

¿ES EL IRPH UN ÍNDICE ABUSIVO?

Direcció General de Consum

20/10/2021

Orientación de esta conferencia

- La abusividad por falta de transparencia es una cuestión que el TJUE resolverá prontamente
- Sin embargo, siempre será más difícil defender a pequeños empresarios o profesionales que también contrataron IRPH con la promesa de estabilidad
- Por tal motivo, orientaremos esta exposición a la invalidez del IRPH *per se*, es decir, por su misma construcción y por la manera en que lo han aplicado las entidades financieras

Cuestión previa:

Importancia de un índice de referencia

Para la UE, disponer de indicadores económicos objetivos es tan importante como disponer, por ejemplo, de notarios.

Es decir, son mecanismos de seguridad para todo inversor interno o externo.

De allí se deriva el trabajo de SUPERVISIÓN sobre los índices.

Cuestión previa:

Importancia de un índice de referencia

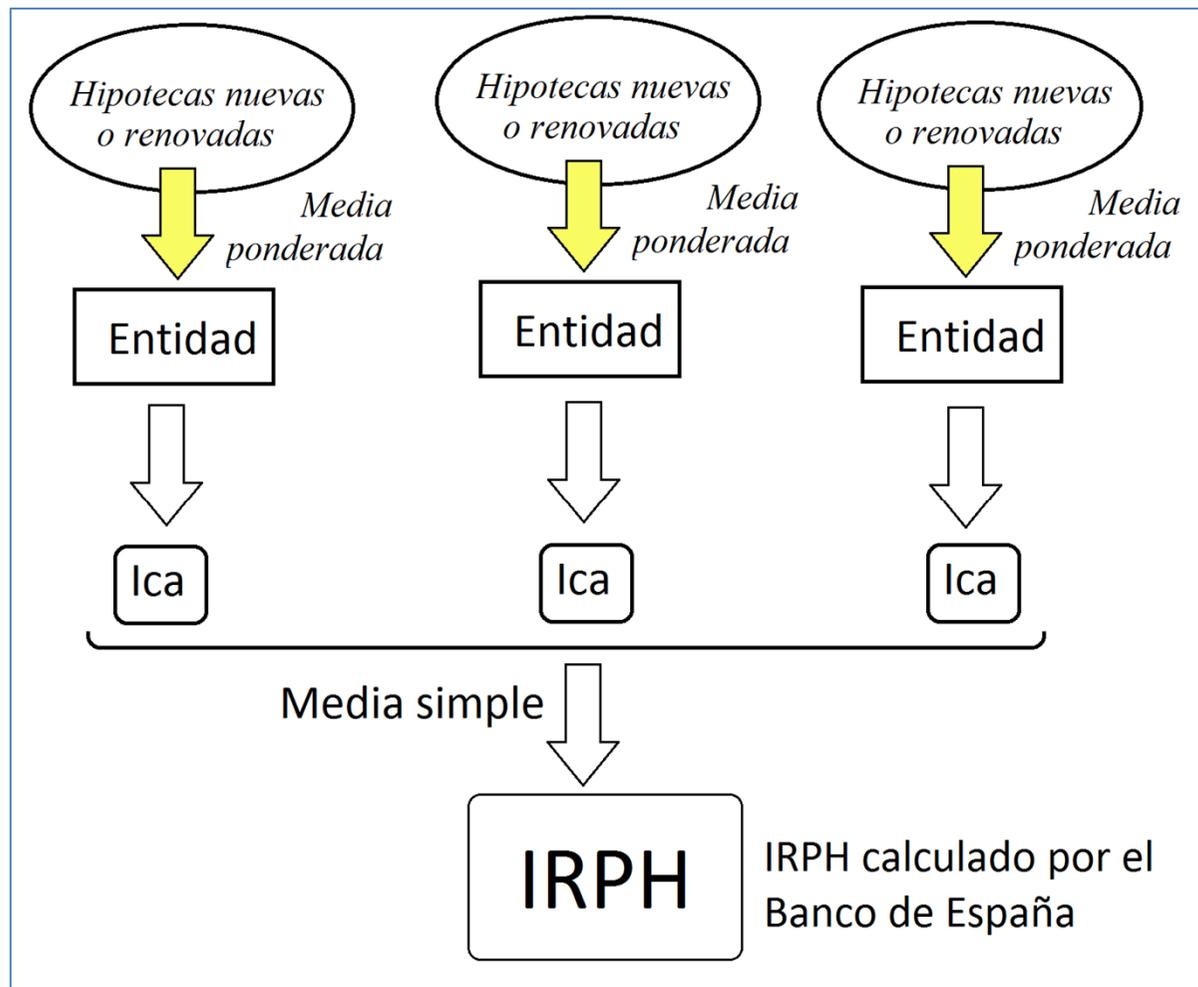
“El reciente Reglamento Europeo sobre Índices de Referencia pretende asegurar que los índices producidos y utilizados en la Unión Europea sean fiables, representativos, adecuados para sus fines y no susceptibles de manipulación. La regulación clarifica las responsabilidades a que puede dar lugar la producción de índices y somete a supervisión dicha actividad, así como las entidades que la desarrollan.”

