



G CONSELLERIA
O SALUT I CONSUM
I DIRECCIÓ GENERAL
B CONSUM

ESTUDIO SOBRE DESEQUILIBRIO FINANCIERO EN LA CONTRATACIÓN IRPH

Palma, 9 de marzo de 2022

La Dirección General de Consumo encarga el presente informe a don Guillem Bou Bauzá por ser el autor de los cálculos financieros del informe *La protección de los afectados por el índice de referencia de préstamos hipotecarios* del Síndic de Greuges de Catalunya. Asimismo, por haber formado parte de la comisión de estudio sobre el problema de la vivienda del Síndic de Greuges de Catalunya y por haber comparecido en el Parlament de Catalunya y en el Parlament de les Illes Balears para explicar la problemática del índice IRPH. También, por haber sido consultor de diversos grupos parlamentarios para la presentación de enmiendas en el Congreso de los Diputados al Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, XII legislatura, 23 de marzo de 2018.

El equipo de trabajo se ha completado con los profesores titulares del Departamento de Economía de la Universidad de Barcelona don Josep González Calvet y don Joaquín Turmo Garuz, quienes han colaborado en la redacción, elaboración de contenidos, revisión de conceptos económicos y, en definitiva, acreditación de la corrección y autenticidad de todo lo que se manifiesta en el presente trabajo.

ÍNDICE

1	PROBLEMA POR RESOLVER	6
1.1	Objetivo número 1	7
1.2	Objetivo número 2	8
2	LOS CONTRATOS IRPH Y EL <i>FRAUS, FRAUDIS</i>	9
2.1	<i>Fraude</i> en el pasado, <i>asimetría</i> en el presente	9
2.2	Precedentes de abuso a modo de ejemplo	10
2.3	Similitudes de la asimetría de información IRPH con los préstamos a corto plazo	11
2.4	La cuestión de la redacción incomprensible	12
2.5	Argumento extrafinanciero para defender el contrato	13
2.6	Engaño particular y engaño general	14
3	LOS CUATRO PILARES DEL ENGAÑO FINANCIERO DEL IRPH	14
3.1	Redacción incomprensible	15
3.1.1	Mala fe financiera: definición falsa del IRPH	17
3.1.2	Conclusiones sobre la redacción incomprensible	19
3.2	El argumento extrafinanciero	20
3.2.1	Expresión «último análisis»	23
3.2.2	Expresión «tasa anual equivalente»	23
3.2.3	Expresión «de forma rigurosa»	23
3.2.4	Expresión «efecto de las comisiones»	24
3.3	Cláusula freno	24
3.3.1	Observación previa sobre «la cláusula freno»	24
3.3.2	El freno de tipos en las series históricas	25
3.3.3	Evidencia estadística y confirmación testimonial	28
3.3.4	Por qué la banca decide la magnitud de la cláusula freno	29

3.3.5	Conclusiones sobre el IRPH como cláusula freno	31
3.4	Afectación del riesgo ajeno	31
3.4.1	El caso extremo del riesgo ajeno: subida durante la bajada	33
	Comportamiento normal de las series temporales	33
	Subida del IRPH durante la bajada de tipos	35
3.4.2	Conclusiones sobre el riesgo ajeno	38
3.5	Conclusiones sobre el engaño sistémico	39
4	CONTRATOS IRPH DE DESEQUILIBRIO CALCULABLE	40
4.1	Contrato de fusión de índices	40
4.1.1	El significado por defecto de «tipo de interés»	42
4.1.2	¿Fusión o inexistencia?	43
4.1.3	Características principales de los índices IRPH	44
4.1.4	Características principales del MIBOR	45
4.1.5	Fusión de las características	46
4.1.6	Mala fe financiera en la fusión de índices	47
4.1.7	Esquema operativo para el cálculo en la fusión de índices	49
4.1.8	Ganancia calculada y ganancia esperada	50
5	HOJA DE CHEQUEO DEL CONTRATO IRPH	51
6	ACLARACIONES FINANCIERAS PARA RESOLUCIONES Y SENTENCIAS: EVITANDO EL EFECTO LLAMADA	52
6.1	Problemática de la sustitución de índices: un ejemplo guía	54
6.2	Sustitución por IRPH Entidades: un efecto llamada financiero	56
6.2.1	El agravio comparativo de la sustitución por Entidades	56
6.3	Sustitución por euríbor	57
6.4	Sustitución por interés cero	58
6.5	Resumen de la sustitución de índices y su grado de disuasión	60

