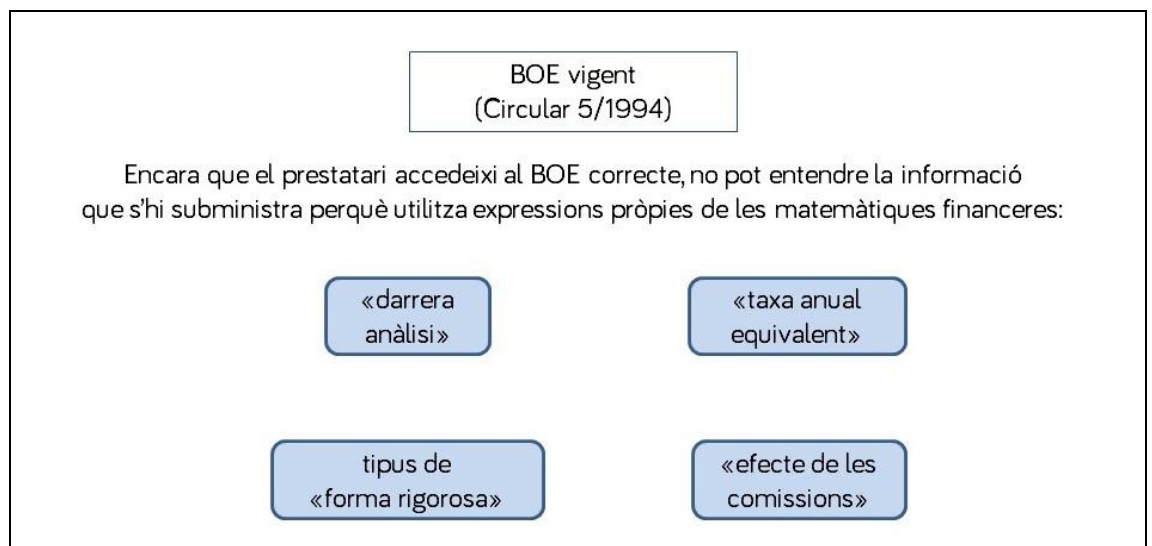
Si llegim detingudament l'advertiment del Banc d'Espanya, trobam unes expressions (subratllades) que no pertanyen al llenguatge comú sinó al financer:

Els tipus mitjans escollits són, en darrera anàlisi, taxes anuals equivalents. Els tipus mitjans de préstecs hipotecaris per a adquisició d'habitatge lliure dels bancs i del conjunt d'entitats, ho són de forma rigorosa, ja que incorporen a més l'efecte de les comissions. Per tant, la simple utilització directa com a tipus contractuals implicaria situar la TAE de l'operació per sobre del tipus practicat pel mercat. Per igualar la TAE d'aquesta darrera amb la del mercat caldria aplicar un diferencial negatiu, el valor del qual variaria segons les comissions de l'operació i la freqüència de les quotes.

Quant a aquestes expressions, pot desentranyar-ne el significat un consumidor mitjà i, per tant, descobrir que l'estan enganyant? No pot ser perquè, justament, el paràgraf del BOE utilitza vocabulari financer avançat. Perquè un consumidor mitjà ho compregui, ha d'entendre, com a mínim, els conceptes següents:

- a) «darrera anàlisi»
- b) «taxa anual equivalent»
- c) tipus de «forma rigorosa»
- d) «efecte de les comissions»

La figura següent plasma la dificultat conceptual del redactat del BOE:



Vegem a continuació què suposa cadascuna de les expressions que formen part de l'advertiment fonamental.

3.2.1 Expressió «darrera anàlisi»

Sobre aquesta expressió, «darrera anàlisi», els autors d'aquest informe hem de manifestar que no l'acabam d'entendre. No sabem, en primer lloc, si indica que es van fer diferents anàlisis financeres abans d'establir el càlcul dels índexs IRPH. Aquesta és la lectura literal de l'expressió.

Podríem suposar, en segon lloc, que «en darrera anàlisi» és sinònim d'«en darrer extrem». Però, en aquest cas, voldria dir que hi ha tipus que són taxes anuals equivalents i d'altres que no, i que només portant a l'extrem que ho siguin tots tindríem que els tipus són taxes efectives.

Com que les persones amb coneixements financers tenen un bagatge que els consumidors mitjans no tenen, es pot aplicar aquest bagatge per interpretar l'expressió. Per tant, entenem que aquesta expressió equival a dir «en realitat». És a dir, la primera línia del text vol dir «Els tipus mitjans escollits són, en realitat, taxes anuals equivalents». Tanmateix, arribam a aquesta conclusió mitjançant els coneixements previs de què disposam, no des de la lectura que pot fer un

consumidor mitjà.

3.2.2 Expressió «taxa anual equivalent»

El nostre sistema educatiu obligatori, fins a 4t d'ESO, només parla d'interès simple i compost, i sempre amb tipus simples o tipus d'interès nominal. Als plans antics (EGB) la introducció financera es limitava a interès simple i compost.

De fet, la TAE s'explica a l'assignatura de matemàtiques financeres de les titulacions d'universitat amb continguts financers. De vegades es dona una referència breu en Matemàtiques Financeres o Economia de batxillerat, però amb préstecs de tipus fix.

3.2.3 Expressió «de forma rigorosa»

Un consumidor mitjà entendrà que aquesta expressió significa que les dades s'introdueixen sense decimals i sense arrodoniments. Res més allunyat del significat real.

Les persones amb coneixements financers saben que l'expressió rigorosa del preu d'un préstec és la TAE, per això la consideren en contractar préstecs.

3.2.4 Expressió «efecte de les comissions»

L'efecte de les comissions és incomprensible per a qui no entengui a fons la naturalesa de la TAE. Alguns consumidors que s'han instruït pel seu compte (en general, afectats per índexs IRPH) entenen finalment que l'índex es calcula amb dades superiors a les dels tipus TIN (tipus nominals). Es consideren, doncs, amb tota la raó, enganyats.

3.2.5 Conclusions sobre la definició del BOE

Arribats a aquest punt podem enunciar la conclusió següent.

Conclusió

L'advertència que consta al BOE (i que suposadament defensa el consumidor en la contractació de préstecs IRPH) només és comprensible per

un ciutadà mitjà que hagi estudiat les assignatures de matemàtiques financeres de les titulacions relacionades amb l'economia.

Tot i això, resulta del tot inacceptable per a la transparència d'un contracte que es remeti al prestatari a un BOE obsolet on, si es donàs el cas que arribàs a intuir que se l'enganyava, tindria més dificultats per descobrir-ho que al BOE vigent.

3.3 Clàusula fre

3.3.1 Observació prèvia sobre «la clàusula fre»

Per entendre allò que implica la «clàusula fre» hem de considerar que l'euríbor és un tipus d'interès nominal (TIN) que respon al comportament del mercat monetari, regulat a la zona euro pel Banc Central Europeu (BCE).

El BCE mateix mostra com l'euríbor està estretament relacionat amb el tipus d'interès de les operacions principals de finançament com a tipus d'interès bàsic que el BCE fixa mensualment. Per la seva banda, l'IRPH és un índex establert a partir de mitjanes de tipus d'interès efectius (TAE) d'operacions a tres anys, amb la particularitat que, com a tipus d'interès efectiu, incorpora les comissions i les despeses ocasionades a l'inici i durant cada període per l'operació.

A més, l'IRPH té dos aspectes diferencials:

- En primer lloc, es forma com a mitjana de tipus de TAE en períodes anteriors a la signatura inicial, per la qual cosa té una estructura de mitjana mòbil, fet que determina que incorpora retards.
- En segon lloc, a les mitjanes esmentades s'incorporen els marges establerts per les caixes i els bancs, és a dir, els marges lògics sumats al cost del diner (l'euríbor per a la banca).

En un mercat poc competitiu, com la banca, això pot determinar un fre a la reducció d'aquests marges, particularment en els períodes de reducció de tipus d'interès (valls), cosa que té com a conseqüència la «clàusula fre».

3.3.2 El fre de tipus a les sèries històriques

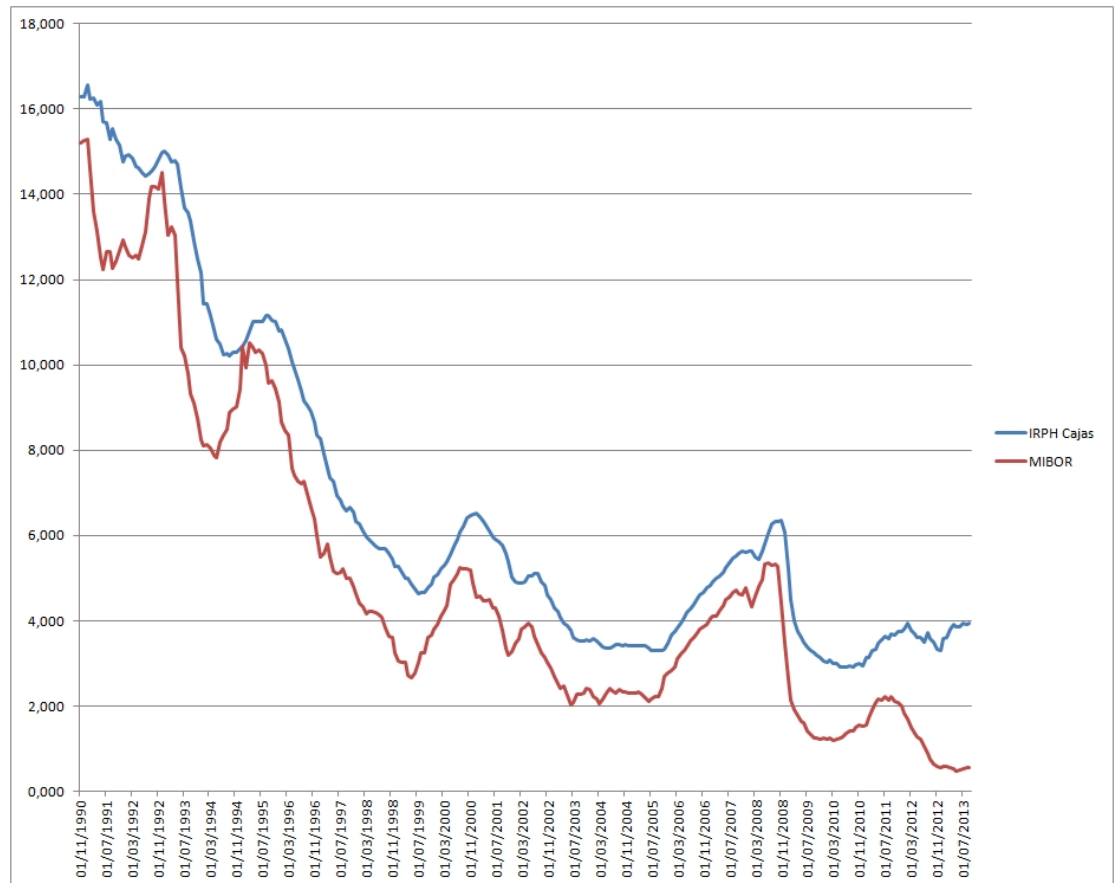
La data 1/12/1992 és important per a les entitats financeres, ja que és el moment de consumació del segon «pic» de les sèries temporals IRPH. És a dir, després d'una baixada de tipus d'interès, han tornat a repuntar i s'han col·locat en un valor màxim.

D'aquesta manera, les entitats ja disposen d'una informació valuosa que mostra que el sistema de referenciar préstecs a índexs IRPH no falla: impedeix que els interessos baixin a mesura que correspondria. A partir del desembre del 1992, per tant, la banca sap que l'IRPH és un índex avantatjós perquè protegeix els prestadors de les baixades dels tipus d'interès.

Aquesta protecció es tradueix que, sense arribar a ser una clàusula sòl, sí que és una «clàusula fre». És a dir, no és que l'IRPH tengui un valor mínim del qual no passa, és que té un mecanisme financer que no el permet baixar.

Aquesta ha estat una de les incomprensions financeres més grans per part del poder judicial espanyol a l'hora de jutjar l'abusivitat de l'IRPH. Per aquest motiu, la desenvoluparem detalladament.