Gómez Yubero* (2016): **“LA REGULACIÓN DE LOS ÍNDICES DE REFERENCIA Y LA REFORMA DEL EURÍBOR”** en *Revista de Estabilidad Financiera*, Banco de España.

* María José Gómez Yubero es responsable de Resolución y Estabilidad Financiera en la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

IRPH: Indagando qué es

El IRPH es la media de los tipos de interés de los préstamos nuevos o renovados cada mes. El esquema que hay que entender es éste:



IRPH: Indagando qué es

La cuestión importante es que se construye con MEDIAS FINALES, es decir, TAEs.

Esto significa que es un tipo final (precio final contando diferencial, comisiones, etc.)

De sobras es conocida, en el ámbito civil, la advertencia del Banco de España:

Circular del Banco de España 5/1994 del 22 de julio

“Los tipos medios de préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda libre de los bancos y del conjunto de entidades, lo son de forma rigurosa, pues incorporan además el efecto de las comisiones. Por tanto, su simple utilización directa como tipos contractuales implicaría situar la TAE de la operación por encima del tipo practicado por el mercado. Para igualar la TAE de esta última con la del mercado sería necesario aplicar un diferencial negativo, cuyo valor variaría según las comisiones de la operación y la frecuencia de las cuotas.”

Sin embargo, parece que el Banco de España ha trabajado poco desde el año 1994...



IRPH: Indagando qué es

Normativa Unión Europea:

“Cuando los bancos centrales elaboran índices de referencia, en particular cuando dichos índices están destinados a fines de operaciones, los bancos centrales son responsables de establecer procedimientos internos adecuados que garanticen la exactitud, integridad, fiabilidad e independencia de esos índices de referencia, especialmente por lo que respecta a la transparencia en materia de gobernanza y metodología de cálculo.”

(Reglamento (UE) 2016/1011 del Parlamento Europeo y del Consejo, publicado en *Diario Oficial de la Unión Europea*, 29 de junio de 2016)

Realidad:

“Pregunta 15.- ¿Es cierto que para la determinación del IRPH Cajas se consideraban tipos de interés que posteriormente fueron declarados nulos, por abusivos en muchos préstamos, como es el caso de la denominada cláusula suelo o la cláusula de redondeo al alza y si dichas cláusulas abusivas no hubieran sido aplicadas el resultado del IRPH sería distinto?”