6.6	Disuasión o <i>efecto llamada</i> de la anulación del contrato	60
6.7	Ajustes financieros en caso de impago provocado	62
7	ANEXO 1. TIPO DE INTERÉS NOMINAL Y TASA ANUAL EFECTIVA	65
7.1	Dinámica habitual de los préstamos hipotecarios	66
7.2	Dinámica con euríbor, diferencial y comisiones	67
8	ANEXO 2. ACTAS NOTARIALES CITADAS EN EL INFORME	69

1 Problema por resolver

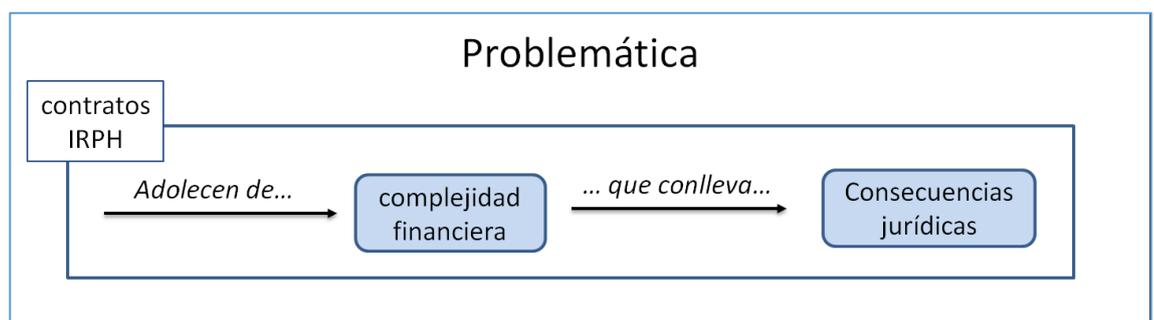
El presente texto explica conceptos financieros que se adquieren cursando una titulación universitaria especializada.

Cabe señalar que dichos conceptos financieros conllevan una repercusión jurídica. Es decir, aportan información determinante que afecta a los pronunciamientos sobre abusividad en los procedimientos judiciales.

Al tratarse de información especializada, obviamente, los conceptos no son fáciles de entender para un consumidor o ciudadano medio. Por ello se utilizará, en la medida de lo posible, un lenguaje asequible para personas sin formación financiera. La finalidad es, precisamente, que abogados y jueces puedan entender los problemas planteados aquí, a fin de que nuestro sistema jurídico funcione en la justa medida en el ámbito de la defensa del deudor hipotecario.

Lo que se expone en este informe es de aplicación cuando se hayan contratado los índices IRPH o el CECA, es decir, los índices de «tasas efectivas» o TAE. Por abuso de lenguaje, y a efectos de brevedad, en este informe nos referiremos a ellos como «índices IRPH».

Así las cosas, el problema que enfrenta este informe se resume en la siguiente figura:



Antes de continuar con la lectura, **si no se conoce la diferencia entre *tipo nominal* y *tasa anual efectiva*, recomendamos leer el anexo 1, al final de este informe.**

1.1 Objetivo número 1

El reciente auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Novena), de fecha 17 de noviembre de 2021, establece la necesidad de probar la abusividad (falta de buena fe) de la contratación del índice IRPH como requisito previo para realizar el control de transparencia:

El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa y a una jurisprudencia nacionales que consideran que la falta de buena fe del profesional es un requisito previo necesario para llevar a cabo cualquier control del contenido de una cláusula no transparente de un contrato celebrado con un consumidor. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes del litigio principal, debe considerarse que el profesional actuó de buena fe al elegir un índice previsto por la ley, y si la cláusula que incorpora tal índice puede causar en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