Per entendre aquesta característica de l'IRPH, la «clàusula fre», hem de prendre l'evolució del MIBOR i de l'IRPH Caixes des del novembre de 1990 fins a la desaparició, el setembre de 2013. La gràfica és la següent:

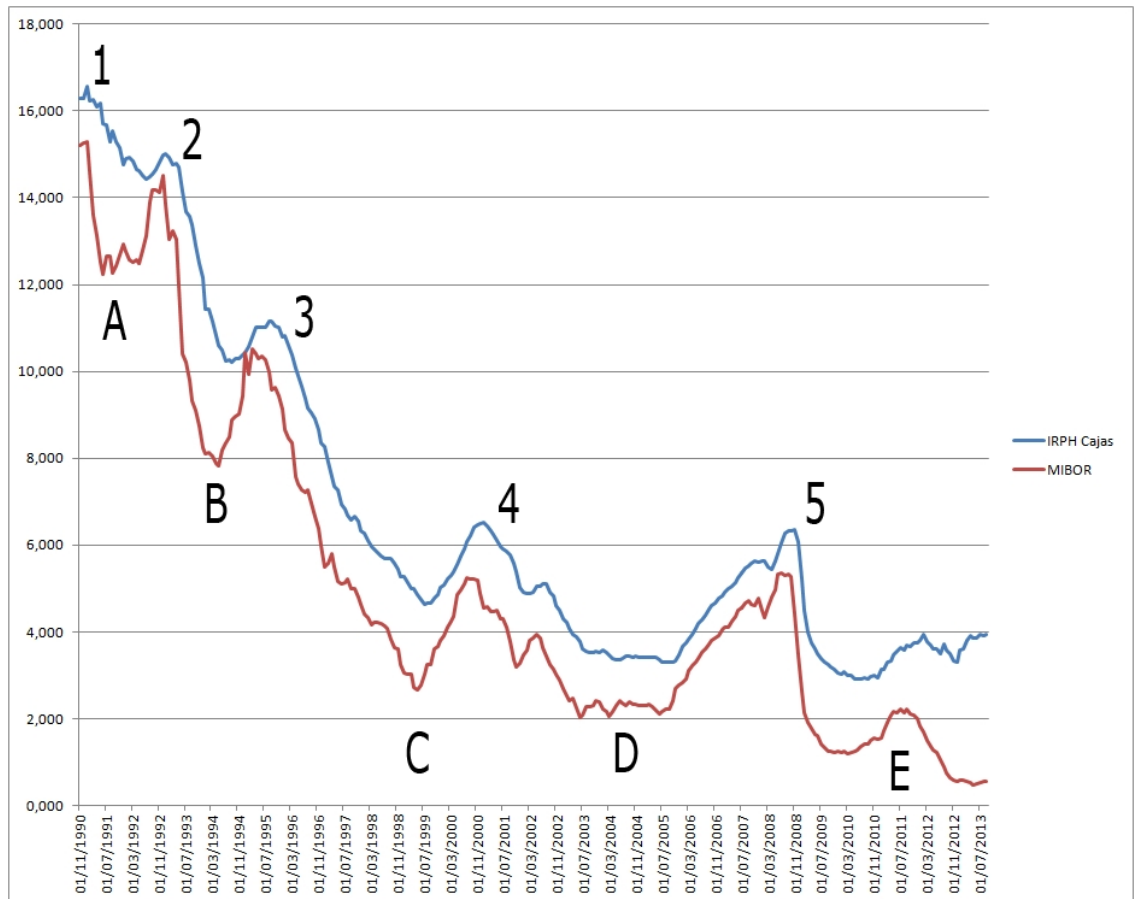


Com es pot veure, hi ha una evolució a la baixa dels tipus d'interès, ja que els tipus del 15 %, que eren propis dels anys noranta, han anat gradualment a la baixa fins a arribar als nostres dies.

També hi ha oscil·lacions, moments en què pugen o baixen. Però hem d'imaginar que la gràfica és una serralada i centrar-nos en les valls i els pics del MIBOR.

A la gràfica podem detectar cinc pics molt clars (obviem alguns pics menors) que indicam amb els números de l'1 al 5. També detectam, entre aquests pics, 5 valls, que indicam amb lletres de la A a la E.

La figura que volem estudiar, doncs, és la següent:



Si bé els dos indicadors, a simple vista, representen els interessos que regeixen al mercat hipotecari, aquesta gràfica té l'anomalia següent: el comportament no és el mateix als pics que a les valls.

És a dir, mentre que el MIBOR, que és un «tipus nominal», passa per muntanyes i valls, veim que l'IRPH:

- a) Quan hi ha un pic del MIBOR, llavors l'IRPH arriba a un pic de valor superior.
- b) Però quan hi ha una vall del MIBOR, llavors l'IRPH no s'enfonsa tant, roman més alt, com si hi hagués un mecanisme ocult que li impedís baixar.

Atès que és un comportament repetit en el temps, durant 23 anys, i que s'ha reproduït als cinc pics i les cinc valls històriques, podem dir que es tracta d'una anomalia estructural. Tot i això, la banca ja coneix aquesta anomalia després del primer pic (1/12/1992), per la qual cosa sap amb certesa que, quan passin per períodes de tipus baixos, es podrà disposar d'una cartera de préstecs de tipus IRPH que no baixaran tant.

La «clàusula fre» significa que hi ha una cosa estranya en la confecció o el càlcul de l'IRPH que fa que no tenguim un comportament que reflecteixi la realitat del mercat.

Hem de tenir en compte que l'euríbor és un índex que és definit per la Unió Europea (zona euro). Si a la Unió baixen els tipus, és perquè les economies ho necessiten. I si les economies domèstiques referenciades a euríbor poden alleujar els costos financers a causa dels tipus baixos (normalment per combatre contra una crisi) llavors és anòmal que un altre indicador del mercat, l'IRPH, no baixi i bandegi un bon nombre de les economies domèstiques de la protecció de la Unió Europea.

3.3.3 Evidència estadística i confirmació testimonial

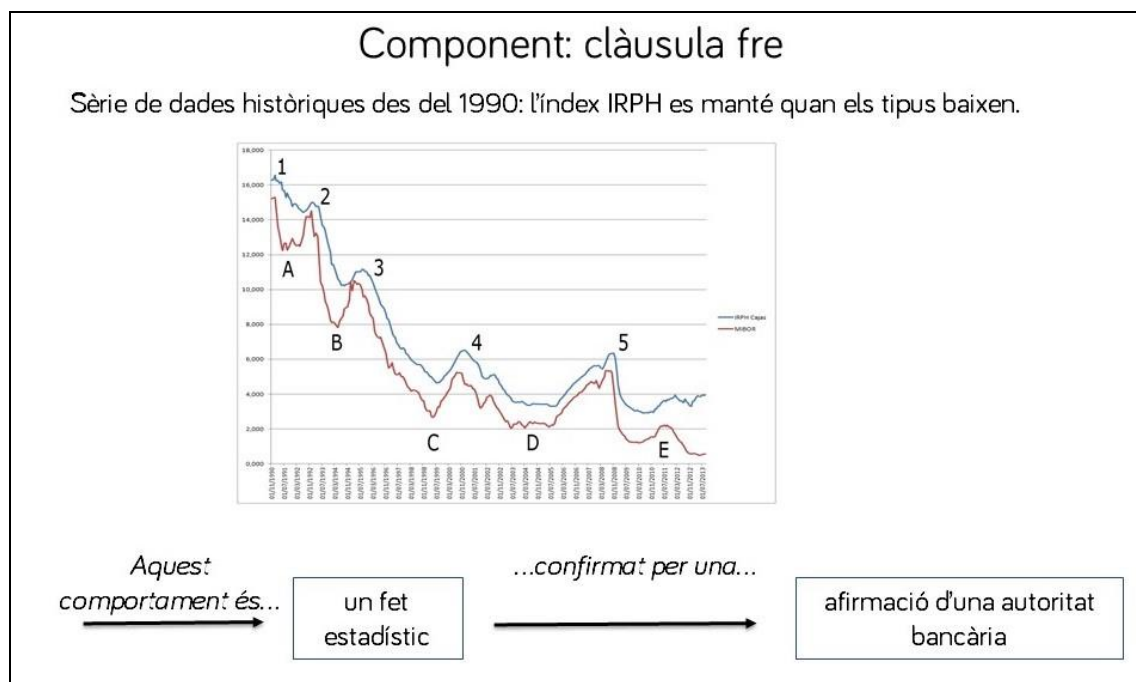
Que l'IRPH és un índex avantatjós per a la banca, si miram la gràfica, és indiscutible. És a dir, no es pot discutir perquè aquesta afirmació no és una hipòtesi. És el que s'anomena, en estadística, una «afirmació descriptiva». Malgrat tot, disposam, a més, d'una afirmació testimonial sobre això.

L'any 2012, el senyor Pere Antoni de Dòria Lagunas, exdirector general de Caixa Laietana, en la seva compareixença davant la Comissió de Recerca del Parlament de Catalunya, es va dignar a dir, en defensa seva, sense cap rubor, que la seva entitat era solvent pel motiu següent:

[Caixa Laietana] ...tenia la indexació de crèdits que era la més avantatjosa per a nosaltres a base d'IRPH, ja que donava un marge financer més elevat que moltes altres entitats que van jugar amb el MIBOR o l'euríbor

És a dir, que l'IRPH és un índex avantatjós per a la banca no només es pot provar amb l'estadística descriptiva (amb l'anàlisi de gràfiques), sinó també amb el

reconeixement de director general d'una caixa d'estalvis. Ressaltem aquest aspecte:



No hem observat cap escriptura de préstec que adverteixi els prestataris que l'índex que contracten (un índex minoritari, alternatiu a l'euríbor o al MIBOR) té el mateix comportament que un índex amb «fre» per a les baixades.

3.3.4 Per què la banca decideix la magnitud de la clàusula fre

La intensitat i l'evolució de la clàusula fre és el resultat de la decisió financera de la banca. Vegem els dos factors que cal considerar sobre això:

- a) Si una entitat financera puja els diferencials, aleshores s'arrisca a signar menys contractes. No obstant això, és conegut que els clients fins fa poc (i fins i tot actualment) no saben què són els diferencials, per la qual cosa aquest minvament de contractes no és tan gran com es podria suposar.
- b) Si els diferencials pugen, llavors arrossegueu cap amunt els índexs IRPH. Això fa que els contractes existents augmentin considerablement el tipus d'interès en les revisions.

- c) Per tant, en definitiva, una entitat pot pujar els diferencials (atès que, generalment, la decisió de signatura es basa en la quota del primer període) i obtenir un alt rendiment amb els contractes IRPH signats en anys anteriors.

En un context de competència severa entre entitats, clients ben informats i organismes controladors del mercat hipotecari rigorosos, és difícil que les entitats pugin els diferencials a voluntat. Per contra, en un context de concentració d'entitats, clients mal informats i organismes controladors laxos⁵, és obvi que els diferencials es poden pujar pràcticament a voluntat de les entitats.

D'aquesta manera, és la banca qui unilateralment decideix, ja que cada banc pot calcular:

- a) El que guanya signant nous contractes amb diferencials no gaire alts.
- b) El que deixa de guanyar signant només contractes amb diferencials alts, però, en compensació, cobrar molt més dels contractes IRPH que té en cartera i que es quedaran a un tipus més alt que les clàusules sòl habituals.

Serveixi la figura següent per mostrar que la banca pot decidir l'afectació IRPH (grau de pujada) segons els seus interessos de cartera:



3.3.5 Conclusions sobre l'IRPH com a clàusula fre

Arribats a aquest punt, podem enunciar la conclusió següent.

Conclusió

L'IRPH, a causa de la capacitat de pujar diferencials de les entitats i la possibilitat de preveure escenaris econòmics fruit d'aquesta pujada, actua

⁵ Recordem que el Banc d'Espanya ha manifestat diverses vegades la seva incapacitat per controlar aspectes del mercat hipotecari o la seva inacció davant determinades pràctiques.

com a «clàusula fre» per evitar que els bancs ingressin menys diners en temps de baixades de tipus.

Això és un fet estadístic constatat a partir del desembre del 1992, mitjançant l'observació dels cicles de baixada, confirmat pel director general d'una caixa d'estalvis.

3.4 Afectació del risc aliè

Quan un client contracta un préstec euríbor, el banc aplica un diferencial que depèn, principalment, del risc del client.

Per exemple, si un client té un sou segur, un gran patrimoni i indicadors de solvència molt alts i duradors, al banc li interessa disposar d'uns ingressos segurs a llarg termini, per la qual cosa li interessarà captar-lo. En conseqüència, oferirà un diferencial baix.

En el cas oposat, trobam un client amb ingressos molt irregulars i una situació econòmica feble i oscil·lant. Aleshores el banc aplicarà un diferencial alt perquè, atès que l'operació té més risc d'impagament, es compensa generant més ingressos durant el temps que és viva (al corrent de pagament).

Com veim, en un préstec euríbor cada client assumeix el seu propi risc.

Tanmateix, això no és així en els préstecs IRPH. Això és degut, precisament, al fet que és una mitjana de taxes efectives o tipus TAE. Si la banca, que disposa d'indicadors macroeconòmics, decideix captar clients riscosos, l'IRPH automàticament pujarà.

