

# Mapa final de las hipotecas IRPH

**Dr. Alicia Agüero Ortiz**  
Profesora Ayudante Doctora  
de Derecho Civil, UAM  
[alicia.aguero@uam.es](mailto:alicia.aguero@uam.es)

# ÍNDICE

## **I. STS 14-12-2017**

## **II. STJUE de 3.3.2020**

### **1. Sujeción de la cláusula IRPH a la Dir. 93/13/CEE**

### **2. Requisitos de transparencia**

### **3. Consecuencias de la posible nulidad: integración con el IRPH Entidades**

### **4. Matices: DA 15ª Ley 14/2013 como norma de derecho supletorio**

#### **5.1 Préstamos concedidos desde el 11.8.1994 hasta el 29.4.2012: Orden 5-5-94**

#### **5.2 Préstamos concedidos a partir del 29.4.2012: Orden 2899/2011**

#### **5.3 Préstamos concedidos a partir del 16-6-2019: LCCI y Orden 482/2019**

## **III. Jurisprudencia menor posterior**

### **1. Cláusula IRPH válida**

#### **2.1 Cláusula IRPH nula**

#### **2.2 Consecuencias de la nulidad**

## **IV. SSTs 12-11-2020**

- 1. La falta de transparencia no comporta abusividad**
- 2. El nuevo art. 83 TRLGDCU no es óbice para ello...**
- 3. Control de abusividad**
  - 3.1 Ausencia de desequilibrio importante**
  - 3.2 Ausencia de mala fe**

## **IV. Jurisprudencia menor posterior**

- 1. Cláusula IRPH válida**
- 2. Cláusula IRPH nula**

## **V. Nueva cuestión prejudicial**

- 1. AJPI n2 38 Barcelona, 2-12-2020**
- 2. Apreciaciones respecto a la transparencia, TAE, y la abusividad**
- 3. Apreciaciones**

## **Anexo IX**



Universidad Autónoma  
de Madrid

**I. STS 14-12-2017**

excelencia Campus Internacional **UAM+**  
**CSIC+**

# 1. STS 14-12-2017

- El IRPH, en tanto que índice de referencia, no puede ser objeto del control de transparencia.
- Pero sí la cláusula que lo incorpore al contrato
- Transparencia material de la cláusula IRPH
  - Son índices oficiales que resultan fácilmente accesibles para un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz
  - No puede aceptarse que el consumidor no se apercibiera de su importancia económica y jurídica, dado el carácter esencial de la propia cláusula, ni que no conociera que el interés resultante se calculaba mediante la aplicación de un índice oficial
  - No se puede obligar a una entidad financiera a utilizar u ofrecer varios de los índices oficiales, por la misma razón que no se le puede exigir que únicamente ofrezca tipos fijos o solo tipos variables

**UAM**

Universidad Autónoma  
de Madrid

## II. STJUE de 3.3.2020

Campus Internacional  
excelencia **UAM+**  
**CSIC+**

# 1. Sujeción de la cláusula IRPH a la Dir. 93/13/CEE

- Las cláusulas IRPH no están amparadas en la exención del art. 1.2 Dir. 93/13
  - “sí está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva la cláusula de un contrato de préstamo hipotecario que estipule que el tipo de interés aplicable al préstamo se base en uno de los índices de referencia oficiales establecidos que se pueden aplicar a los préstamos hipotecarios, cuando esa normativa no establezca ni la aplicación imperativa del índice ni su aplicación supletoria en el supuesto de que las partes no hayan pactado otra cosa”
- Pese a que no se haya traspuesto el art. 4.2 Dir. 93/13, el control de transparencia de los elementos esenciales del contrato (precio) solo cabe si no fueron incorporados de forma transparente

## 2. Requisitos de transparencia

El juez deberá tomar en consideración si el índice era **público**, lo que permite a un consumidor medio comprender cómo se determinará el precio de su préstamo; y si se entregó la **evolución previa del índice, de ser obligatorio según la normativa nacional**