Respuesta: El Banco de España no dispone de información suficiente para responder a esta pregunta, ya que se desconoce la existencia o no de operaciones con estas cláusulas en la fecha de referencia, ni su posible repercusión en el índice calculado”

(contestación del *Banco de España* al Juzgado de lo Mercantil número 4 de Burgos, de fecha 2 de junio de 2015)

IRPH: Indagando qué es

Curiosamente, la supuesta garantía de ser un índice oficial, ha sido usada en contra de los consumidores por el Tribunal Supremo:

- No se puede dirimir en un juicio civil cuestiones que son administrativas (argumento que replican muchos jueces)
- El IRPH, en tanto que oficial, es incuestionable por la vía civil
- Los préstamos VPO, en consecuencia, son imposibles de reclamar por la vía civil

Por tanto, nuestro punto de vista, es que si el índice IRPH tiene una dimensión oficial que nos remite a la administración, es a la administración, en sus diversos ámbitos, a quien los consumidores tienen que dirigirse (sin quitar otros ámbitos jurídicos, obviamente)

Y, precisamente, la intervención de la administración es lo que reclaman desde hace ya una década los afectados IRPH.

Aportaciones y solicitudes

- Nuestra aportación consiste en la exposición y análisis de dos problemas serios que padece el IRPH.
- Uno de ellos, es *per se*, es decir, por su construcción.
- Otro es por la dejadez del controlador en la elaboración del IRPH.
- La ventaja de la aportación es que son dos problemas inteligibles sin necesidad de conocimientos financieros especializados.
- Dichos problemas, lo invalidan como índice oficial.

Aportaciones y solicitudes

La administración balear ha sido pionera en la intervención administrativa con efectos directos sobre el problema del IRPH.

Hay que recordar que, si bien, el defensor del pueblo de Cataluña marcó publicó una alerta sobre este tema, fue la propia administración catalana la interesada en que no se tomase ninguna medida.

Así las cosas, estamos aquí para plantear dos cuestiones que requieren de la intervención de la administración (aunque sea en el ámbito de interrogar al Banco de España, a la CNMV o a la Unión Europea).

Las dos cuestiones son:

- Representación de mercado
- Error en el cálculo de las TAEs

Representación de mercado

Tienen un informe pericial que expone, en primer lugar, la característica fundamental del índice de referencia: tiene que ser representativo de lo que sucede en el mercado.

Por ejemplo, si los intereses de los préstamos suben, el índice tiene que subir. Y al revés.

No entramos aquí en cuestiones de manipulación, influencia o acuerdos ilegales entre entidades, nos limitamos a la mecánica de funcionamiento del IRPH.

Veamos...



Los préstamos de la discordia

- En el periodo 2007-2008 muchos clientes solicitan ampliar el período de amortización.
- Tenemos una crisis económica y las economías domésticas necesitan un respiro.
- En las renegociaciones, frecuentemente la banca aprovecha para colar condiciones leoninas.
- Por añadidura, muchas novaciones indican que se realizan al amparo de la Ley 2/94.

Los préstamos de la discordia

¿Cómo afectan estas novaciones al índice IRPH? Veamos el marco legal:

Circular BdE 1/2010, de 27 de enero de 2.010: Estadísticas de los tipos de interés que se aplican a los depósitos y a los créditos frente a los hogares y las sociedades no financieras

«Préstamos renegociados»: los préstamos concedidos y no cancelados que se renegocien en el mes. A efectos de esta circular, la renegociación implica la intervención activa del hogar o la sociedad no financiera en la modificación de las condiciones del contrato, incluido el tipo de interés. Por tanto, los préstamos reestructurados, según se definen en el anejo IX de la Circular 4/2004, no están excluidos per se de los préstamos renegociados; no obstante, si la reestructuración incluye una renegociación del tipo de interés de los préstamos a un tipo inferior al del mercado, estos no deberán incluirse entre los préstamos renegociados, pues no se pueden calificar como operaciones nuevas conforme a lo señalado en el apartado 2.d) de la norma cuarta. (2)

Los préstamos de la discordia

Circular BdE 1/2010, de 27 de enero de 2.010

La TAE se calculará aplicando los criterios de la norma octava de la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela.

Se consideran nuevas operaciones de un período...

Todos los préstamos renegociados según se definen en la letra e) de la norma primera, así como todos los depósitos existentes en el mes anterior renegociados con intervención activa de los clientes en la modificación de las condiciones del contrato vigente, incluido el tipo de interés.