Suposem, per exemple, que la banca creu que l'habitatge incrementarà el preu considerablement en una regió durant deu anys.

En aquesta situació, pot concedir préstecs de risc perquè, en cas d'impagament, el client podrà vendre casa per un preu superior i ningú no perdrà doblers.

Tot i això, els clients IRPH, que d'entrada no tenen res a veure amb aquests nous clients riscosos, observaran com l'interès del seu préstec puja a cada revisió perquè, a més del diferencial propi, s'afegeix la pujada de l'IRPH.

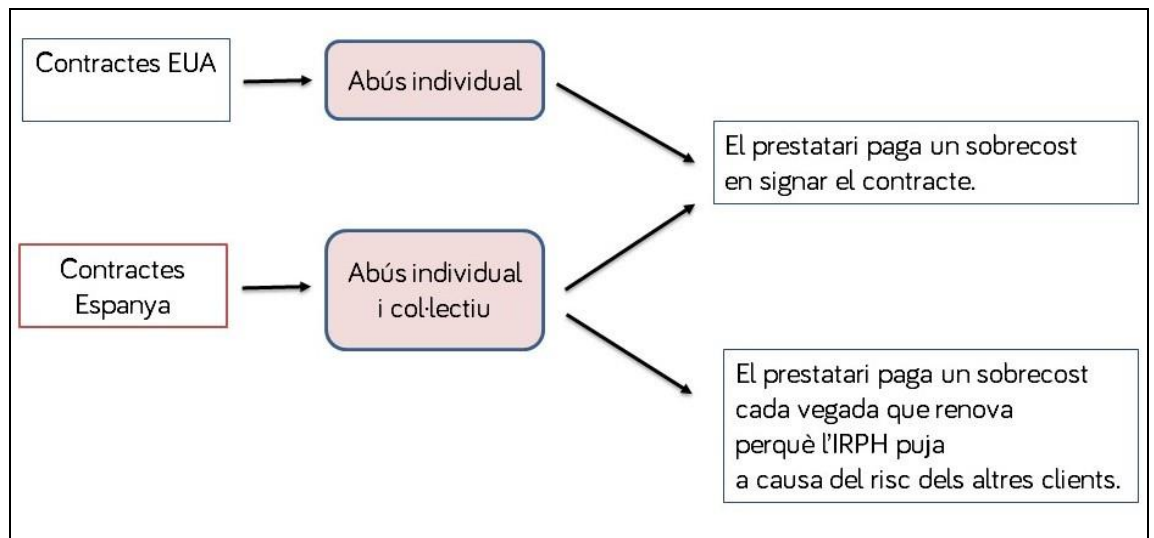
Per tant, en un préstec IRPH, el client respon:

- a) Del seu propi risc (diferencial del préstec).
- b) Del risc aliè (increment de l'IRPH quan la banca apliqui polítiques de préstecs riscosos).

Que nosaltres sapiguem, no hi ha cap escriptura que, entre les advertències que inclou el notari, s'hi inclogui que l'índex IRPH puja quan els bancs incrementen els diferencials dels seus préstecs. És a dir, no s'adverteix que qui protegeix el banc de les operacions riscoses són els clients IRPH amb els pagaments de més import.

Aquesta característica mostra com l'engany dels préstecs nord-americans, si bé era un engany, només es traduïa en un abús individual. Tot i això, l'engany dels contractes IRPH (per no saber què passa quan es contracta una taxa efectiva com a índex de referència) es tradueix en un abús doble.

Ressaltem aquest aspecte plasmant-lo en la figura següent:



3.4.1 El cas extrem del risc aliè: pujada durant la baixada

L'assumpció del risc aliè ens porta a situacions tan anòmales com que l'IRPH pugi mentre l'euríbor baixa. És a dir, pot ser que a la Unió Europea baixin els tipus d'interès i, per contra, l'IRPH pugi.

Com hem indicat abans, en cas de baixada de tipus, les economies domèstiques referenciades a euríbor alleugen els costos financers (paguen menys per les hipoteques) però els prestataris espanyols referenciats a l'IRPH, per contra, poden patir increments de quotes hipotecàries.

Tot i això, a Espanya s'ha donat el cas extrem d'afectació a l'IRPH que va més enllà que la «clàusula fre» exposada anteriorment. Per entendre-ho, hem d'observar el «comportament normal» de les sèries temporals.

Comportament normal de les sèries temporals

Atès que l'IRPH és una mitjana de taxes efectives, les sèries temporals de valors comparats entre IRPH i euríbor mostren que l'IRPH (línia superior) és sempre més elevat que l'euríbor (línia inferior).

És com si l'IRPH fos, per alguna raó, un índex que «sura» sobre un altre, l'euríbor. En efecte, la sèrie temporal 2000-2018 comparativa de l'euríbor i l'IRPH Entitats és la següent:



Aquesta gràfica no és sorprenent, sinó previsible, ja que:

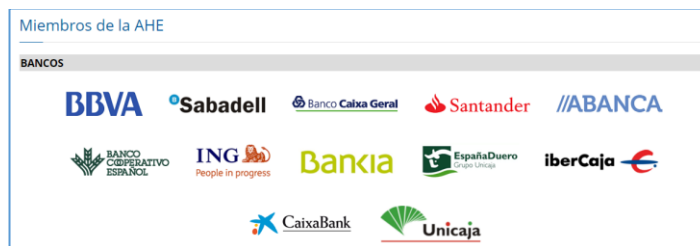
- 1) L'IRPH és la mitjana de préstecs referenciats a euríbor comptant les comissions aplicades i els diferencials. Per tant, el valor de l'IRPH sempre ha de ser més elevat que l'euríbor.

- 2) Si l'euríbor baixa, l'IRPH ha de baixar, poc o molt, ja que baixa un dels components que es fan servir per construir l'IRPH. Si l'euríbor puja, l'IRPH ha de pujar pel mateix motiu.
- 3) Si els tipus d'interès, en general, baixen, aleshores l'IRPH ha de baixar, ja que és un tipus de referència, tal com el defineix la Unió Europea i l'Estat espanyol. Això vol dir que ha de representar d'alguna manera el preu de mercat dels préstecs.

Per tant, en definitiva, euríbor i IRPH han de ser més o menys paral·lels. I això és precisament el que va manifestar l'Associació Hipotecària Espanyola (AHE) en boca de la portaveu, Lorena Mullor, el 2009, quan van començar les baixades de l'euríbor:

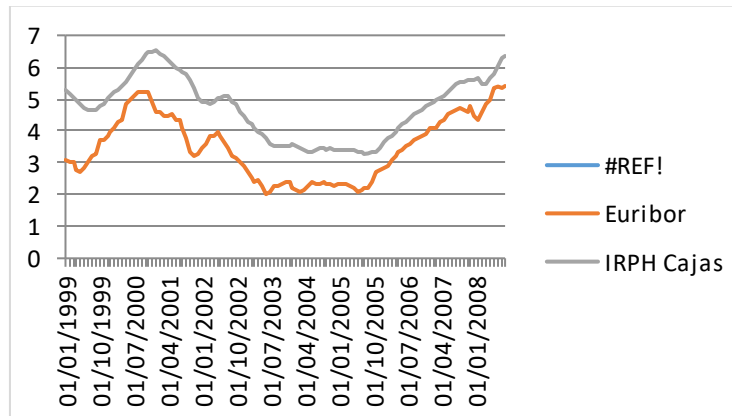
Lorena Mullor explica que, per a bé i per a mal, l'euríbor és l'índex més volàtil de tothom. «És el que més ha pujat i el que més ha baixat, perquè es calcula en relació amb el mercat interbancari. L'IRPH és, tot i això, menys impulsiu, però té un comportament paral·lel a l'euríbor».
(entrevista a la revista *20 minutos*, 27/02/2009)

Hem d'aclarir que l'AHE agrupa actualment les entitats financeres següents, tal com apareix a la pàgina web oficial:



Si atenem al comportament històric, veim que aquesta diferència entre ambdós índexs oscil·la entre quantitats petites (mig punt) o relativament grans (2 punts).

La següent gràfica de valors (1999-2008) ens en dona una idea:



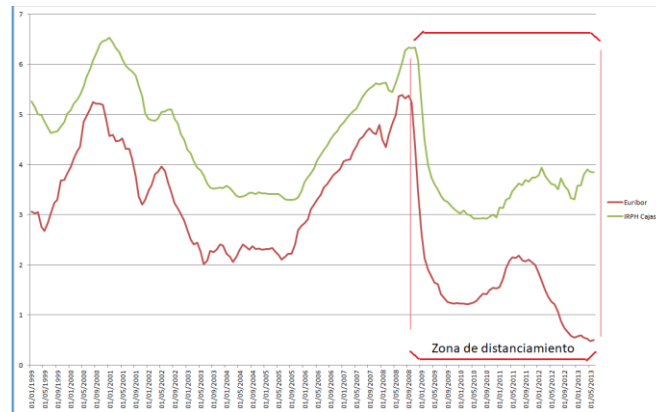
Com veim, el 01/01/1999 la diferència era de 2 punts. Aquesta diferència s'ha anat reduint en el temps, amb oscil·lacions, fins a arribar a 01/05/2008, on era poc menys d'1 punt.

Per tant, podem dir que durant una dècada la diferència entre IRPH i euríbor ha estat entre 1 i 2 punts, i ocasionalment entre mig i un punt.

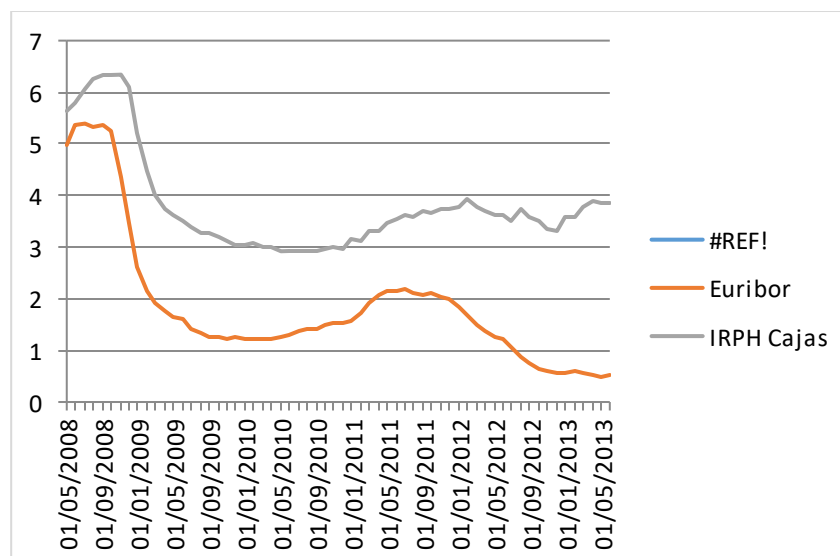
Pujada de l'IRPH durant la baixada de tipus

Un cop observades les sèries temporals i el comportament normal d'aquestes, podem entendre el fet insòlit que un índex pugi mentre l'altre baixa, quan tots dos se suposa que mesuren el mateix: el mercat hipotecari.

A partir de 01/05/2008 s'observa un fenomen estrany, ja que aquesta diferència de flotació (que sempre oscil·lava entre 1 i 2 punts) es va obrint progressivament fins a arribar als 3 punts:



Si ampliam la zona temporal 2008-2013 apreciam la dinàmica de separació dels dos índexs:



Però el que és més anòmal no és tant la separació en si (ja que l'IRPH baixa menys que l'euríbor) com un fet totalment nou:

L'euríbor baixa, però l'IRPH puja, i això passa durant un període de dos anys (2011-2013)

Com hem vist, l'IRPH i l'euríbor són més o menys paral·lels durant la història. Certament, quan l'euríbor baixa, l'IRPH sovint es manté estable, cosa que posa en

dubte la validesa d'aquest com a índex de referència.

No obstant això, l'anomalia greu es dona en el període 01/05/2011 - 30/06/2013, ja que:

- a) L'euríbor consuma una etapa de dos anys i dos mesos de durada, en què **baixa**.
- b) L'IRPH consuma una etapa de dos anys i dos mesos de durada en què **puja**.

Per mesurar aquest desfasament, només cal tenir en compte la diferència entre els valors inicials i finals del període:

Data	Euríbor	IRPH
01/04/2011	2,086	3,327
01/06/2013	0,507	3,851

Euríbor baixa: $2,086 - 0,507 = 1,579$ punts

IRPH puja: $3,327 - 3,851 = 0,524$ punts

És a dir, dos índexs que per si mateixos ja mantenien una flotació que els separava, de sobte passen a discrepar perquè un baixa i l'altre puja.

