



La regulación de los contratos de crédito inmobiliario en España



Requisitos de los índices de referencia

Pascual Martínez Espín
Catedrático
Derecho Civil
UCLM



Francis Bacon

- “El conocimiento se adquiere leyendo la letra pequeña de un contrato; la experiencia, no leyéndola”.



ÍNDICES
OFICIALES:
Orden de 5 de
mayo de 1994
Circular
5/1994 del
Banco de
España, de 22
de julio

- a) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre concedidos por los **bancos**.
- b) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre concedidos por las **cajas de ahorro**.
- c) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre concedidos por el **conjunto de las entidades de crédito**.
- d) Tipo activo de referencia de las cajas de ahorro.
- e) Tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública de plazo entre 2 y 6 años.
- f) Tipo interbancario a 1 año (Mibor).

Tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario

(artículo 27 de la Orden EHA/2899/2011 de 28 de octubre y se definen en la norma decimocuarta y anejo 8 de la Circular 5/2012 BE

- **Referencia interbancaria a un año, euríbor** (Euro InterBank Offered Rate), modificado por la [Circular 5/2017](#), es el índice más utilizado como referencia en los préstamos hipotecarios para calcular la revisión de los tipos de interés variable. Se define como la media aritmética simple mensual de los valores diarios del índice de referencia euríbor que figura en el Anexo del Reglamento de ejecución (UE) 2016/1368 de la Comisión de 11 de agosto de 2016, por el que se establece una lista de los índices de referencia cruciales utilizados en los mercados financieros.
- **Tipo interbancario a un año, mibor**. Sólo es oficial para los préstamos hipotecarios anteriores al 1 de enero de 2000. Es la media simple de los tipos de interés diarios a los que se han cruzado operaciones a plazo de un año durante los días hábiles del mes en el mercado de depósitos interbancario.
- **Tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública**. Su cálculo viene dado por los rendimientos obtenidos en el mercado secundario, en las operaciones realizadas con títulos de deuda pública cuyo vencimiento residual se sitúe entre dos y seis años.
- **Permuta de intereses/Interest Rate Swap, IRS** al plazo de cinco años. Es la media simple mensual de los tipos de interés diarios Mid Spot del tipo anual para swap de intereses, para operaciones denominadas en euros con vencimiento a cinco años, calculados por la ISDA (International Swaps and Derivatives Association, Inc.).
- **Tipo de los préstamos hipotecarios a más de tres años, IRPH concedidos por el conjunto de las entidades de crédito**, es un índice frecuente para la revisión de tipos en los préstamos hipotecarios a interés variable. Es la media simple de los tipos de interés medios ponderados de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de plazo igual o superior a tres años para la adquisición de vivienda libre iniciadas o renovadas por los bancos y cajas de ahorro en el mes a que se refiere el índice. En el cálculo de la media se utilizan tipos anuales equivalentes.
- **Tipo medio de los préstamos hipotecarios entre uno y cinco años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en la zona del euro**. Es la media aritmética ponderada por el volumen de operaciones, de los tipos de interés aplicados a las nuevas operaciones de préstamo o crédito a vivienda en las que se prevea un período de fijación del tipo de interés de entre uno y cinco años, realizados en euros con hogares residentes en la zona del euro.

*Reglamento
(UE) 2016/1011 del
Parlamento Europeo y del
Consejo, de 8 de junio de
2016, sobre los
índices utilizados como
referencia en los instrumentos
financieros y en los contratos
financieros
o para medir la rentabilidad
de los fondos de inversión*

- Publicado el 29 de junio, entró en vigor al día siguiente.
- De aplicación a partir del 1 de enero de 2018.
- 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.
 - Reforma del Euribor.

Objetivos

- Objeto: **restablecer la confianza** en los índices utilizados como índices de referencia financieros, a raíz de los escándalos de manipulación de los últimos años.
- 1.- Mejorar **la gobernanza y los controles** de los que es objeto el proceso de elaboración de índices de referencia, en particular para garantizar que los administradores eviten los conflictos de intereses, o, al menos, los gestionen adecuadamente;
- 2.- Mejorar la **calidad de los datos de cálculo** y de los métodos utilizados por los administradores de los índices de referencia;
- 3.- Garantizar que los contribuidores a los índices de referencia y los datos que aporten sean sometidos a controles adecuados, en particular con el fin de evitar **los conflictos de intereses**;
- **4.- Proteger al consumidor y al inversor** mediante una mayor transparencia y unos derechos de reparación adecuados.