Los contratos que se pacten con un tipo de interés fijo durante un período y un tipo variable con posterioridad se incluirán en el plazo durante el que se aplica el tipo de interés fijo.

Los préstamos de la discordia

La tercera característica ha sido especialmente criticada por los abogados especializados:

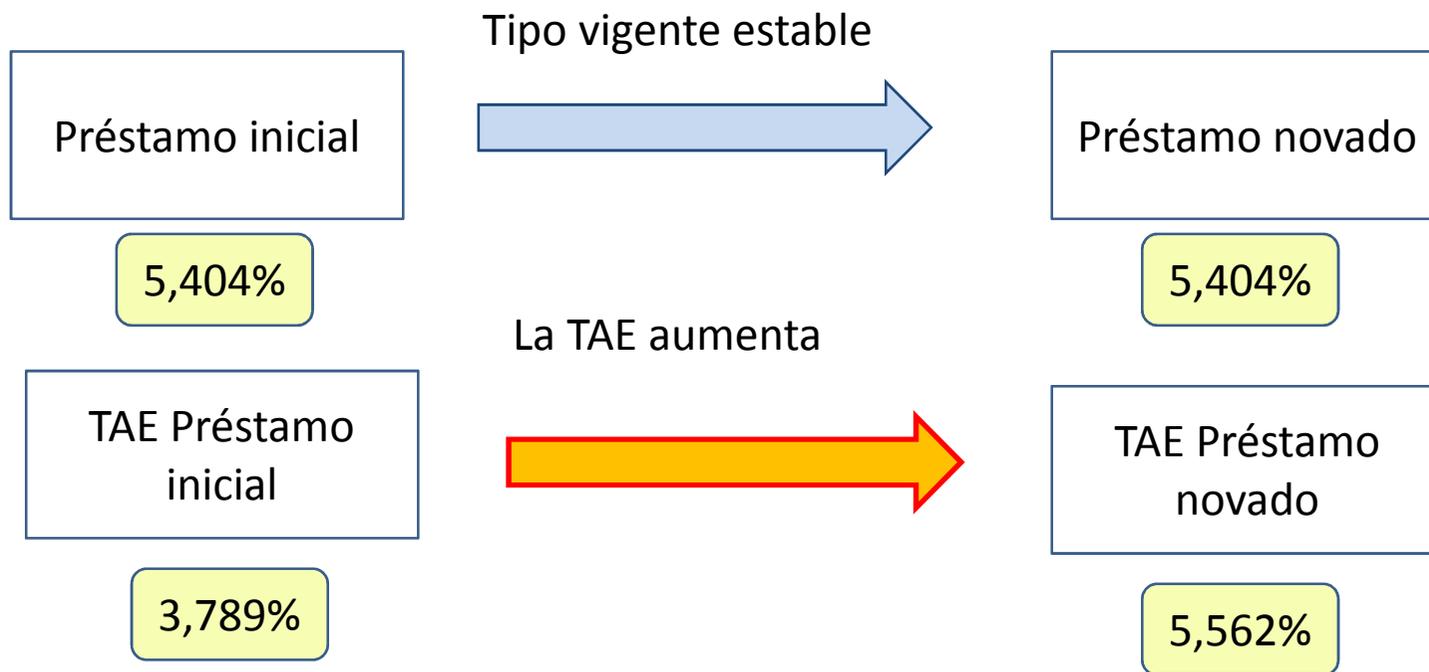
Los contratos que se pacten con un tipo de interés fijo durante un período y un tipo variable con posterioridad se incluirán en el plazo durante el que se aplica el tipo de interés fijo.

Al pactar un tipo inicial, independiente del tipo de la revisión, se envía la TAE de este tipo inicial, que puede durar posiblemente 6 meses.

Ello abre la puerta a que el banco declare una TAE mayor (si le interesa) mientras que al cliente le ofrece un interés variable asequible.