Si miram la gràfica, hi veurem reflectida aquesta anomalia:



Si consideram que l'IRPH és un índex de referència, i que reflecteix la realitat del mercat, ens trobam que, en una llarga etapa, les renovacions majoritàries (euríbor) baixen, mentre que les de l'IRPH pugen.

Òbviament, en petits períodes de temps, dos indicadors poden discrepar durant un o dos mesos perquè es tracta de les oscil·lacions puntuals. Tanmateix, el que no pot ser és que un indicador de mercat marqui una tendència clarament a la baixa i l'altre la marqui alcista, per un període llarg de temps.

Aquesta informació, que **l'IRPH pugui arribar a pujar mentre baixa l'euríbor**, i que aquest comportament es pugui prolongar durant anys, no escapa a les persones amb coneixement financer. Un consumidor mitjà, en canvi, no té la idea més remota que això pugui succeir i, paradoxalment, sol contractar IRPH perquè l'entitat financera li ofereix seguretat («un tipus estable», «que protegeix de les pujades de l'euríbor»).

3.4.2 Conclusions sobre el risc aliè

Arribats a aquest punt, podem enunciar la conclusió següent.

Conclusió

L'assumpció del risc aliè per part dels prestataris IRPH és tan perjudicial que arriba a l'extrem que durant dos anys els tipus d'interès van baixar i, per contra, l'IRPH pujava.

3.5 Conclusions sobre l'engany sistèmic

Els fets financers que hem exposat es resumeixen en els punts següents:

- Les entitats financeres treballen amb les sèries temporals; però els clients no. Per tant, quan un préstec es comercialitza referenciat a l'IRPH, és un fet que el banc sap què ven, però el client no sap què compra.
- Per ser més concrets, el client no sap habitualment que l'índex que contracta, quan els altres índexs baixin, es mantindrà o baixarà molt poc i molt lentament, de manera que protegirà el banc davant els tipus d'interès baixos. I aquesta protecció dels interessos del banc es farà a costa que el client pagui més que la resta (clients MIBOR o euríbor).

- c) Per valorar la mala fe, cal considerar que, a la vista de les dades, a la banca no li interessa tant guanyar gaire amb les hipoteques IRPH quan els tipus són alts. El seu interès principal és evitar que es pagui poc quan els tipus siguin baixos.
- d) La banca utilitza, per tant, els clients IRPH com un nínxol segur de liquiditat, ja que pagaran quotes elevades quan les quotes, en general i en la immensa majoria, siguin baixes.

Arribats a aquest punt podem enunciar la conclusió següent.

Conclusió

L'engany particular de fer passar una taxa efectiva per un tipus nominal al contracte comporta un engany sistèmic, altament perjudicial per al prestatari, de sobrepreu reconegut per una autoritat financera de la banca, i que suposa:

- a) Que la redacció del contrari sigui críptica o fins i tot amb elements falsejats (la mateixa definició de l'IRPH).
- b) Que sigui impossible, tot i anar al BOE i a la informació oficial, que un ciutadà mitjà entengui que l'estan enganyant.
- c) Que el risc d'altres prestataris el cobreix el client IRPH.
- d) Que aquest risc arriba a l'extrem que l'índex IRPH puja quan els tipus d'interès baixen.
- e) Que l'índex IRPH actua a manera de «clàusula fre», de manera que el client mai no es pot beneficiar de les baixades de tipus d'interès en el grau que es beneficia el mercat hipotecari.

4 Contractes IRPH de desequilibri calculable

Exposarem una situació associada a la contractació dels índexs IRPH que causa un desequilibri entre les parts. Per no entrar en qüestions jurídiques, ens limitarem a exposar per què i de quina manera l'entitat financera aconsegueix un contracte amb sobrecost i, per a això, utilitza la informació de què disposa i subministra informació incompleta o falsa al prestatari.

Cal assenyalar que, en els casos que exposarem, el sobrecost és calculable en el

moment de la signatura del contracte. Dels contractes IRPH que permeten calcular el sobrecost financer en deim *contractes de fusió d'índexs*.

4.1 Contractes de fusió d'índexs

En els contractes de «fusió» es barregen dos índexs diferents en subministrar la informació sobre l'IRPH al consumidor. Vegem, com a exemple, la «suposada» definició de l'IRPH Caixes que consta en una escriptura d'aquest tipus:

B) Índex de referència adoptat. -----
 És el "tipus mitjà dels préstecs hipotecaris a més de tres anys de caixes d'estalvis" que publica el Banc d'Espanya amb periodicitat mensual en el *Boletín Oficial del Estado*. -----
 Aquest índex es defineix en l'annex VIII, apartat 2, de la Circular 8/90 del Banc d'Espanya, com la mitjana simple dels tipus d'interès mitjans ponderats de les operacions de préstec amb garantia hipotecària, a un termini igual o superior a tres anys, per a l'adquisició d'un habitatge lliure, que hagi iniciat o renovat el conjunt de caixes d'estalvis el mes al qual es refereix l'índex, declarats al Banc d'Espanya d'acord amb la norma segona de la circular esmentada. L'índex referit s'ha de prendre directament, és a dir, com si estigués expressat en termes d'interès nominal anual. -----

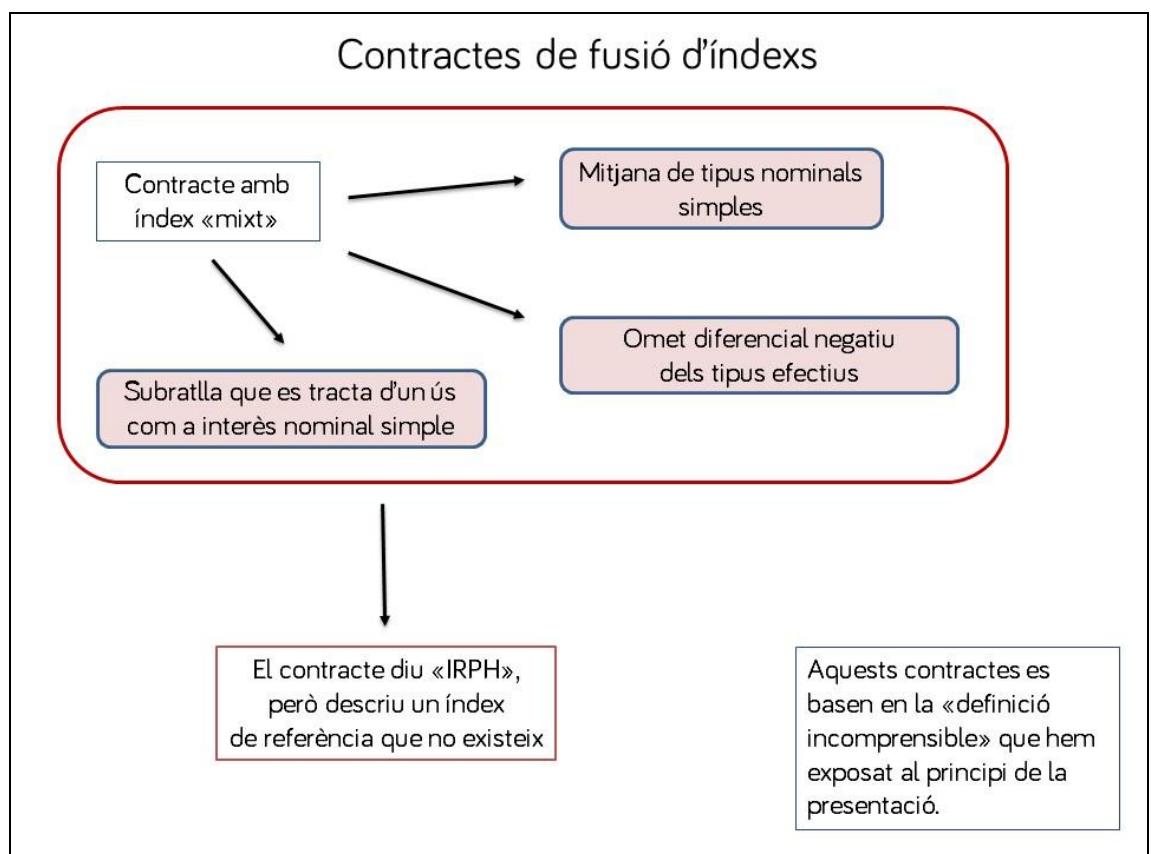
Com veim, es caracteritza per:

- Indica (primer subratllat) que es tracta de la mitjana de tipus d'interès. Si no s'hi especifica res, s'entén que parlem de tipus d'interès nominal, és a dir, allò que comunament les persones del carrer entenen per «interès» o «percentatge d'interès».
- Continua indicant (segon subratllat) que es tracta de tipus d'interès mitjans. I no indica de cap manera, com sí que ho fa l'autèntica definició de l'IRPH publicada al BOE, que aquests tipus mitjans són taxes efectives.
- I, per acabar, insisteix que parla de tipus d'interès nominal (tercer subratllat).

En definitiva, el consumidor assumeix les conseqüències financeres d'un contracte IRPH, que signa com a efecte de la informació següent:

- El contracte fins a tres vegades parla de tipus simples d'interès nominal, cosa que és pròpia de l'euríbor o del MIBOR (mitjana de tipus simples).
- El contracte exposa que parlem d'una mitjana de tipus nominals simples i no especifica en cap moment que l'IRPH és una mitjana de taxes efectives.
- Per tant, en pactar en aquest contracte una mitjana de tipus simples de préstecs hipotecaris, l'escriptura està «inventant» un índex fusionat que no existeix com a tipus oficial.

La figura següent il·lustra el que acabam d'exposar:



4.1.1 El significat per defecte de «tipus d'interès»

Quan deim tipus d'interès sense especificar, ens referim als tipus simples, o tipus nominals. Ja hem indicat que això és així perquè el nostre sistema educatiu obligatori, fins a 4t d'ESO, només parla d'interès simple i compost, i sempre amb tipus simples o tipus d'interès nominal.

D'altra banda, la mateixa banca fa referència al tipus d'interès nominal quan diu «tipus d'interès», sense més ni més. Sense dificultat podem trobar exemples, com aquest de la Caixa d'Enginyers, reproduït del web corporatiu (<https://www.caixaenginyers.com/es/hipoteca-hogar>):

→ Ejemplos representativos SIN bonificaciones por productos y servicios combinados
Incluye la contratación de un seguro Hogar¹.

Modalidades Hipoteca Hogar	Tipo de interés primer periodo	Tipo de interés segundo periodo	Comisión apertura (0,75%)	Plazo en años	299 cuotas	Última cuota	TAE Variable	Importe total adeudado	Coste total del préstamo	Intereses
Financiación hasta el 60%	2,95% (fijo 1er año)	Euribor + 1,89%	1.125,00€	25	707,42€	708,35€	3,393%	220.709,63€	70.709,63€	62.226,93€
Financiación hasta el 80%	2,95% (fijo 1er año)	Euribor + 2,09%	1.125,00€	25	707,42€	708,35€	3,393%	220.709,63€	70.709,63€	62.226,93€

Com veim, s'especifica la TAE a la part dreta de la taula (perquè és preceptiu per normativa), però la columna «tipus d'interès» és la del «tipus d'interès nominal».

Per tant, les conseqüències financeres sobre les quals el consumidor pren la decisió de contractar IRPH són les següents:

- Perquè un «tipus d'interès» es refereixi a una TAE, cal especificar-ho explícitament. Si no s'especifica, s'entén «tipus d'interès nominal».**
- Això és així perquè així s'estableix al nostre sistema educatiu obligatori.
- I és així perquè la mateixa banca, no només les persones, ho fan servir així.

4.1.2 Fusió o inexistència?

El problema contractual, des d'un punt de vista financer, és clar. Ara bé, posteriorment es pot interpretar, com a mínim, de dues maneres:

- a) Que l'entitat financera ha referenciat el préstec a un índex nou (que s'acaba d'inventar en el moment de la signatura del contracte).
- b) Que l'entitat financera ha remès a un índex que no existeix.

És a dir, si un jutge pregunta a un expert financer quina de les dues opcions és la correcta, el financer, a parer nostre, haurà de respondre que no pot respondre, perquè es tracta d'una qüestió jurídica.

Ara bé, a l'efecte que les persones que s'hagin de pronunciar sobre l'abusivitat disposin d'elements sòlids, podem desenvolupar aquesta qüestió financera amb més detall.

4.1.3 Característiques principals dels índexs IRPH

Si prenem, per exemple, l'índex IRPH Caixes, podem dir que és un tipus de referència oficial que compleix tres característiques principals:

- a) Es construeix a partir de les dades d'entitats financeres espanyoles (caixes d'estalvis).
- b) És una mitjana de taxes efectives o TAE.
- c) Es prenen les operacions de tres anys o més.