En este sentido, se asienta la problemática planteada por el Tribunal Supremo español (595/2020, 669/2017), consistente en cargar el peso de la prueba sobre abusividad en el consumidor demandante. Dicho enfoque jurídico se basa en dos premisas:

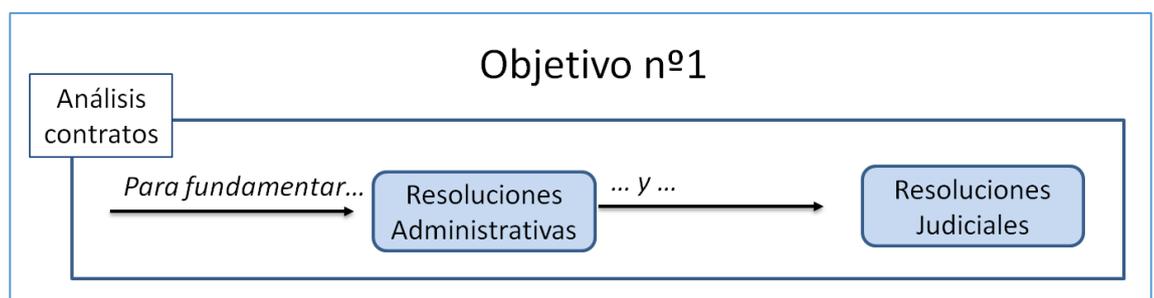
- a) Que la cláusula IRPH no sea transparente no implica necesariamente que sea abusiva.
- b) Por tanto, el consumidor tiene que probar que la contratación causó un perjuicio debido a la deficiente información suministrada.

Ante el enfoque jurídico expuesto, el consumidor no puede ejercer sus derechos por carecer de formación financiera para demostrar la abusividad. Por otra parte, frecuentemente, los abogados que defienden los derechos de los consumidores tampoco tienen dicha formación.

Como veremos, los préstamos IRPH pueden catalogarse de engaño financiero, pues las entidades emitían publicidad totalmente contraria a lo que suponían estos índices de referencia, los que lo comercializaban raramente sabían lo que hacían y, finalmente, los que lo contrataban no sabían qué firmaban. Si los jueces no entienden en qué consiste el engaño, ya no tendremos un simple engaño financiero, tendremos el engaño financiero perfecto.

Hace falta, por tanto, suministrar información financiera (de uso por parte de los juristas y la Administración) para que se resuelva con conocimiento de causa en los conflictos relacionados con los préstamos IRPH.

De este modo, pues, el primer objetivo de este informe se resume en la siguiente figura:



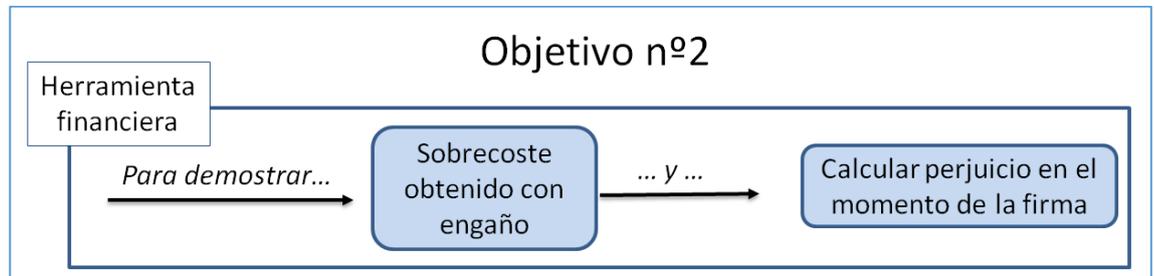
1.2 Objetivo número 2

Cabe señalar que el presente trabajo realiza dos tipos de aportaciones:

- a) De naturaleza financiera: suministra información explicativa sobre las situaciones de desequilibrio producidas en el seno de los préstamos referenciados al IRPH, en sus diferentes modalidades.
- b) De naturaleza operativa: indica las operaciones a realizar por una aplicación informática que podrá suministrar a los consumidores el desequilibrio producido, caso de hallarse en los supuestos que recoge el presente informe.