DIRECTIVA

Artículo 24 **Créditos de tipo variable**

- Todo **índice o tipo de referencia** utilizado para calcular el tipo deudor sea **claro, accesible, objetivo y verificable** por las partes en el contrato de crédito y por las autoridades competentes
- Los proveedores de índices para el cálculo de los tipos deudores o bien los prestamistas conservarán **registros históricos de dichos índices.**

PARTE B

Instrucciones para cumplimentar la FEIN

Sección «3. Características principales del préstamo»

- Se explicará la **fórmula utilizada para revisar el tipo deudor y sus diversos componentes** (como el tipo de referencia o el diferencial de tipos de interés).
- El prestamista indicará, por ejemplo mediante la dirección de una página web, dónde hallar **información adicional sobre los índices o los tipos utilizados en la fórmula** (como el euribor o el tipo de referencia del banco central).
- Si se aplican diferentes **tipos deudores** en diferentes circunstancias, la **información** antes mencionada se facilitará **respecto de todos los tipos aplicables**.

Sección «4. Tipo de interés y otros gastos»

- El **tipo de interés** se mencionará en **forma porcentual**.
- Si el **tipo de interés es variable** y se basa en un **tipo de referencia**, el prestamista podrá, si lo desea, indicar el tipo de interés mediante un **tipo de referencia** y un valor porcentual que represente el **diferencial del prestamista**.
- Estará obligado a indicar el valor del **tipo de referencia vigente** el día en que extienda la FEIN.

Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE) Art. 12 PLCCI

- Se informará al prestatario de la existencia de las cláusulas o elementos relevantes, debiendo incluir, al menos, una referencia, en su caso, a **los índices oficiales de referencia utilizados para fijar el tipo de interés aplicable.**
- Sin perjuicio de la libertad contractual, podrán ser aplicados por los prestamistas los **índices o tipos de interés de referencia que publique el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad por sí o a través del Banco de España**, conforme a lo establecido en el **artículo 5 de la Ley 10/2014, de 26 de junio**, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.
- **Art. 5.2: Ministerio: normas que favorezcan:**
- c) La consideración de diferentes escenarios de evolución de los tipos en los préstamos a interés variable, las posibilidades de cobertura frente a tales variaciones y todo ello teniendo además **en cuenta el uso o no de índices oficiales de referencia.**

Artículo 19. Variaciones en el tipo de interés. PLCCI

- El **tipo de interés del préstamo no podrá ser modificado** en perjuicio del prestatario durante la vigencia del contrato, **salvo acuerdo mutuo** de las partes formalizado por escrito.
- De existir acuerdo, **la variación del coste del préstamo** se deberá ajustar, al alza o a la baja, a la de un **índice de referencia objetivo**, sin perjuicio de lo establecido en el **artículo 85.3 TRLGDCU**:
- “En los contratos referidos a servicios financieros lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las cláusulas por las que el **empresario se reserve la facultad de modificar sin previo aviso el tipo de interés adeudado por el consumidor** o al consumidor, así como el importe de otros gastos relacionados con los servicios financieros, **cuando aquéllos se encuentren adaptados a un índice, siempre que se trate de índices legales y se describa el modo de variación del tipo**, o en otros casos de razón válida, a condición de que el empresario esté obligado a informar de ello en el más breve plazo a los otros contratantes y éstos puedan resolver inmediatamente el contrato sin penalización alguna”.

CONDICIONES DEL TIPO DE REFERENCIA

- En caso de que el contrato de préstamo tenga un **tipo de interés variable**, los prestamistas podrán utilizar como **índice o tipo de referencia objetivo** para calcular el tipo aplicable aquellos que **cumplan las siguientes condiciones**:
 - a) Ser **claro, accesible, objetivo y verificable** por las partes en el contrato de préstamo y por las autoridades competentes.
 - b) **Calcularse a coste de mercado y no ser susceptible de influencia por el propio prestamista**, o en virtud de acuerdos con otros prestamistas o prácticas conscientemente paralelas.
 - c) Los **datos que sirvan de base al índice o tipo sean agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo**.