Y, por otra parte, no se consideran las bonificaciones en la TAE que se envía. Es decir, el tipo inicial puede ser del 5%, considerar bonificaciones y aplicarse un 4,70%, y la TAE declarada será del 5%.

Banco Santander, Novación modificativa de fecha 22/05/2009



Banco Santander, Novación modificativa de fecha 22/05/2009

Fecha	tipo aplicado
21/04/2009	5,404
21/05/2009	5,404 Novación: 22/05/2009
21/06/2009	5,404
21/07/2009	2,966

Ya es mala suerte que la TAE declarada provenga del 5,404%, que dura hasta el día 21/06/2009.

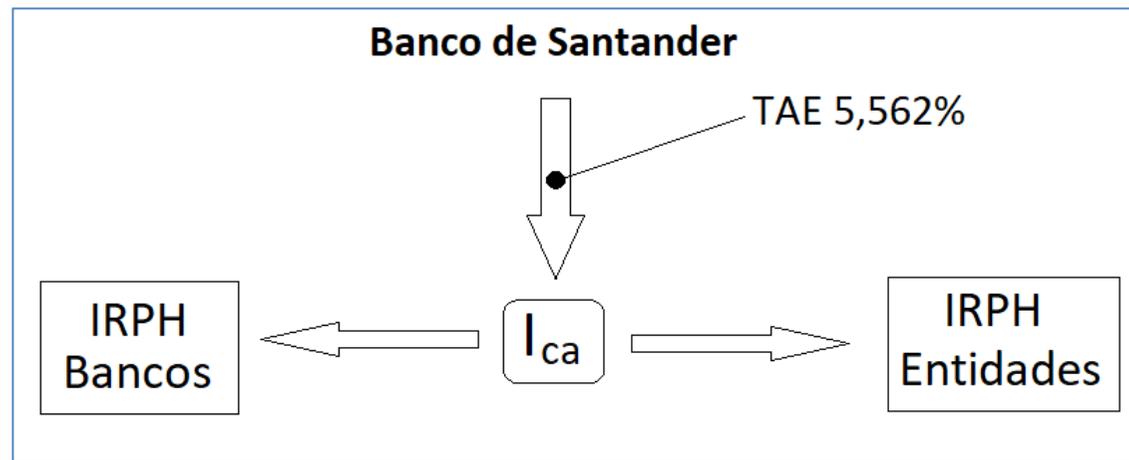
Si la novación se llega a hacer al mes siguiente, la TAE hubiera sido alrededor del 3%.

Pero la cuestión no es ésta, sino...