- Los elementos principales relativos al cálculo del IRPH de las cajas de ahorros resultaban fácilmente asequibles a cualquier persona, puesto que figuraban en la Circular 8/1990, publicada a su vez en el BOE.
- Esto permitía a un consumidor razonablemente atento y perspicaz comprender que el IRPH se calculaba según el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda+diferenciales y gastos
- También..., según la normativa nacional, las entidades de crédito estaban obligadas a informar de cuál había sido la evolución del índice durante los dos años naturales anteriores a la celebración de los contratos de préstamo y del último valor disponible
- Pero no ha de informarse comparativamente ni ofrecer otros productos

### 3. Consecuencias de la posible nulidad: integración con el IRPH Entidades

- “En el supuesto de que el juzgado remitente constatará,
  - *el carácter abusivo de la cláusula controvertida;*
  - que el contrato de préstamo hipotecario no podría sobrevivir sin tal cláusula; y,
  - que debido a la anulación del contrato el demandante en el litigio principal quedaría expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales,
- podría reemplazar la cláusula controvertida por el índice sustitutivo contemplado en la Ley 14/2013, siempre que pueda considerarse que con arreglo al Derecho nacional el referido índice tiene carácter supletorio”

## 4. Matices: DA 15ª Ley 14/2013 como norma de derecho supletorio

- “DA 15ª: “*En defecto del tipo o índice de referencia (sustitutivo) previsto en el contrato o en caso de que este fuera alguno de los índices o tipos que desaparecen, la sustitución se realizará por el tipo de interés oficial denominado IRPH Entidades, +*
- Aplicándole un diferencial equivalente a la media aritmética de las diferencias entre el tipo que desaparece y el citado anteriormente, calculadas con los datos disponibles entre la fecha de otorgamiento del contrato y la fecha en la que efectivamente se produce la sustitución del tipo
- † Constituye una norma de derecho supletorio, aplicable en defecto de pacto

## 5.1 Préstamos concedidos desde el 11.8.1994 hasta el 29.4.2012: Orden 5-5-94

- **Orden 5 mayo 1994** (modf. Orden 1989) + Circular 5/1994: “obligación” de entregar información sobre la evolución previa, si:
  - (i) el préstamo fuera hipotecario y la hipoteca recayera sobre una vivienda;
  - (ii) el prestatario fuera persona física; y
  - (iii) que el importe del préstamo no fuera superior a 25 millones de pesetas o su equivalente en divisas, esto es, 150 253,026€;
- La propia exposición de motivos de la Circular 5/1994 declaraba que el cálculo de los IRPH son TAEs (<volatilidad)
- Circular 5/94, folleto informativo (anexo VII): TIN, índice, TAE: carácter orientativo no vinculante (art. 3 Orden 5-5-94) + evolución y último valor
- TAE: No se impone en la oferta vinculante (A. II Orden 94) y en el contrato solo como anexo al mismo (Norma 6<sup>a</sup>.7.12 Circular 94 “a efectos informativos”)
- **Desde el 09.12.2007: no resulta de aplicación el límite cuantitativo** (art. 48.2 Ley 26/1988 modif. por Ley 41/2007)

## 5.2 Préstamos concedidos a partir del 29.4.2012: Orden 2899/2011

- **Ámbito de aplicación Orden 2899/2011**
  - Préstamos a personas físicas
  - garantizados con hipoteca sobre una vivienda; o cuya finalidad fuera adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir
  - A diferencia de la Orden 1994, ya no existía límite cuantitativo → en ejercicio de la facultad conferida en el art. 48.2 ley 26/1988 redacción Ley 41/2007
- **Art. 26: obligación de adjuntar a la FIPER diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés**
  - “se presentarán al menos tres cuotas de amortización, calculadas mediante el empleo de los niveles máximos, medios y mínimos que los tipos de referencia hayan presentado durante los últimos quince años o el plazo máximo disponible si es menor”.