En efecte, així s'indica a la Circular 5/1994 del Banc d'Espanya, on apareix la definició oficial d'índex IRPH, que reproduïm (i la part important del qual subratllem) a continuació:

Es defineix com la mitjana simple dels tipus d'interès mitjans ponderats pels principals de les operacions de préstec amb garantia hipotecària de termini igual o superior a tres anys per a l'adquisició d'habitatge lliure que hagi estat iniciat o renovat el mes al qual l'índex es refereix al conjunt de caixes d'estalvi. Aquests tipus d'interès mitjans ponderats seran els tipus anuals equivalents declarats al Banc d'Espanya per a aquests terminis... (Circular 5/1994 de 22 de juliol, BOE 3 d'agost de 1994)

Per tant, l'esquema de contractació de l'IRPH Caixes és el següent:

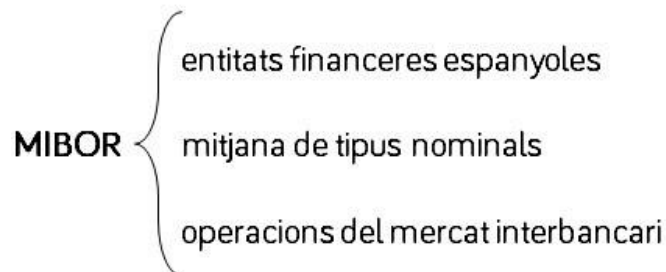


4.1.4 Característiques principals del MIBOR

Després, per altra banda, hi ha el MIBOR, que es caracteritza perquè:

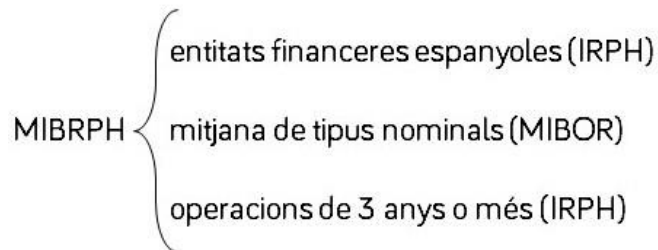
- a) Es construeix a partir de les dades d'entitats financeres espanyoles (caixes i bancs).
- b) És una mitjana de tipus nominal (TIN).
- c) Es prenen les operacions del mercat interbancari.

Per tant, l'esquema de contractació del MIBOR és el següent:



Tot i això, l'escriptura estableix que suposadament es pren l'IRPH Caixes, però en comptes de ser una mitjana de TAE (taxes efectives) és una mitjana de TIN (tipus nominal). És a dir, allò que pacta l'escriptura és un «índex mixt» que no existeix entre els índexs oficials i que pren característiques de l'IRPH i de l'euríbor.

Per tant, l'escriptura pacta un tipus de referència inexistent, que en teoria s'anomenaria MIBRPH o similar, i que respon a aquest esquema:



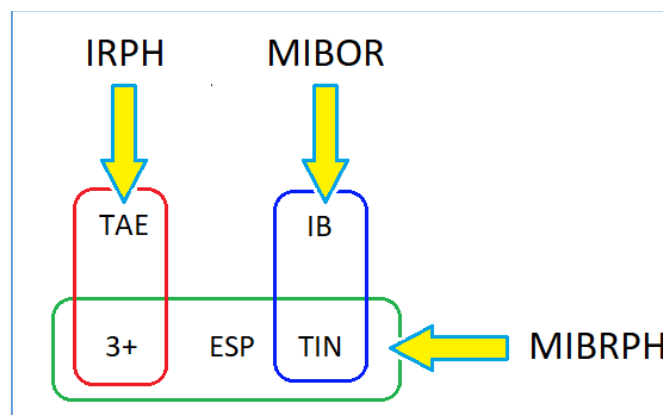
4.1.5 Fusió de les característiques

És a dir, l'escriptura que hem fet servir d'exemple barreja les característiques financeres de dos índexs de referència diferents, i els etiqueta com a «IRPH Caixes».

Per il·lustrar-ho millor, elaborem un glossari dels conceptes involucrats:

Sigles	Concepte
ESP	Es construeix a partir de les dades d'entitats financeres espanyoles (caixes i bancs).
TIN	És una mitjana de tipus nominal (TIN).
TAE	És una mitjana de taxes efectives (TAE).
IB	Es prenen les operacions del mercat interbancari.
3+	Es prenen les operacions de 3 anys o més.

Amb aquest glossari, l'esquema de l'índex pactat al contracte és el següent:



Es pot apreciar, mirant la figura, que s'ha pactat un nou índex que pren un component comú d'IRPH i MIBOR: l'ESP, és a dir, la confecció de l'índex amb dades estatals.

D'altra banda, s'observa també que s'ha pres una característica de cada tipus: la del 3+ en el cas de l'IRPH i la del TIN en el cas del MIBOR.

I, finalment, s'ha rebutjat una característica de cada tipus: la de la TAE de l'IRPH i la de l'IB del MIBOR.

És, doncs, un índex perfectament barrejat o fusionat.

4.1.6 Mala fe financera en la fusió d'índexs

Hem vist que, en aquest cas, el prestatari contracta una mitjana de tipus simples, però el banc considera que és una mitjana de taxes efectives. A l'escriptura tenim una contradicció:

- a) Es diu que es contracta un índex IRPH.
- b) Es diu que es contracta un índex que és mitjana de tipus simples.

Ambdues coses no poden ser certes alhora, per això jurídicament s'ha de resoldre si un proveïdor d'un servei o producte pot alterar-ne la composició però, en canvi, mantenir l'etiqueta d'aquest servei o producte.

Per posar un exemple divulgatiu podem pensar en una empresa de lloguer de cotxes. Aquesta empresa anuncia que lloga cotxes elèctrics, de manera que el client espera pagar poc de combustible i accepta pagar una mica més per dia. Tot i això, quan recull el vehicle, es troba que és de gasolina. Revisa el contracte, on es pot llegir «cotxe elèctric», però també posa «motor EFI» a un altre lloc.

¿L'empresa de lloguer pot argumentar que, com que la referència del motor que consta al contracte correspon a un motor de combustió, el client ho hauria de saber? ¿El client ha de pagar combustible, durant tot el temps que duri el lloguer, si va signar un contracte que posava «elèctric» i aquest contracte parlava tot el temps d'un cotxe elèctric?

Independentment de la qüestió jurídica, hem d'assenyalar, com hem dit al

principi, que la prova de la mala fe financera es troba a la redacció del contracte. Recuperem les característiques d'aquests contractes, que hem exposat a l'apartat sobre la comparació amb préstecs nord-americans.

Tenim, doncs, mala fe financera si es comet alguna de les irregularitats següents:

- a) Donen a entendre que es refereix l'interès a un tipus nominal ⁶(com l'euríbor) quan en realitat es refereix a una taxa efectiva. En conseqüència, desenvolupen al text del contracte, amb absoluta naturalitat, el pacte d'afegir un diferencial positiu.
- b) Perquè el prestatari no sospiti que es tracta d'una taxa efectiva mitjana, se suprimeix de la definició de l'IRPH la part més important: la que assenyalava que les mitjanes s'elaboren amb tipus efectius. És a dir, l'escriptura reproduïx una definició que no és la del BOE.
- c) Una altra manera de fer que el prestatari no sospiti és, simplement, incloure-hi una definició tan críptica o confusa que en alguns casos arriba a ser incorrecta.
- d) Tot i que es diu que es tracta de mitjanes de tipus efectius, s'hi afegeix un diferencial positiu com si es tractàs d'un tipus ordinari nominal.
- e) En cap moment no s'adverteix que l'índex incorpora un diferencial mitjà ni unes comissions mitjanes (financerament i jurídicament, això s'anomena «omissió enganyosa»).
- f) Un cop aplicats diferencials nuls o positius, s'omet l'avertiment del Banc d'Espanya que indica que els préstecs IRPH han de dur diferencial negatiu (novament, «omissió enganyosa»).
- g) Perquè el prestatari no pugui descobrir aquest avertiment, no es remet al darrer BOE (normalment, Circular 5/1994), sinó a un BOE obsolet (normalment, Circular 8/90) on no consta aquest avertiment.

Arribats a aquest punt, és molt important assenyalar que la mala redacció **només pot ser mala fe perquè el banc disposa dels serveis jurídics i tècnics**

⁶ L'expressió *tipus nominal* indica que ens referim a un percentatge simple, és a dir, una raó de rendiment. És la que s'ensenya al nostre sistema educatiu i es calcula mitjançant una regla de tres (percentatge de descompte, percentatge de benefici, etc.). Si es consideren factors com despeses, comissions o diferencials, aleshores ja no parlem de tipus nominals, sinó d'una cosa més complicada: les taxes efectives.

necessaris per redactar correctament i comprensiblement el contracte.

4.1.7 Esquema operatiu per al càlcul de la fusió d'índexs

A l'hora de calcular el desequilibri mitjançant aquest mètode, assumint que preval allò que el client llegeix sobre l'etiqueta del producte o servei que adquireix, es pot aplicar el criteri financer següent:

- a) El client contracta, si tenim present el redactat de l'escriptura, un tipus de referència que és el MIBOR (ja que és el tipus espanyol, que és mitjana de tipus simples).
- b) Hem de calcular la diferència entre els interessos d'un préstec IRPH i un préstec MIBOR amb el mateix diferencial.

És obvi que es coneix quin diferencial s'ha posat a l'opció «tipus simple» i l'opció «taxa efectiva», ja que el diferencial ve al contracte. És a dir, el banc ha redactat un contracte amb un índex que no existeix, que com a molt és una fusió de dos índexs diferents, i ha assignat un diferencial al préstec.

Per tant, el desequilibri entre contractar l'índex que diu el títol (IRPH) i el que descriu el contracte (MIBOR o euríbor) es calcula mitjançant els passos següents:

- a) Confeccionar el quadre d'amortització que inclogui un any anterior a la data del contracte, amb referència IRPH i diferencial del contracte.
- b) Afegir la columna d'interessos segons la referència MIBOR (o euríbor) i diferencial del contracte.
- c) Calcular les diferències entre interessos, mes a mes.
- d) Sumar totes les quantitats mensuals.

El resultat obtingut és el *sobrecost anual passat* que l'entitat sap que obté en el moment de la signatura del contracte. Aquest resultat l'anomenem *guany calculat*.

El *guany calculat* mesura la mala fe financera del banc. Es pot pensar com el benefici de més (sobrecost per al client) que el banc sap que hauria obtingut si hagués signat aquest contracte un any abans.

És a dir, l'entitat posa en marxa aquest mecanisme de redacció incorrecta (i maliciosa financerament) perquè sap que, si l'hagués pogut fer uns anys abans, ja

hauria ingressat un sobrecost amb l'opció IRPH respecte de l'opció euríbor. Aquest sobrecost és el guany calculat.

Per tant, el guany calculat és un paràmetre financer que es calcula, no a futur, sinó en el moment del contracte, i amb les dades que l'entitat té sobre els valors anteriors dels índexs de referència.

És possible que les entitats treballassin amb guanys calculats mitjans entre tres i vuit anys, ja que, com hem vist, els cicles de clàusula fre i d'estrenyiment o eixamplament de l'IRPH respecte de l'euríbor són d'aquesta magnitud.

4.1.8 Guany calculat i guany esperat

Un segon resultat que ens informa del desequilibri és el guany que espera guanyar el banc si l'evolució dels índexs es manté com en el passat. És a dir, atès que els cicles de «clàusula fre» són inherents a l'IRPH, el banc sap que es produiran al llarg dels anys. Aquesta segona quantitat l'anomenam *guany esperat* i s'aconsegueix desenvolupant els quadres d'amortització comparats IRPH-MIBOR amb el mateix diferencial.

És a dir, es pot calcular tant el *guany calculat* com el *guany esperat* que l'entitat financera coneix, però el prestatari no.

Cal assenyalar que tant el *guany calculat* com el *guany esperat* són, en realitat, beneficis il·legítims en el sentit que refereix George Akerlof. És a dir, no són beneficis obtinguts per l'activitat normal del negoci, sinó fruit de la mala informació subministrada al consumidor.

També cal assenyalar, per acabar, que el *guany esperat* és una realitat financera, ja que suposa una manera habitual de treballar al món de les finances. Arribats aquí, cal distingir la futurologia de la ciència. És obvi que no es pot sentenciar basant-se en la futurologia, però igualment és obvi que cal sentenciar basant-se en la ciència.