Banco Santander, Novación modificativa de fecha 22/05/2009

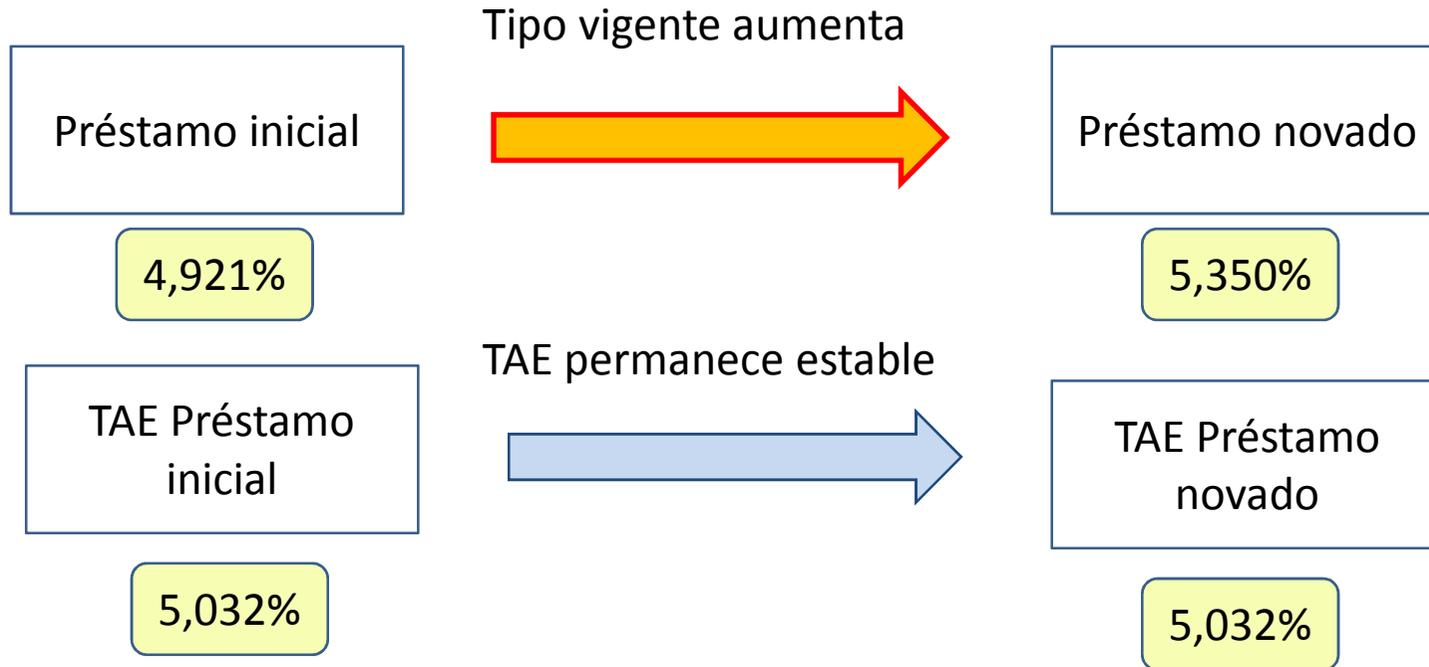
Fecha	Euribor	IRPH Cajas	IRPH Entidades	IRPH Bancos
01/04/2009	1,771	3,743	3,573	3,355
01/05/2009	1,644	3,616	3,411	3,154
01/06/2009	1,610	3,496	3,294	3,010

Se ha introducido un valor que hace subir el índice, cuando dicho valor proviene de un contrato que REPITE el tipo de interés.



Segundo caso: Caja Rural del Sur

Novación de 19/10/2007. De entrada, nos encontramos con un dato sorprendente:



¿Cómo es posible que suba el tipo de interés y en cambio la TAE sea la misma?
¿Cómo es posible que la TAE sea más pequeña que el TIN?

Explicación...