Art. 21 PLCCI

- El contrato de préstamo especificará **el índice o tipo de interés de referencia** que se empleará para calcular el valor de mercado de entre los que determine el **Ministro de Economía, Industria y Competitividad**.

IRPH

- **El Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios (IRPH) es el segundo índice más utilizado en los préstamos hipotecarios (en España hay 1,3 millones de hipotecas con IRPH).**
- **Camino de convertirse en la nueva cláusula suelo en una batalla judicial**
- **La caída libre del Euríbor, en valores negativos desde principios de 2016, no afecta a sus cuotas, que incluso se han incrementado.**

Concepto de IRPH

- El IRPH es uno de los indicadores que utilizan las entidades financieras de España para actualizar las hipotecas con tipos de interés variable (junto al EURIBOR, MIBOR), al que se añade un diferencial (vgr. 0,25%).
- A diferencia del EURIBOR, que se basa en el precio al que los bancos se prestan el dinero entre sí en los mercados financieros,
- el IRPH se calcula sacando la media del tipo efectivo al que las entidades concedieron sus hipotecas el mes anterior que, lógicamente, siempre es **más caro** del que ellas pagan.

PECULIAR CONFIGURACIÓN

- 1.- Incluye las «comisiones y demás gastos» que los clientes pagan a la entidad.
- 2.- El cálculo se realiza a través de una «media simple» de los tipos de intereses medios suministrados, sin ningún mecanismo de corrección de las desviaciones que se observen
- 3.- La normativa aplicable no aclara o especifica si los tipos de interés medio se refieren a los intereses realmente aplicados por la entidad, a los intereses inicialmente contratados, o a los intereses actualizados tras la correspondiente revisión
- 4.- Se configura a partir de la información que suministran las propias entidades,
- 5.- Ausencia de la información reseñada» en la publicidad que dispensa el Banco de España a través del Boletín Oficial del Estado. Publicidad de este índice de referencia que, por lo demás, dejó de publicarse por el Banco de España en su sede electrónica el 1 de noviembre de 2013.

ACCION DE NULIDAD DE C.G.C.

- ARGUMENTOS: el IRPH vulnera los arts. 6.2.a) OM 1994 y 26.1.a) OM 2011:
 - **Falta de transparencia en su comercialización**
 - **Desequilibrio contractual, favorable siempre a las entidades de crédito frente a otros índices como son el Euribor.**
 - **Contrario al art. 1256 CC, por ser manipulable.**
- **SUPLICO:** Que se declare la nulidad del índice IRPH, y, en consecuencia, sea de aplicación el tipo de referencia sustitutivo previsto en el contrato (vgr. EURIBOR), o en su defecto, ninguno, al tratarse el préstamo de un negocio esencialmente gratuito.
- Que se realice novación en escritura privada o, en su defecto, en escritura pública.

La cláusula IRPH según la jurisprudencia menor

- **VALIDEZ:** [(SAP de Girona, núm. 5/2018 de 11 enero (AC 2018\1), AAP Córdoba (Sección 1ª), núm. 82/2017 de 21 febrero (AC 2017\276), SAP Barcelona secc. 15, n.º 400/2017 de 11 octubre (JUR 2017, 279044) ; SAP Alicante, secc. 8, n.º 288/2017, de 8 de junio (AC 2017, 1344), SAP Guipúzcoa (Sección 2ª), núm. 99/2015 de 20 abril (AC 2015\991)];
- **NULIDAD:** [(AP Barcelona (Sección 13ª), sentencia núm. 20/2018 de 18 enero (AC 2018\17), SAP Madrid, secc. 13, n.º 214/2017 de 4 de mayo (AC 2017, 373), JPI e Instrucción núm. 2 de Chiclana de la Frontera (Provincia de Cádiz), sentencia de 30 marzo (JUR 2017\85863)].