Perquè quedi clar, hem de distingir entre dues situacions completament diferents:

- a) Si em recomanen una inversió, que és incerta, i el resultat és de pèrdua, no puc reclamar, perquè la meva reclamació es basaria en una cosa que es desconeixia.
- b) Si em recomanen una inversió, que és incerta, però el resultat és de pèrdua perquè em van subministrar informació falsa, llavors sí que puc reclamar, perquè la reclamació es basa que se m'amaga una informació amb mala fe.

En el segon cas, la mala fe es mesura amb el *guany calculat* i el *guany esperat*.

5 Full de revisió del contracte IRPH

Igual que els vehicles passen la ITV, es pot elaborar un full senzill d'ítems que mostri la mala fe financera d'un contracte IRPH. Aquesta graella recull el que s'ha exposat en els apartats anteriors mitjançant la revisió de les qüestions següents.

	<i>Característiques del contracte</i>	<i>SÍ</i>	<i>NO</i>
1	Falseja la definició de l'IRPH ometent que s'usen taxes efectives per al càlcul		
2	Incorpora un diferencial positiu o zero sense indicar que és un préstec a sobrepreu		
3	Dona a entendre que l'IRPH és una mitjana de tipus simples, ometent que siguin taxes efectives		
4	Omet l'exigència del diferencial negatiu del Banc d'Espanya		
5	Remet a un BOE anterior al de la Circular 5/1994		
6	Adverteix que, per ser tipus TAE, l'IRPH incorpora la comissió mitjana de la resta de préstecs		
7	Adverteix que, per ser tipus TAE, l'IRPH incorpora el diferencial mitjà de la resta de préstecs		
8	Adverteix que s'està contractant un índex amb efecte de «clàusula fre», és a dir, adverteix que pot no baixar tant com els índexs de referència de tipus simples		
9	Adverteix que, per ser tipus TAE, l'IRPH pujarà si la banca decideix contractar préstecs de risc		
10	Adverteix que, per ser tipus TAE, l'IRPH pot pujar fins i tot quan els tipus d'interès del mercat baixin		

Aquesta taula no només mesura la mala fe financera d'un contracte particular, sinó que també ens proporciona una idea de la magnitud del desconeixement que tenen tant ciutadans com juristes sobre què s'està contractant quan se signa un préstec IRPH.

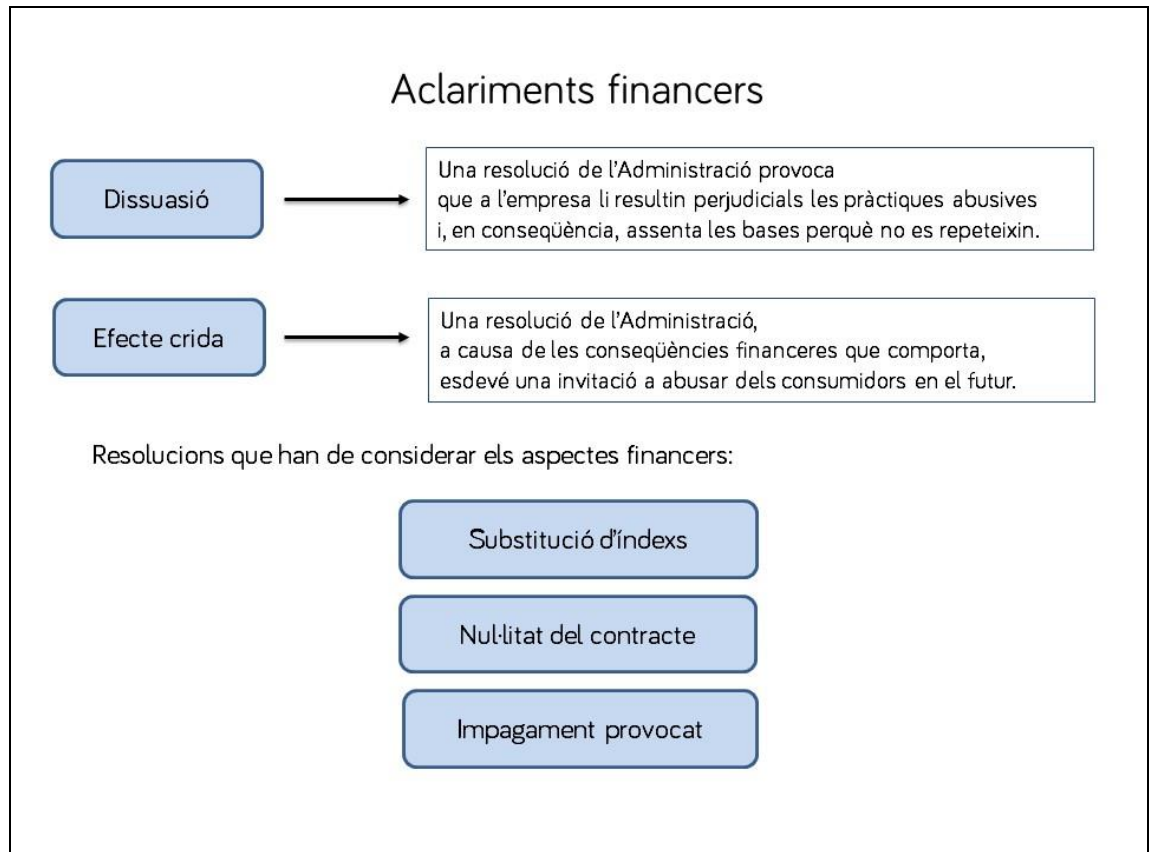
D'altra banda, cal insistir que els punts d'aquesta taula, tot i ser complexos, corresponen a «fets financers». És a dir, que l'IRPH ha arribat a pujar quan els tipus baixaven és una realitat que les entitats coneixien en el moment de la signatura del contracte (de la qual ningú va advertir el signant) i que es van convertir en fet al llarg de la vida dels préstecs IRPH. Són, doncs, realitats financeres, no conjectures.

6 Aclariments financers per a resolucions i sentències: evitant l'efecte crida

No es pot ignorar, en un informe com el present, les conseqüències de les resolucions que puguin prendre tant l'Administració de consum com la de justícia.

Si l'Administració espanyola té un interès seriós a protegir els consumidors, ha de tenir en compte els càlculs financers que duen associats les resolucions que dicta.

En cas contrari, ens podem trobar que, lluny de ser de naturalesa dissuasiva, les resolucions provoquin un efecte crida. Per *efecte crida* entenem resolucions que, a causa de les conseqüències financeres, esdevenen invitacions a abusar dels consumidors.



Evitar l'efecte crida, com ja ha passat anteriorment, és missió de l'Administració i així es dedueix de les resolucions del Tribunal de Justícia de la Unió Europea. Les sentències del TJUE de 16 de juliol de 2020 i de 16 de març de 2021 del Tribunal Suprem tenen aquesta lectura des del punt de vista financer: es condemna a costes les entitats encara que no s'estimi tot el que demana el consumidor perquè, si no es fes així, es provocaria un efecte crida a recórrer a la justícia, per part de les entitats, tot i saber-se perdedores en determinats assumptes.

En el cas principal que ens ocupa, resolució de nul·litat de la clàusula IRPH, cal fer una anàlisi financera sobre les diferents opcions que prengui la justícia. Cal tenir en compte que les decisions dels jutges, lamentablement serà així, produiran un efecte dissuasiu o, per contra, un «efecte crida» a continuar duent a terme pràctiques opaques i abusives.

Els aclariments financers que l'Administració ha de considerar seriosament fan

referència als àmbits següents:

- a) la substitució d'índexs
- b) la nul·litat de contracte
- c) l'impagament provocat

6.1 Problemàtica de la substitució d'índexs: un exemple guia

Recorrerem a un exemple de reserves hoteleres per poder entendre les conseqüències financeres de les diferents substitucions, en cas de nul·litat de l'índex IRPH.

Suposem que algú reserva dos dies d'hotel a una certa ciutat. Vol esmorzar els dos dies i, a més, aparcar el cotxe al pàrquing de l'hotel. En aquestes condicions, recorre a una agència de viatges que s'anuncia com la que comercialitza reserves a preus mitjans.

Al seu moment, l'agència l'informa del següent: «El preu mitjà de la zona per dos dies, esmorzar i pàrquing inclosos, són 150 euros en total». Al client li sembla una oferta raonable i contracta amb aquesta agència.

Fins aquí, tot bé. Però ara, suposem que, a l'hora de pagar la reserva, l'agència de viatges li diu que ha de pagar suplement. És a dir, a l'hora de pagar li comuniquen que:

Són 150 euros, però com que vostè vol esmorzar i pàrquing, li cobrarem un suplement de 20 euros per esmorzar i 40 pel pàrquing.

Òbviament, el client no pagarà això perquè l'agència li ha fet un contracte de preus mitjans. I en aquest contracte donava a entendre que el preu mitjà era amb els suplement.

Qualsevol consumidor en aquesta situació demanaria explicacions a l'agència de viatges. Però la qüestió clau és per què ho faria. Ho faria perquè l'exemple de la reserva hotelera és molt clar i maneja conceptes simples que el nostre sistema educatiu explica en les matemàtiques bàsiques (significat de la mitjana aritmètica).

Tot i això, en el cas de l'IRPH, ni tan sols ara els prestataris entenen el que ha passat. Ells intueixen que han pagat de més, i observen que els préstecs de tot el país baixen l'import de les mensualitats menys els seus. A més, en el moment de la signatura del contracte no van incloure cap manifestació sobre acceptar pagar de més, ni el notari els va advertir que estan pagant doble diferencial i dobles comissions. No hi ha més remei que concloure el que és obvi: desconeixien què és un TIN, una TAE i el diferencial que s'aplica a l'índex de referència. I, com hem vist, els texts del Banc d'Espanya són incomprensibles si no han estudiat matemàtiques financeres.

Si traduïm l'exemple guia de la reserva d'hotel, ens trobam amb les equivalències següents:

- a) L'euríbor seria el preu mitjà de l'habitació, però sense comptar res més, només habitar-hi.
- b) L'IRPH, en canvi, seria el preu mitjà de l'habitació amb esmorzar i pàrquing.
- c) El diferencial d'un contracte IRPH és, doncs, un cobrament duplicat, igual que la comissió.

Què passaria, doncs, si un jutjat descobrís que, per sistema, una companyia de reserves venia habitacions amb esmorzar i pàrquing, a un suposat preu mitjà, i després feia pagar l'esmorzar i el pàrquing? Quina seria la mesura judicial dissuasiva?

Amb aquest exemple al cap, podrem explicar les diferents opcions de manera divulgativa.

Els casos que tractarem, pel que fa a la substitució d'índexs de referència, són:

- a) Substitució de l'IRPH Caixes per IRPH Entitats.
- b) Substitució de qualsevol índex IRPH per euríbor.
- c) Substitució per interès zero (no equivalent a «sense interessos»).

I, pel que fa a l'anul·lació del contracte, veurem:

- a) Anul·lació amb interessos legals per les dues parts.
- b) Anul·lació amb interessos legals per la part prestatària.

6.2 Substitució per IRPH Entitats: un efecte crida financera

Des del punt de vista financer, el problema de l'IRPH Entitats és que, igual que l'IRPH Caixes, és un índex de taxes efectives.

Prenguem l'exemple de l'hotel que ha venut a un preu mitjà amb complements i pretén cobrar novament els suplementes d'esmorzar i pàrquing. En aquest cas, la substitució per IRPH Entitats és com si el jutge sentenciàs:

«Bé, que el client no pagui els suplementes complets d'esmorzar i pàrquing, que els pagui reduïts»

És imaginable un país on qualsevol grup d'empreses pogués cobrar de més i, si és sancionat, aleshores la sanció implicàs també cobrar de més? Doncs això és el que suposa justament el canvi d'IRPH Caixes per IRPH Entitats.

Òbviament, una resolució d'aquesta mena no té res de dissuasiu. Al contrari, és un efecte crida a repetir l'abús. Estableix un precedent financer socialment molt perillós el fet que l'Administració, en comptes de sancionar, resolgui que un cas d'abús se substitueix per un abús menor.

6.2.1 El greuge comparatiu de la substitució per Entitats

Algunes resolucions de substitució mostren com el sistema judicial no és conscient dels aspectes financers de l'IRPH Caixes i l'IRPH Entitats. Certament, l'IRPH Caixes presenta valors més alts que l'IRPH Entitats. Però, alhora, cal considerar que l'IRPH Entitats també és susceptible, pels mateixos motius que l'IRPH Caixes, si és declarat nul·l i, a més, tots els criteris d'abús financer exposats en aquest informe són vàlids, tal com hem indicat al principi, per a l'IRPH Entitats.