Segundo caso: Caja Rural del Sur

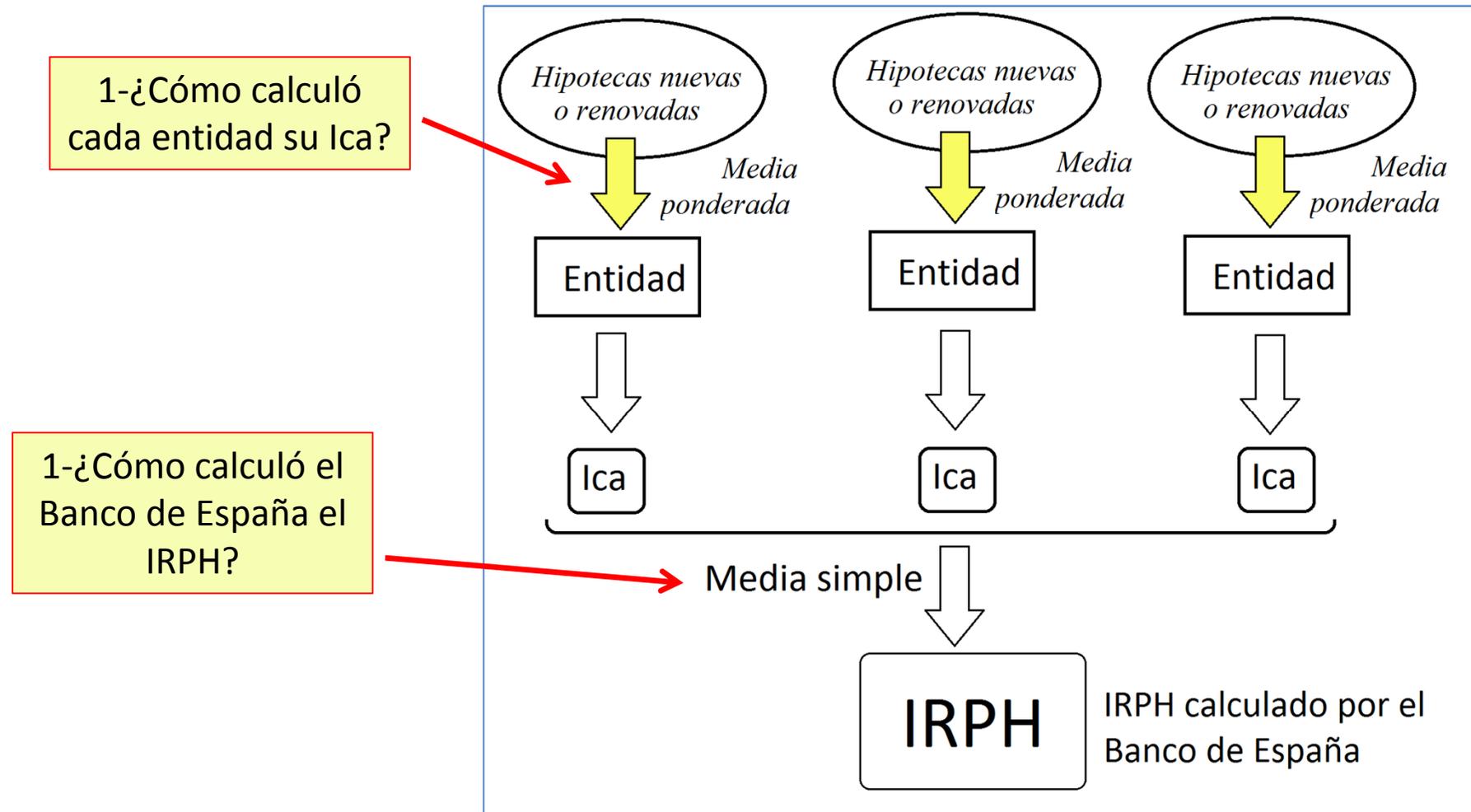
¿Cómo es posible que suba el tipo de interés y en cambio la TAE sea la misma?
¿Cómo es posible que la TAE sea más pequeña que el TIN?

¡Han tomado el interés de renovación para informar de las TAEs!

Pero si Caja Rural del Sur hizo eso de manera general, significa entonces que ha alimentado los datos para confeccionar los índices, durante años, con TAEs equivocadas

Precedente del Segundo caso

La cuestión administrativa fundamental consiste en el acceso a los listados de confección mensual del IRPH. Dicho acceso es doblemente problemático:



Precedente del Segundo caso

1-¿Cómo calculó cada entidad su Ica?

La sospecha no sólo es que dichos Ica están plagados de errores, sino que en realidad no existen los listados. Es decir, las entidades remitían los resultados, sin más (un número) y no tenemos constancia de ningún documento oficial de la entidad donde consten los datos y los cálculos.

1-¿Cómo calculó el Banco de España el IRPH?

La sospecha es que, si estos datos se conocen, se podrá ver cómo las grandes entidades entregan datos realistas pero, por el contrario, las pequeñas entregan datos que alteran el resultado (influencia independiente del tamaño).