## 5.3 Préstamos concedidos a partir del 16-6-2019: LCCI y Orden 482/2019

- **FEIN:**
  - Incluirá el tipo de referencia vigente el día en que se extienda la FEIN
  - Deberá ejemplificar el tipo máximo de cuota que pueda alcanzarse aplicando el techo, si lo hubiera, de lo contrario, el ejemplo ilustrará la TAE al tipo deudor más elevado de los últimos 20 años como mínimo, o del período más largo para el cual tales datos estén disponibles
- **Art. 14.1.c) LCCI + Art. 26.2 Orden 2899/2011 (redacción Orden 482/2019)**
  - Documento con la simulación de las cuotas en tres escenarios (medio, mínimo y máximo) tomando como referencia los datos del índice en cuestión en los últimos veinte años previos o el plazo del que se tuvieran datos



Universidad Autónoma  
de Madrid

### III. Jurisprudencia menor posterior

excelencia Campus Internacional UAM<sup>+</sup>  
CSIC<sup>+</sup>

# 1. Cláusula IRPH válida

- **Cláusula IRPH transparente, sin necesidad de realizar control de contenido**
  - SAP Sevilla, Civil 5<sup>a</sup>, 23.4.2020
  - SAP Cáceres, Civil Sec. 1<sup>a</sup>, 11.03.2020
  - SSAP de Girona, Civil, Sec. 1<sup>a</sup>, 14.5.2020; 20.5.2020; 21.5.2020; 22.5.2020; y 29.5.2020
- **Cláusula IRPH transparente y, además, no abusiva**
  - Secc. 15<sup>a</sup> de la AP de Barcelona, con 26 sentencias
  - AAP Barcelona, Civil Sec. 11<sup>a</sup>, 20.5.2020
- **Cláusula IRPH no transparente, pero no abusiva**
  - SAP Alicante, Civil Sec. 8<sup>a</sup>, 30.4.2020;
  - SSAP Cantabria, Secc. 2, 8.6.2020 y 8.6.2020;
  - SSAP Islas Baleares, Civil 5<sup>a</sup>, 25.6.2020 y 25.6.2020;
  - SAP Madrid, Civil 28<sup>a</sup>, 22.5.2020

## 2.1 Cláusula IRPH nula

- **No transparente = nula**
  - Sección 1<sup>a</sup> de la AP de Álava
  - Sección 4<sup>a</sup> y 17<sup>a</sup> de la AP de Barcelona
  - Sección 1<sup>a</sup> de la AP de Guadalajara
  - Sección 6<sup>a</sup> de la AP de Málaga
  - Sección 1<sup>a</sup> de la AP de Tarragona
  - Sección 1<sup>a</sup> y 2<sup>a</sup> de la AP de Toledo
  - Sección 9<sup>a</sup> de la AP de Valencia

## 2.2 Consecuencias de la nulidad

- **Nulidad e integración con IRPH Entidades**
  - Sección 1ª de la AP de Tarragona
  - Sección 9ª de la AP de Valencia
- **Nulidad e integración con el Euribor en tanto que índice sustitutivo convencional**
  - SAP Álava, Civil 1ª, 14.5.2020 (Euribor+1%)
- **Nulidad e integración con el Euribor incluso no siendo el índice sustitutivo convencional**
  - Sección 4ª de la AP de Barcelona
  - Sección 1ª de la AP de Guadalajara
  - Sección 6ª de la AP de Málaga
  - Sección 2ª de la AP de Toledo
- **Nulidad e integración con el tipo fijo aplicado al primer periodo de liquidación**
  - Sección 17ª de la AP de Barcelona
- **Nulidad e improcedencia de integración: préstamo gratuito**
  - Sección 1ª de la AP de Toledo, 29.4.2020



Universidad Autónoma  
de Madrid

## IV. SSTS 12-11-2020

excelencia Campus Internacional UAM<sup>+</sup>  
CSIC<sup>+</sup>

# 1. La falta de transparencia no comporta abusividad

- Una vez apreciada la falta de transparencia es cuando debe hacerse el juicio de abusividad (art. 4.2 Dir. 93/13)
  - Desequilibrio importante: Si el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente
  - En contra de las exigencias de la buena fe: Si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual.
- Únicamente hemos asimilado falta de transparencia a abusividad en supuestos muy concretos, como las denominadas cláusulas suelo,
  - Entrañan un elemento engañoso, apariencia de préstamo a interés variable
  - Desequilibrio: techos inalcanzables creando la apariencia de reciprocidad