En aquesta situació, imaginem dos contractes IRPH financerament enganyosos, de dos clients diferents, amb la diferència que el primer és IRPH Caixes i el segon Entitats. En aquesta situació, si se sentenciàs la nul·litat de l'IRPH, aleshores el primer contracte se substituiria per euríbor. Imaginem, però, que el segon contracte (IRPH Caixes) se substitueix per IRPH Entitats. És a dir, la justícia estableix la situació següent:

- a) Al client Caixes, se substitueix per Entitats.

b) Al client Entitats, se substitueix per euríbor.

Si fos així, tindríem consumada una atrocitat financera: el client a qui més se l'havia enganyat seria al qui menys es compensaria. I dol dir que aquest tipus de sentència tindria el pitjor efecte crida possible: posats a abusar, abuseu-vos al màxim.

6.3 Substitució per euríbor

La substitució per euríbor suposa un minvament d'ingressos per a l'entitat financera, ja que es passa a un índex de valors més baixos. Tot i això, no s'ha de deixar de considerar que l'euríbor és un tipus de referència amb què s'han donat préstecs a diferencials relativament baixos (0,5 %, per exemple) quan la banca ha volgut captar clients.

Es pot considerar dissuasiva la mesura de convertir un préstec abusiu en un de lleugerament avantatjós per al client?

Per jutjar la dissuasió, aplicarem aquest criteri a l'exemple de l'hotel amb tot inclòs. La sentència (versió hotelera) ve a dir:

Podeu cobrar els suplementes pactats, que són reduïts, sumats al preu mitjà de l'habitació sense suplementes.

És a dir, és com si es digués a l'hoteler que ha abusat que, a canvi, faci una oferta al client amb què guanyaria menys diners, però dins el rang d'ofertes normals que hi ha al sector.

Aquest tipus de sentència pot ser lleugerament dissuasiu, però no per motiu de la sentència en si, sinó perquè l'interès legal dels diners està més alt que l'euríbor en els darrers anys. I no hem d'oblidar que aquest fet és circumstancial.

Per tant, substituir IRPH per euríbor és imposar que el banc guanyi menys diners, ja que amb l'euríbor el banc ja guanya diners (és el seu índex de referència habitual) i el diferencial reduït és el que aplica a clients solvents. Cal no oblidar que el grup diana de clients IRPH eren de classe mitjana i ingressos regulars, per això el màrqueting basat en una suposada estabilitat.

Així doncs, la substitució per euríbor és una mesura de dissuasió dubtosa. Ja voldrien totes les empreses que han comès abusos que se'ls imposàs un canvi de contracte on es pactàs el preu normal de mercat amb una lleugera bonificació per al client.

6.4 Substitució per interès zero

Que un préstec pugui subsistir sense interessos és una qüestió jurídica; per tant, no és objecte del present informe. Tot i això, les següents qüestions financeres sí que ho són:

- a) La mateixa banca, en concret BBVA, ha ofert préstecs a interès zero.
- b) Un préstec d'interès del 0 % no ha de ser un préstec «sense interessos», ja que en pagar comissions tindrà una TAE positiva.
- c) El lloc web del Banc d'Espanya informa dels préstecs a interès zero, que no són «sense interessos» encara que s'anomenin així.

Adjuntam l'acta notarial que exposa aquests dos punts, la qual és una captura dels texts que figuraven a la web corporativa de BBVA l'any 2020:

En aquest sentit, BBVA disposa d'un ampli ventall de possibilitats de finançament els interessos dels quals es presenten en diferents formats i, de vegades, fins i tot suposen un tipus d'interès del 0 % per al prestatari

Existeix realment algun préstec amb una reducció total dels interessos? A BBVA, per descomptat que sí, encara que per trobar solucions de finançament amb un tipus d'interès zero, has d'acudir a la bestreta de nòmina de BBVA o al finançament de rebuts. Aquest finançament o préstec no té interessos, però la seva TAE no és del 0 %, ja que pot portar alguna comissió associada.

Òbviament, resoldre que el préstec quedi al tipus 0 % és una mesura dissuasiva per a la banca, ja que ha de tornar els diners cobrats en concepte d'interessos més els interessos legals.

A la web del Banc d'Espanya trobam [informació dels préstecs a interès zero](#), de la qual reproduïm el fragment següent:

És molt freqüent trobar-nos amb ofertes de finançament «sense interessos», però sabem realment què significa?

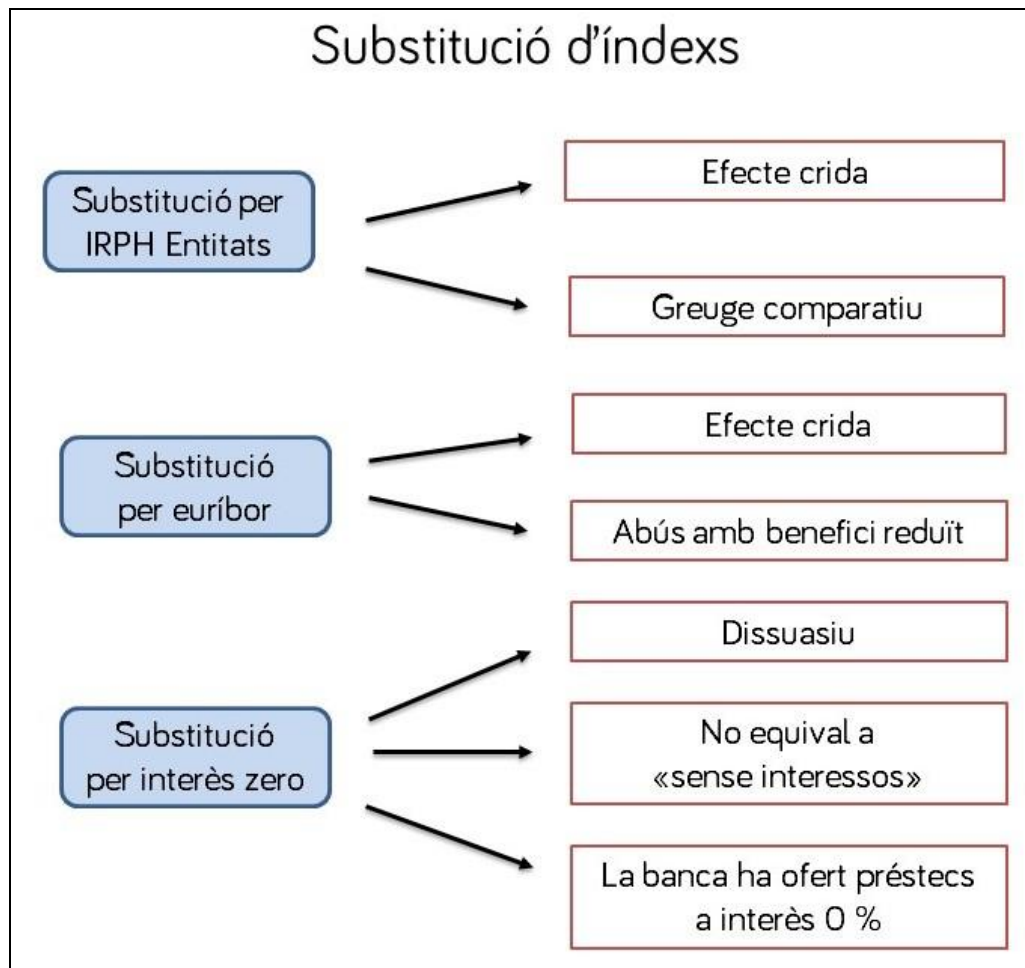
En finançar un producte o demanar un crèdit, l'entitat que ens el concedeix ens pot cobrar interessos, comissions i despeses.

Quan ens ofereixen un finançament sense interessos, el que ens diuen és que el tipus d'interès nominal o TIN és zero, però no que la resta del cost també ho sigui. Per saber què ens costarà realment el finançament, ens hem de fixar en la TAE de l'oferta.

Si l'oferta és sense interessos i sense comissions ni despeses, la TAE serà del 0 %, però tindrà un valor positiu si ens cobren comissions i despeses.

Per exemple, finançar un producte que costa 250 euros sense interessos en cinc mesos amb unes despeses al començament de 5 euros, ens costaria en termes TAE més d'un 8 %.

6.5 Resum de la substitució d'índexs i el seu grau de dissuasió



6.6 Dissuasió o efecte crida de l'anul·lació del contracte

En cas de nul·litat de la contractació de l'índex, la sentència del TJUE de 3 de març de 2020 estableix que el prestatari pot triar entre:

- la nul·litat del contracte
- la substitució de l'índex per un altre índex de referència existent

La primera mesura, financerament, té el problema dels interessos legals posats en joc. És a dir, en cas de nul·litat del contracte, la resolució judicial és

tremendament beneficiosa per a la banca si les quantitats lliurades per les dues parts generen interessos legals. Vegem-ne els motius:

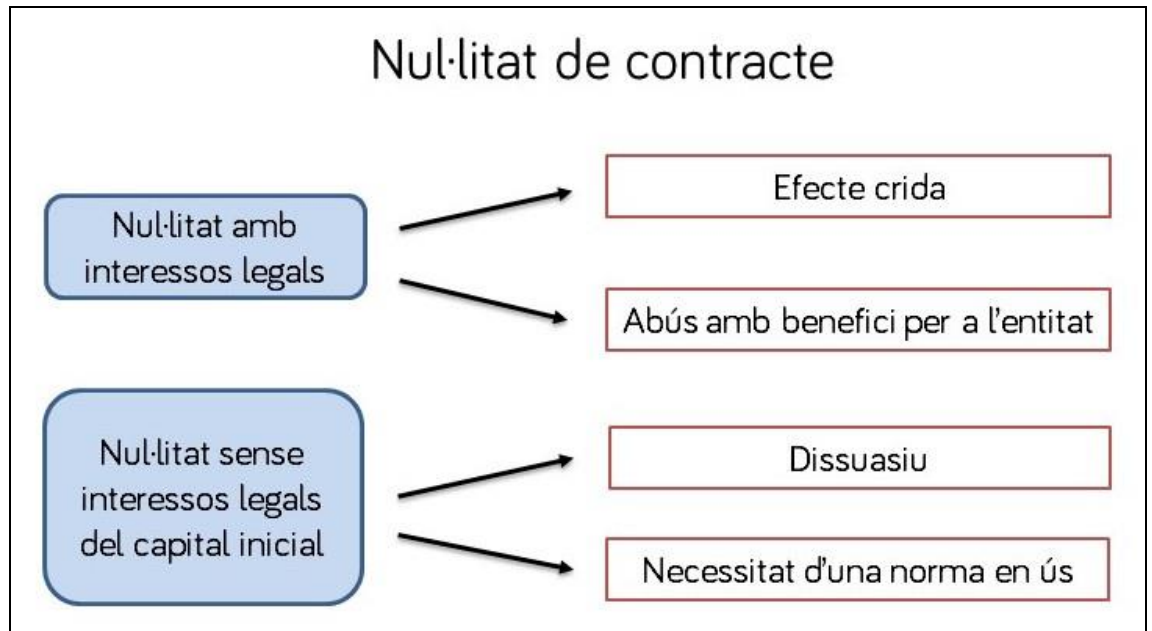
- a) La quantitat lliurada pel banc (capital del préstec) sempre serà anterior als pagaments mensuals, per la qual cosa generarà més interessos que aquests.
- b) El principal del préstec (una quantitat gran) genera interès legal des de la data de la signatura, el qual, l'1 de gener de 2009, és superior a l'euríbor.
- c) Es donaria la paradoxa, per tant, que el rendiment de l'entitat que cometés la irregularitat seria superior al rendiment sense cometre'l.

Com es veu, en els préstecs IRPH res no és tan simple com sembla. I una sentència aparentment dissuasiva pot ser, al contrari, totalment promocional per abusar de la posició del consumidor.

Pensem, sense anar més lluny, que l'interès legal el gener del 2009 era del 5,5 %, mentre que l'euríbor era del 2,622 %. Com que l'interès legal s'ha mogut, des d'aleshores, amb valors sempre superiors al 3 %, és com si la resolució judicial «regalàs» una clàusula sòl a qui precisament ha comès una irregularitat.

Per tant, l'anul·lació del contracte amb interessos legals suposa un efecte crida a les entitats. És a dir, no és en cap cas dissuasiva.

Ignoram, per no ser juristes, si hi ha alguna llei o normativa que estableixi que el capital prestat per la banca no pugui produir interessos legals, o si es pot elaborar una norma a l'ús. No obstant això, qualsevol resolució que consideri aquesta possibilitat no serà financerament dissuasiva de cap manera, llevat de casos excepcionals en què el préstec estigui pràcticament tornat.