Pregunta parlamentaria 16/05/2017

II. Información solicitada al Banco de España por diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos – En Comú Podem

Solicitud: Solicitamos el listado anonimizado de préstamos hipotecarios que cada entidad usó para enviar su media ponderada al Banco de España a efectos de calcular el IRPH Entidades. Solicitamos los datos de cada mes para los años de vigencia del IRPH. A efectos de comprobar la media resultante, cada línea del listado debe contener el importe del principal, el tipo de referencia (Euribor, IRPH, etc.), el valor del tipo de referencia en aquel momento, el diferencial del préstamo, la TAE resultante en aquel momento y, finalmente, el resultado de la línea que va a hacer promedio con los demás préstamos. Al final del listado, debe facilitarse el promedio ponderado obtenido, que se remitió al Banco de España. El listado, a efectos de poder ser efectivamente comprobado, debe entregarse en un formato estándar de hoja de cálculo, como el paquete Excel de Microsoft.

Solicitamos, asimismo, caso de darse la situación, el listado similar de las hipotecas excluidas de introducir en la lista para facilitar la media ponderada de la entidad al Banco de España, con el formato de la lista anterior más un campo indicativo del motivo de la exclusión.

Respuesta BdE (1)

Con carácter previo resulta necesario indicar que el Banco de España no dispone de la información solicitada en los términos planteados por los diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos – En Comú Podem, puesto que los datos que los bancos y las cajas de ahorros han venido facilitando al Banco de España para el cálculo y publicación del IRPH-Entidades -y anteriormente, del IRPH-Bancos y del IRPH-Cajas– son los establecidos, en términos coincidentes, inicialmente en la Circular 8/1990 y, posteriormente, la Circular 5/2012. En concreto:

Respuesta BdE (2)

Sin perjuicio de lo anterior, resulta igualmente obligado informar de que de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (y, anteriormente, en el artículo 6 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio sobre adaptación del Derecho vigente en materia de Entidades de Crédito al de las Comunidades Europeas, actualmente derogado) los datos, documentos e informaciones que obren en poder del Banco de España, en virtud del ejercicio cuantas funciones le encomiendan las leyes, tendrán carácter reservado y no podrán ser divulgados a ninguna persona o autoridad, salvo las excepciones que en el mismo precepto se relacionan en su apartado 3, entre las que, en lo que aquí interesa, se encuentran:

[...]

Respuesta BdE (3)

“a) Los supuestos en los que el interesado consienta expresamente la difusión, publicación o cesión de los datos

b) La publicación de datos agregados a fines estadísticos, o las comunicaciones en forma sumaria o agregada de manera que las entidades individuales no puedan ser identificadas ni siquiera indirectamente.

[...]

l) Las informaciones requeridas por [...] una Comisión de Investigación de las Cortes Generales en los términos establecidos en su legislación específica. [...]”

Sin embargo, los “[...]” son importantes, puesto que la lista extensa está disponible en

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-6726>

Respuesta BdE (4)

e) Las informaciones que, en el marco de recursos administrativos o jurisdiccionales interpuestos contra resoluciones administrativas dictadas en materia de ordenación y disciplina de las entidades de crédito, sean requeridas por las autoridades competentes para conocer el recurso.

h) Las informaciones que el Banco de España tenga que facilitar, para el cumplimiento de sus funciones, a los organismos o autoridades de otros países en los que recaiga la función pública de supervisión de las entidades de crédito, de las empresas de servicios de inversión, de las empresas de seguros, de otras instituciones financieras y de los mercados financieros, o la gestión de los sistemas de garantía de depósitos o indemnización de los inversores de las entidades de crédito, de mantener la estabilidad del sistema financiero en los Estados miembros mediante la utilización de normas macroprudenciales, de actividades de reorganización encaminadas a mantener la estabilidad del sistema financiero, o de supervisión de los sistemas contractuales o institucionales de protección, siempre que exista reciprocidad, y que los organismos y autoridades estén sometidos a secreto profesional en condiciones que, como mínimo, sean equiparables a las establecidas por las leyes españolas.

i) Las informaciones que el Banco de España decida facilitar a una cámara u organismo semejante autorizado legalmente a prestar servicios de compensación o liquidación de los mercados españoles, cuando considere que son necesarias para garantizar el correcto funcionamiento de dichos organismos ante cualquier incumplimiento, o posible incumplimiento, que se produzca en el mercado.

¡Muchas gracias!