## 2. El nuevo art. 83 TRLGDCU no es óbice para ello...

- “Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho” (art. 83, modf. LCCI)
- La redacción actual del art. 83 TRLGDCU no es óbice para ello, pues no estaba en vigor cuando se concertó el contrato de préstamo hipotecario, ya que se introdujo por la Ley 5/2019, de 5 de marzo, y por tanto no es aplicable para resolver el presente recurso,
- **Aunque sí conviene puntualizar que en la nueva redacción del precepto el «perjuicio de los consumidores» aparece expresamente contemplado al tratar de la nulidad de las cláusulas no transparentes.**

## 3.1 Ausencia de desequilibrio importante

- Debe ser valorado en el momento de suscripción del contrato (art. 4.1 de la Directiva 93/13)
- Que en su desenvolvimiento posterior el préstamo resulte ser más caro que otros, no supone desequilibrio determinante abusividad, puesto que el control de contenido no puede derivar en un control de precios
- Para apreciar que hay desequilibrio no basta con comparar el IRPH con otro, hay que tener en cuenta los diferenciales; así como el interés legal del dinero
  - En la fecha de suscripción la diferencia entre el IRPH y el Euribor era inferior a 1 punto (IRPH 4,08% - Euribor 3,28%).
  - Pero el diferencial del préstamo era solo el 0,25% (Ej. Euribor + 1 = 4,28%; IRPH+0,25= 4,33%, diferencia: 0,003%)
  - + el interés legal del dinero estaba en el 4%.
- Además, el propio TJUE ordena la integración con el IRPH Entidades, = diferencias respecto al Euribor
- No situación jca. desfavorable respecto al Derecho nacional, al ser índice oficial y semejante al interés legal

## 3.2 Ausencia de mala fe

- La referencia IRPH fue recomendada por el Banco de España, Boletín Económico de diciembre de 1993
- Índice utilizado por el Gobierno central y varios Gobiernos autonómicos, a través de disposiciones reglamentarias, como referencia para la financiación de la adquisición de viviendas de protección oficial – VPO-
- Parece difícil que se pueda vulnerar por ofrecer un índice oficial, aprobado por la autoridad bancaria,
  - salvo que se pudiera afirmar que se podía conocer su evolución futura y ésta fuera necesariamente perjudicial para el prestatario y beneficiosa para la entidad prestamista → no es el caso pues no depende de la voluntad del predisponente.
- **↳ Intransparente no abusivo**



Universidad Autónoma  
de Madrid

## IV. Jurisprudencia menor posterior

excelencia Campus Internacional UAM<sup>+</sup>  
CSIC<sup>+</sup>

# 1. Cláusula IRPH válida

- **Cláusula IRPH supera control de incorporación**
  - SAP Tarragona (3ª) de 22-10-2020: prestatario no consumidor
- **Cláusula IRPH transparente y, además, no abusiva**
  - SAP Lugo (1ª) de 23-10-2020: 30-09-2010, 162 200€
  - SSAP Barcelona (15ª) de 26-10-2020 y 29-10-2020: 6-11-2006 y 26-5-2006, + 150 253€
- **Cláusula IRPH no transparente, pero no abusiva**
  - SAP Zamora (1ª) de 22-10-2020

## 2.1 Cláusula IRPH nula

- **No transparente = nula**
  - SJPI de Ibiza, de 22-10-2020
    - No se realizaron simulaciones con el fin de que el cliente pudiera haber tomado conciencia de las variaciones que podría experimentar el índice
    - Integración con Euribor
  - SJPI nº 9 bis Córdoba, de 28-10-2020
    - No se realizaron simulaciones
    - Integración con Euribor
  - SJPI nº 19 Córdoba, de 18-11-2020
    - No se realizaron simulaciones
    - Integración con Euribor