6.7 Ajustaments financers en cas d'impagament provocat

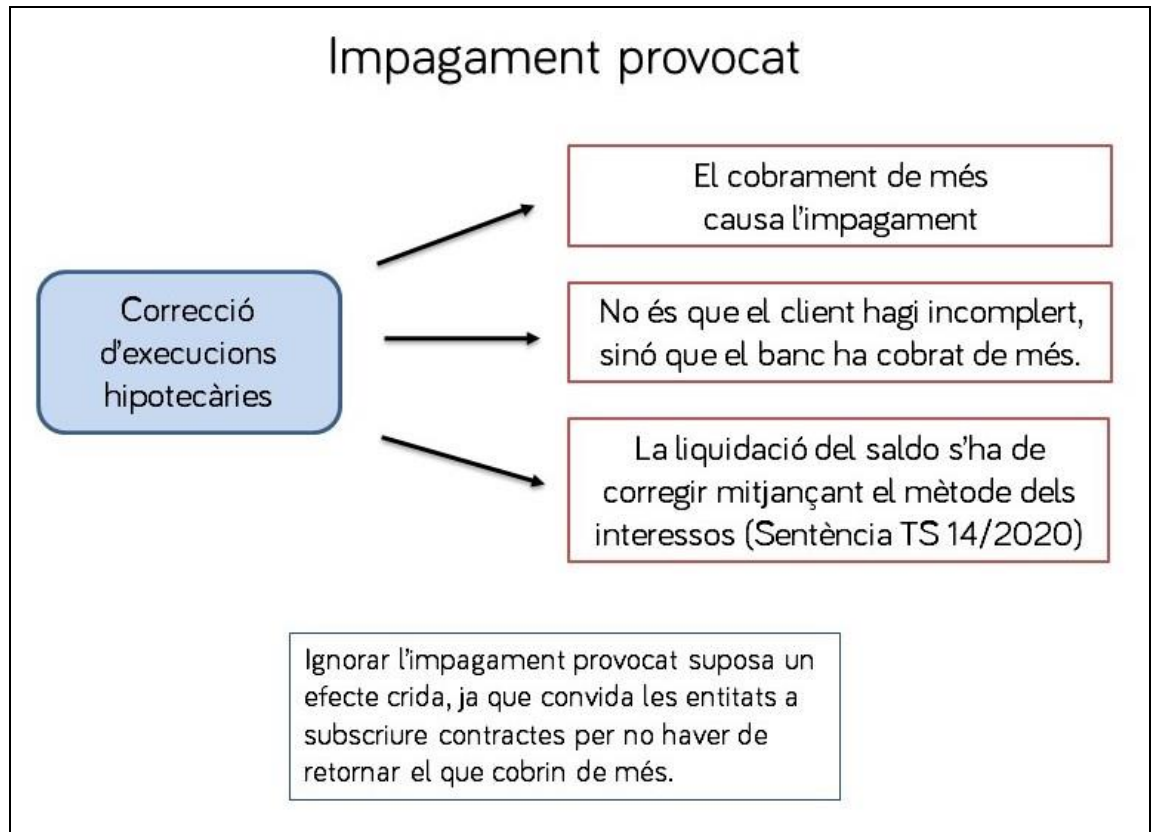
Hi ha un cas particular que s'ha de considerar seriosament, per la gravetat, i és el de les execucions hipotecàries amb aplicació d'IRPH.

En aquesta situació, ens trobam davant un «impagament provocat». És a dir, el client no ha incomplert el pagament, sinó que l'aparent incompliment és perquè el banc ha cobrat de més.

Dit altrament: «impagament provocat» significa que el client es troba en impagament però, precisament, aquest impagament o incompliment es deriva del cobrament indegut de quantitats per part del banc.

És a dir, el raonament financer és:

- a) El banc reclama una sèrie de quotes impagades.
- b) Les quotes estan impagades perquè no hi ha saldo al compte del client.
- c) Això no obstant, no hi ha saldo perquè prèviament el banc n'ha extret quantitats indegudes.
- d) Així, doncs, les quotes impagades són, financerament, fictícies. És el banc, que ha creat l'impagament.



Entendre el mecanisme financer de «l'impagament provocat» és només la meitat de la qüestió. Manca establir de quina manera es farà l'ajust de quotes per poder determinar si el client està o no en incompliment. I aquí és on entra en joc el criteri financer de la Sentència 145/2020, de 2 de març de 2020, de la Sala Civil del Tribunal Suprem.

Segons la sentència, per saldar les quantitats cobrades de més, cal tenir en compte aquestes quantitats i el moment en què es tornen (per calcular l'interès legal dels diners).

Per tant, s'ha de corregir la liquidació de saldo presentat pel banc en l'execució hipotecària IRPH en els termes següents:

- a) Substituir l'índex IRPH per un altre índex.
- b) Calcular la devolució d'interessos mensuals amb el nou índex, amb aplicació de l'interès legal dels diners, en data de la liquidació de saldo.

- c) Descomptar la quantitat que resulta de les quotes impagades, considerant l'import sense recàrrecs per demores (ja que són demores fictícies).
- d) Aplicar el mateix procediment per compensar els cobraments indeguts (comissions, despeses, etc.).

7 Annex 1. Tipus d'interès nominal i taxa anual efectiva

En qualsevol préstec cal distingir entre el tipus d'interès que s'aplica (TIN) i el tipus d'interès real que pagam (TAE). El text següent no arriba a ser una explicació econòmica en profunditat, però ajuda a formar-se una idea de la diferència entre els dos conceptes.

El TIN és el percentatge que aplicam al capital per generar els interessos. Però si en el préstec hi ha despeses, és a dir, si el client paga alguna quantitat extra perquè l'hi concedeixin, llavors el préstec li surt més car. La TAE és el nou interès que paga el client comptant les despeses, és a dir, l'interès real que paga el préstec.

Per entendre aquesta diferència fonamental, farem servir dos casos d'exemple, simples però il·lustratius, per apreciar-hi la diferència.

Exemple número 1 (préstec sense despeses)

Suposem que un prestador ens ofereix 10.000 euros amb la condició que els tornem en un any amb un interès del 5 %, i que no ens carrega cap mena de despeses.

En aquestes condicions, el tipus d'interès és del 5 %. I el que pagam també és el 5 %. És a dir:

<i>TIN (tipus d'interès aplicat)</i>	<i>TAE (taxa anual equivalent)</i>
5 %	5 %

Si no hi ha despeses, el TIN i la TAE són el mateix. Però si hi ha despeses, com veurem a continuació, la TAE pot ser molt més gran que el TIN.

Exemple número 2 (préstec amb despeses)

Suposem ara que el mateix prestador ens demana 500 euros com a comissió d'obertura, despeses, etc.

En aquestes condicions, el TIN continua sent del 5 %. Ara, però, l'interès que pagam és més alt, vegem per què.

En pagar els 500 euros, no obtenim 10.000 euros, sinó en realitat només 9.500.

Tot i això, el 5 % s'aplica sobre els 10.000 euros prestats, és a dir, al prestador li tornam 10.500 euros. Per tant, tenim:

- a) Diners prestats: 9.500.
- b) Diners retornats: 10.500.

Quin interès real s'ha aplicat a l'operació? L'interès real és molt més alt, ja que observem que perquè 9.500 euros es converteixin en 10.500 cal aplicar un tipus d'interès del 10,526316 %. En efecte:

$$9.500 \cdot 10,526316 \% = 1.000 \text{ (interès generat)}$$

$$9.500 + 1000 = 10.500 \text{ (total retornat)}$$

Així doncs, el tipus que pagam en el cas número 2 és del 10,526316 %. És a dir:

<i>TIN (tipus d'interès aplicat)</i>	<i>TAE (taxa anual equivalent)</i>
5 %	10,526316 %

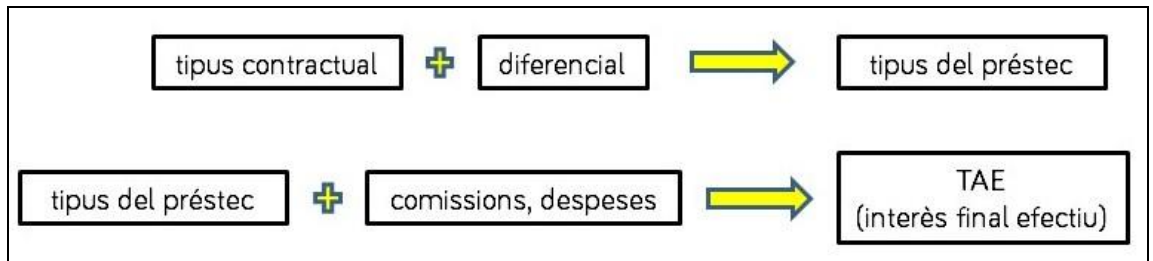
7.1 Dinàmica habitual dels préstecs hipotecaris

És sabut, doncs, que els préstecs comporten comissions, despeses, diferencials i altres elements que desemboquen en un «preu final dels doblers», que és obligatori per normativa incloure en les escriptures mitjançant l'indicador que es diu TAE (taxa anual equivalent o efectiva).

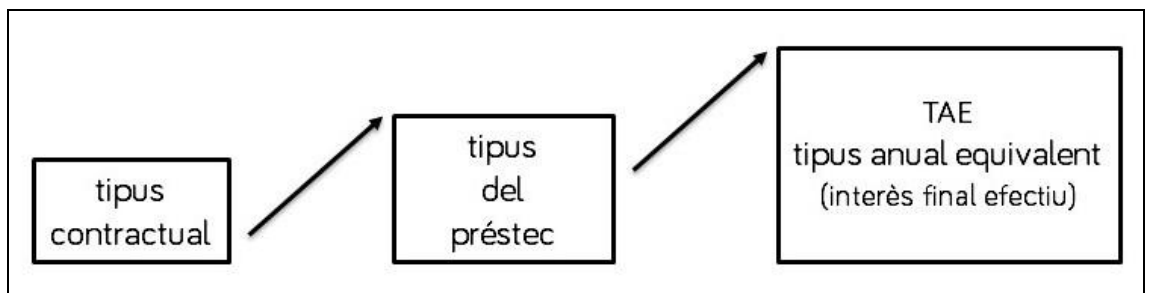
El procediment bàsic, *grosso modo*, per establir el que pagam en un préstec hipotecari es realitza en tres etapes:

- a) S'estableix un tipus contractual (normalment, un índex de referència).
- b) S'estableix un diferencial que se suma a l'anterior, amb això s'obté el tipus del préstec, el TIN (tipus d'interès nominal).
- c) Se sumen les comissions i les despeses i se n'obté un tipus final.

Les figures següents serveixen per il·lustrar el procediment:



Tal com es fa comunament, ens podem referir al TIN (tipus d'interès nominal) com el tipus del préstec, ja que marca el percentatge que s'aplicarà al capital per generar interessos. No obstant això, com que el client ha pagat comissions, el préstec li surt sempre més car que el que indica el TIN. L'esquema complet és el següent:



Aquestes figures mostren que s'arriba a l'interès final mitjançant un procés d'addició de quantitats. La normativa del Banc d'Espanya obliga a ser molt clars en el preu final del préstec i, de fet, obliga que la TAE s'inclogui en el contracte, aplicant la fórmula que facilita a les entitats a aquest efecte.

7.2 Dinàmica amb euríbor, diferencial i comissions

Per exemple, si un préstec es va pactar, el setembre de 2003, a euríbor més un diferencial de mig punt, vol dir que aleshores el tipus del préstec era del 2,758 %, ja que:

Euríbor setembre 2003: 2,258 %

Diferencial: 0,5 %

Interès contractual resultant: $2,258 \% + 0,5 \% = 2,758 \%$

Però aquest tipus resultant encara va augmentar en la realitat en considerar les comissions aplicades. Un resultat final per al client podria ser el següent:

<i>Tipus de referència</i>	<i>TIN (tipus d'interès aplicat)</i>	<i>TAE (taxa anual equivalent)</i>
2,258 %	2,758 %	2,9 %

Així doncs, convé ressaltar els aspectes següents:

El TIN (tipus d'interès nominal), anomenat comunament «tipus del préstec», és el percentatge amb què cada mes obtenim els interessos generats pel capital pendent.

La TAE (taxa anual efectiva o equivalent) és el percentatge real que li costa al client aquest préstec, ja que paga diverses despeses i, per tant, paga un interès superior pels seus diners.

Conseqüències:

- La TAE és sempre més gran que el TIN.
- La mitjana de les TAE d'uns préstecs serà sempre més alta que la mitjana dels TIN.
- L'IRPH, pel fet de ser mitjana de TAE, sempre serà més alt que les mitjanes de tipus TIN.

8 Annex 2. Actes notarial esmentades a l'informe

Acta notarial BBVA 2020 en què s'ofereixen préstecs al 0 %.