NULIDAD

- - Cuando no se ha proporcionado **información clara, comprensible y detallada sobre el tipo de referencia** (principal y sustitutos) a aplicar en el préstamo, como tampoco obviamente de los días a considerar en su cálculo.
- - Cuando no se ha ofrecido explicación al cliente de cuál sería **la nueva situación jurídica y económica que se derivaría en el supuesto de que desaparecieran tanto el índice referencial del contrato (Cajas) como el previsto en su sustitución.**
- Los **efectos de su declaración** como no transparente son la **devolución de las cantidades** percibidas de más en concepto de intereses retributivos u ordinarios del capital prestado, desde la fecha en que procedía hacer la primera revisión de tipo posterior a la desaparición del índice IRPH, atendiendo a las que debería haber cobrado en aplicación del índice legalmente previsto.

El IRPH según el TS

STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno), núm. 669/2017 de 14 diciembre (RJ 2017\5167):

la mera referencia a un tipo oficial como es el IRPH no implica falta de transparencia.

MOTIVOS ESGRIMIDOS POR LAS SENTENCIAS DE INSTANCIA

- 1.- CGC: ausencia de negociación.
- 2.- Cláusula no transparente:
 - - no se ha proporcionado suficiente información al cliente sobre el cálculo del IRPH,
 - - ni sobre su comportamiento en los años anteriores,
 - - la diferencia con otros índices oficiales,
 - - gráficos,
 - - ni se le ofrecieron otros índices, como el Euribor, para que pudiera optar entre ellos.

ARGUMENTOS DEL TS

1.- Se trata de un **ÍNDICE DEFINIDO LEGALMENTE**, por lo que no corresponde al control de la jurisdicción civil conocer si dichos índices aplican o no la normativa reguladora, la misma responde a una disposición administrativa supletoria, sino a la Administración.

2.- NO PUEDE SER OBJETO DE CONTROL DE TRANSPARENCIA

tanto la LCGC como la Directiva 93/13 excluyen de su ámbito de aplicación las condiciones generales que reflejen disposiciones legales o administrativas, aunque sí pueda serlo la cláusula que lo incorpora

En nuestra opinión, no le es aplicable la excepción del artículo 1.2 de la Directiva 93/13, ya que **no se impone por el legislador tal índice, sino que se escoge por el profesional la aplicación de este interés, entre otros, y se incorpora posteriormente al contrato.**

3.- Hay que determinar si el **CONSUMIDOR ERA CONSCIENTE**, porque hubiera sido informado, de que esa cláusula configuraba un elemento esencial del préstamo, así como la manera en que se calculaba el interés variable.

La validez de las cláusulas referenciadas a un tipo oficial, se centró en exigir **dos condiciones** que se cumplen en el presente caso:

que se trate de un **índice legal**;

y que en el contrato se describa el **modo de variación del tipo.**

CUESTIONES

¿Basta con esto? ¿o se requiere alguna información adicional?

¿SE DEBE
INFORMAR
DE LA
FÓRMULA
DE
CÁLCULO?

¿SE DEBE
INFORMAR AL
CONSUMIDOR
QUE EL DATO
QUE
PROPORCIONA
LA ENTIDAD
BANCARIA O
CAJA DE
AHORROS
PARA
OBTENER LA
MEDIA
ARITMÉTICA
DEL IRPH LO ES
CON EL TAE
CON
COMISIONES Y
GASTOS?

¿SE DEBE
ADVERTIR QUE,
SE ELIMINAN LOS
TIPOS QUE
HAYAN SIDO
REBAJADOS EN
VIRTUD DE
SUBVENCIONES O
ACUERDOS PARA
EMPLEADOS, LO
QUE
EVIDENTEMENTE,
HARÍAN BAJAR EL
RESULTADO?

“

- *Dado el carácter esencial de la propia cláusula, no cabe considerar que el consumidor no advirtiera su importancia económica y jurídica o no pudiera conocer que el interés resultante en dicho periodo se calculaba mediante la aplicación de un índice oficial, consistente en una media de los índices hipotecarios de todas las entidades que actuaban en España, al que se sumaba un margen o diferencial.*

REBATE ARGUMENTOS AP

COMPORTAMIENTO
MÁS FAVORABLE DEL
EURIBOR

EL IRPH NO
RESULTA MÁS
CARO

NO ES ADMISIBLE UN
CONTROL DE PRECIOS
TAMBIÉN PODRÍA
DECLARARSE NULO EL
EURIBOR



COMPRESIBILIDAD



Item 1

AUSENCIA DE
MANIPULACIÓN



Item 2

EL CONTROL DE
TRANSPARENCIA
NO PREDICE
COMPORTAMIENTOS
FUTUROS



Item 3

ITEM 4
IMPOSIBILIDAD
DE CONTROL DE
PRECIOS



Consecuencias de la falta de transparencia

1º.- Se acudirá al interés previsto en la escritura, con carácter supletorio.