## V. Nueva cuestión prejudicial

**UAM**

Universidad Autónoma  
de Madrid

Campus Internacional  
excelencia **UAM+**  
**CSIC+**

# 1. AJPI nº 38 Barcelona, 2-12-2020

1. La publicación del IRPH Cajas en el BOE, ¿salva para todos los casos las exigencias de transparencia, incluida la obligación de informar al consumidor respecto de conceptos como «tipo de interés», «índice de referencia» o «tasa anual equivalente»?
2. ¿El no proporcionar el dato objetivo de la evolución del índice durante los 2 últimos años constituye de por sí, que sea una cláusula abusiva y que ha actuado en contra de las exigencias de la buena fe, por no facilitar *la comparativa con el resto de índices*?
  - ¿la falta de transparencia comporta la abusividad?
3. ¿El no aplicar un diferencial negativo, como señala el Banco de España, comporta abusividad?
4. ¿Puede el juez ofrecer al consumidor la posibilidad de optar entre la nulidad del contrato o la integración del mismo?
5. ¿Resulta contrario al efecto disuasorio de la Dir. 93/13 integrar con el IRPH Entidades dadas las insignificantes diferencias?
6. ¿Ordenada la integración, debe el juez condenar al profesional a reintegrar al consumidor la totalidad de lo detraído en aplicación de la cláusula abusiva hasta el momento de la sustitución, o la diferencia entre lo detraído en aplicación de la cláusula abusiva y lo que hipotéticamente hubiera cobrado de haber aplicado el tipo sustitutivo?

## 2. Apreciaciones respecto a la transparencia, TAE, y la abusividad

- **STJUE 5-6-2019, GT:**
- “si, a raíz de dicho examen, resulta que la cláusula relativa a la fijación del tipo de cambio no está redactada de manera clara y comprensible (...) solo procederá declarar la nulidad del contrato en caso de que se demuestre el carácter abusivo de esa cláusula, en el sentido del artículo 3, apartado 1” (37)
- Podrá no declararse la nulidad si (45):
  - (i) siempre y cuando dicha cláusula haya sido redactada de manera clara y comprensible
  - (ii) o, si resulta que dicha cláusula no está redactada de manera clara y comprensible, siempre y cuando dicha cláusula no sea abusiva en el sentido del artículo 3, apartado 1
- **STJUE 20-9-2018, Slovensko (65):**
- “el hecho de que no se indique la TAE en un contrato de crédito puede constituir un elemento decisivo cuando el juez nacional en cuestión trate de determinar si la cláusula de ese contrato relativa al coste del crédito está redactada de manera clara y comprensible en el sentido del artículo 4”
- “Si no es así, ese órgano jurisdiccional nacional está facultado para apreciar el carácter abusivo de dicha cláusula en el sentido del artículo 3 de dicha Directiva”

### 3. Apreciaciones

#### Respecto a la integración

- Solo se puede integrar con norma de derecho supletorio o imperativa (STJUE 21-1-2017, Banco Primus; STJUE 3-3-2020)
- La aplicación del IRPH Entidades lo es
- Siéndolo, no podría ser considerada abusiva (art. 1.2 Dir. 93/13/CEE)
- Ninguna norma prevé la sustitución con el Euribor

#### Respecto a las consecuencias de la integración

- En principio, si la nulidad tiene efectos *ex tunc*, la integración también debería tenerlos

#### Respecto a la abusividad en ausencia de diferencial negativo

- Preámbulo Circular 5/1994: “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.” A título orientativo, la Circular adjunta (Anexo IX) una tabla de diferenciales para los tipos, comisiones y frecuencia de las cuotas, más usuales en la actualidad, no para CECA, por las peculiaridades de su confección.
- No impone que se iguale a las TAEs del mercado
- **SSTC 150/1990, 90/2009**: los preámbulos o EM no tienen valor normativo

**UAM**

Universidad Autónoma  
de Madrid

**¿DUDAS, CONSULTAS?**

Campus Internacional  
excelencia **UAM+**  
**CSIC+**

# UAM

Universidad Autónoma  
de Madrid

# ¡MUCHAS GRACIAS!

**Alicia Agüero Ortiz**  
Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil

*Facultad de Derecho*  
Universidad Autónoma de Madrid • Campus de Cantoblanco •  
Calle Kelsen, nº 1 - 28049, Madrid  
Tel.: 91 497 7487 – [alicia.aguero@uam.es](mailto:alicia.aguero@uam.es) - [www.uam.es](http://www.uam.es)

excelencia Campus Internacional UAM  
CSIC+

[www.uam.es](http://www.uam.es)