Entiéndase, por tanto, que el presente informe no es jurídico sino financiero. Ahora bien, en primer lugar, es una *herramienta para juristas*, a fin de que dispongan de información fundamental que puede ser puesta en juego en los litigios sobre contratación IRPH. Y, en segundo lugar, es una *herramienta para la Administración*, para que tome las medidas necesarias en los ámbitos que a ella competen relativos a la protección de consumidores.

De este modo, pues, el segundo objetivo de este informe se resume en la siguiente figura:



2 Los contratos IRPH y el *fraus, fraudis*

2.1 Fraude en el pasado, *asimetría* en el presente

La palabra *fraude* proviene del latín (*fraus, fraudis*) y significa 'engaño' o 'mala fe'. Sin embargo, el «engaño» en nuestros días es mucho más complicado que en tiempos del Imperio romano. Este hecho lo tiene muy en cuenta la economía y, en la actualidad, disponemos de un abanico de conductas fraudulentas que, para desgracia para los consumidores, a medida que pasan los años aumentan en sutilidad.

¿Puede decir un estado que defiende adecuadamente los derechos del consumidor si ignora la evolución hacia la sutilidad del engaño económico? Al menos, por lo que se refiere a los economistas, podemos decir que en nuestro país las universidades forman adecuadamente al respecto. Por este motivo, aunque la economía sea compleja, algunas cosas están muy claras. Y una de ellas es la «información asimétrica». Se trata de un tipo de engaño estudiado desde hace más de cincuenta años. Los resultados al respecto son incontrovertibles y se basan en el texto clásico del Premio Nobel de Economía George Akerlof, *The Market for «Lemons»*, publicado en 1970¹.

Pues bien, el contrato IRPH es un ejemplo típico de información asimétrica. Cumple a rajatabla los elementos que expone Akerlof (el que tiene más información la aprovecha para sacar más beneficio de quien no la tiene; en presencia de información asimétrica, los mercados no funcionan bien; se asignan mal los recursos, proporcionan sobrebeneficios a los que tienen mejor

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

información y dan lugar a sobrepuestos).

En economía, la mera existencia de información asimétrica implica que hay un «abuso» (sobrepuesto) sobre quien tiene peor información. Esta es la razón para no dar toda la información: se obtienen más ganancias. Por lo tanto, el mero hecho de no dar la información (incompleta, sesgada, confusa...) es la demostración del ánimo de abuso, de obtener más ganancias que en el caso de una negociación limpia, con la misma información entre las partes.

El presente estudio mostrará cómo los contratos IRPH, por lo general, son financieramente engañosos por sí mismos, es decir, atendiendo solo a su redactado. Por otra parte, también se señalará la ausencia de información relevante, no facilitada al usuario antes de la firma del contrato. Todo ello conlleva una abusividad que no solo es de naturaleza abstracta o conceptual, sino que, incluso, es calculable numéricamente.

2.2 Precedentes de abuso a modo de ejemplo

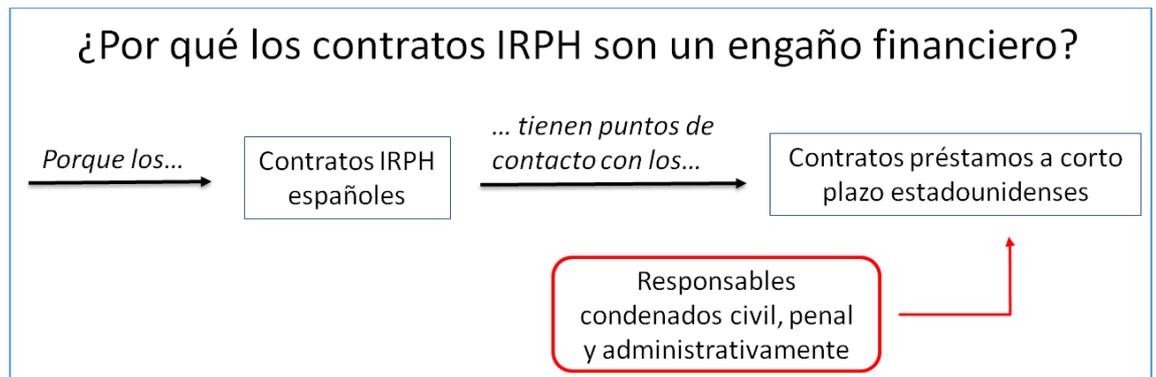
A pesar de que el contrato IRPH es complejo, basta compararlo con otros precedentes de engaño financiero para percatarse de que presenta puntos en común muy llamativos.