2º.- En defecto de pacto, en caso de nulidad del interés supletorio (*vgr.* IRPH Cajas), o si este resultase más perjudicial para el consumidor, las opciones son:



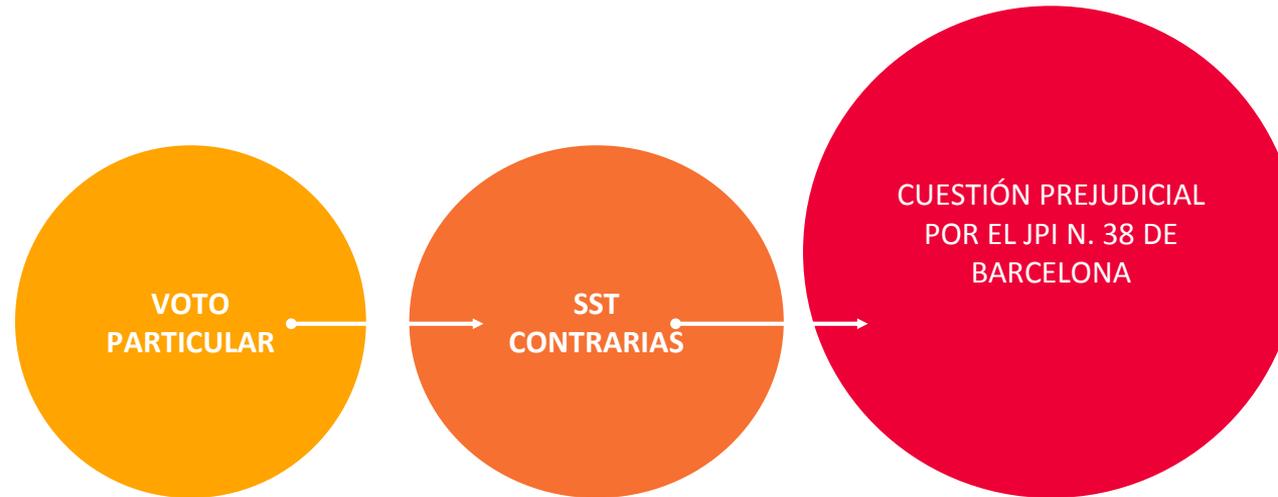
- a) Integrar el contrato para la subsistencia del préstamo y la sustitución del IRPH por el índice habitual del mercado, el euríbor
- b) Dejar de aplicar el interés



VOTO PARTICULAR

- No proporcionó información específica o adicional» al consumidor relativa al alcance y funcionamiento concreto de este índice de referencia en el marco del contrato de préstamo ofertado.
- Complejidad de comprensión para el consumidor medio que lo hace «idóneo» como elemento o componente susceptible del control de transparencia.
- Diversos parámetros de comprensibilidad del elemento en cuestión
- Consumidor medio

La tercera rebelión judicial



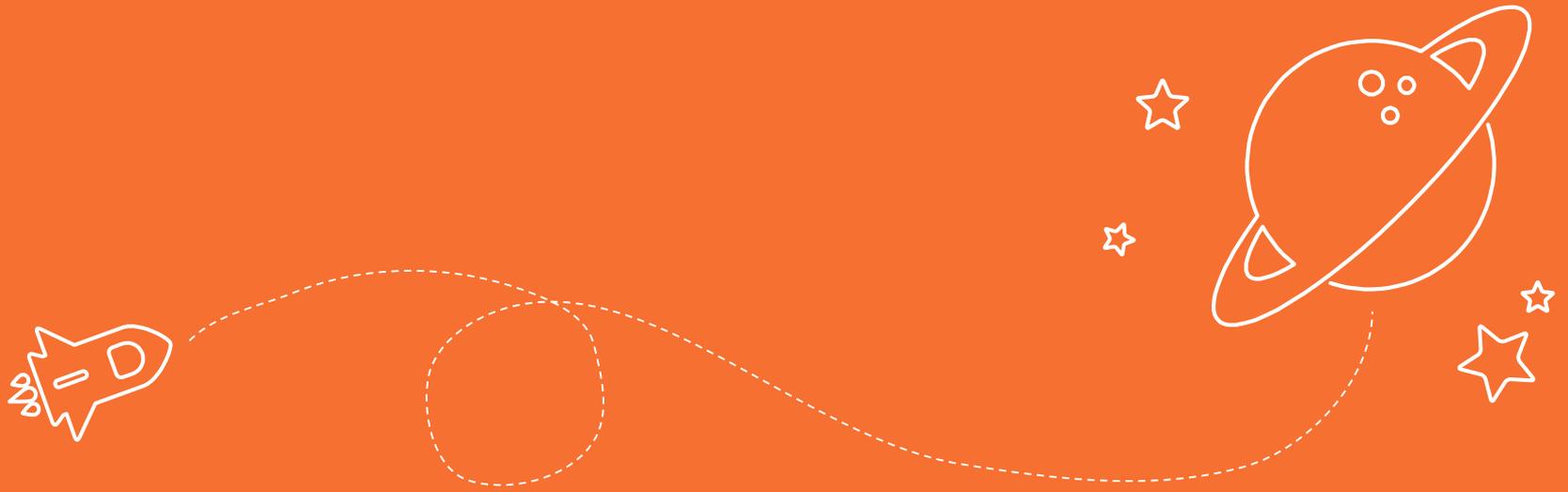
SST CONTRARIAS AL TS

- JPI Lleida, núm.2, en sentencia núm. 50/2018 de 21 febrero (JUR 2018\55241)
- JPI Granollers (Barcelona), núm.3, en sentencia núm. 24/2018 de 29 enero (JUR 2018\55250)
- JPI Alicante, núm.3, en sentencia núm. 24/2018 de 19 enero. JUR 2018\41258
- Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Gavá (Provincia de Barcelona), en sentencia de 20 febrero (JUR 2018\55248)

Auto JPI nº 38
de Barcelona
16 febrero
2018 (rec.
325/2017)

- 1.- Si el índice IRPH: ¿debe ser objeto de tutela por el juzgador, en el sentido de examinar que sea comprensible para el consumidor, sin que sea óbice el que esté regulado por disposiciones reglamentarias administrativas, al no ser este un supuesto previsto en el art. 1.2 de la Directiva 93/13, ya que no se trata de una disposición obligatoria, sino que se incorpora tal interés variable y remuneratorio opcionalmente por el profesional al contrato?

- 2. ¿Es necesario transmitir **información o publicidad** sobre los siguientes hechos o datos, o alguno de ellos, para la comprensión de la cláusula esencial, en concreto del IRPH?
- (i) Explicar **cómo se configuraba el tipo de referencia**, es decir, informar que este índice incluye las **comisiones y demás gastos sobre el interés nominal**, que se trata de una **media simple no ponderada**, que el profesional debía conocer y transmitir que debía aplicar un diferencial negativo y que los **datos proporcionados no son públicos**, en comparación con el otro habitual, el euríbor.
- (ii) Explicar cómo **evolució en el pasado y podría evolucionar en el futuro**, informando y publicitando aquellas gráficas que expliquen de manera clara y comprensible al consumidor la evolución de este tipo específico en relación con el euríbor, tipo habitual de los préstamos con garantía hipotecaria.



**Y 2 AÑOS DE ESPERA...SUSPENSIÓN DE
PROCEDIMIENTOS**



thanks!

Any questions?

A black and white photograph of a theater stage. The stage is covered with dark, vertically pleated curtains. In the center of the curtains, the words "The end" are written in a large, elegant, white cursive font. Above the curtains, there is a decorative white border with a central crest or emblem. The theater's ornate architectural details, including the ceiling and side walls, are visible in the background. In the foreground, the backs of several rows of dark theater seats are visible, arranged in a U-shape around the stage.

The end