En el caso que nos ocupa, disponemos de un serio precedente en Estados Unidos: el caso Scott Tucker de los préstamos a corto plazo. Hemos elegido este caso a efectos didácticos, ya que el público tiene fácil acceso a él:

- a) Por una parte, se expone de manera amena en la serie documental *Dirty Money*, actualmente disponible en plataformas audiovisuales de nuestro país.
- b) Por otra, existe sobrada documentación en las redes, dado que es un caso que se remonta a 2011 y ha sido enjuiciado. Cualquier persona interesada encontrará información fácilmente sobre él.
- c) Y, finalmente, porque guarda similitudes con los préstamos IRPH, que expondremos a continuación.

Veremos que los préstamos IRPH tienen puntos de contacto con el caso Tucker, lo cual permite que abiertamente hablemos de un engaño financiero.

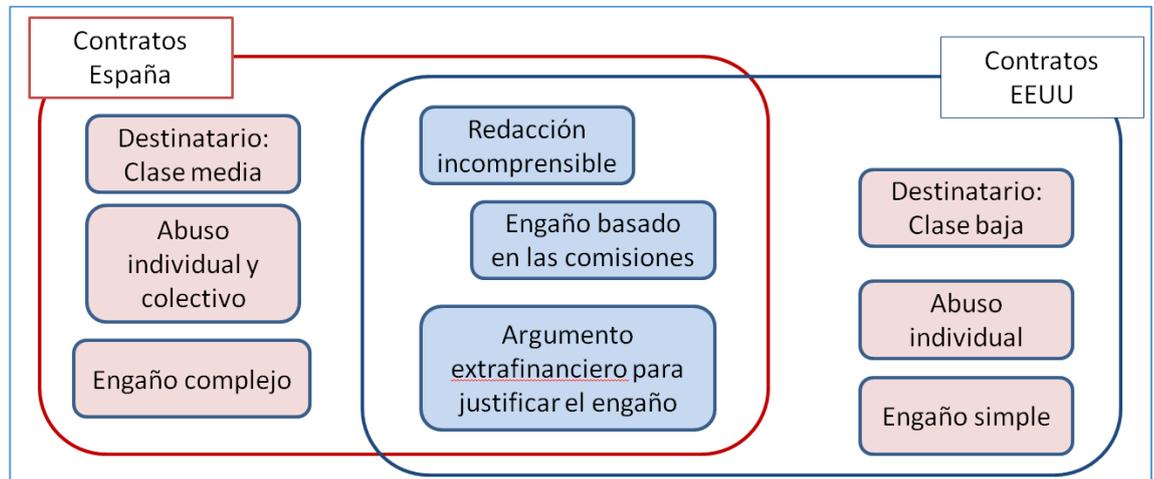
Por tanto, la figura que tendremos en mente en este apartado es la siguiente:



2.3 Similitudes de la asimetría de información IRPH con los préstamos a corto plazo

Una de las pruebas más claras del engaño financiero de Tucker se halló en los propios contratos de su empresa AMG Services. El redactado de estos contratos empujaba al público a creer que contrata una cosa diferente a la que estaba firmando. Cuando los pagos llegan, el cliente cree que está devolviendo el dinero del préstamo, pero no es así: está pagando comisiones, sigue debiendo el mismo dinero y generando intereses. Por añadidura, cuando los clientes intentaban pagar, puestos ya en una situación de impago sin saberlo previamente, se generaban comisiones de repago. En fin, obvia decir que estas prácticas fueron sancionadas con multas millonarias y que los implicados fueron condenados penalmente.

Si se analizan ambos productos (préstamos IRPH españoles y préstamos a corto plazo estadounidenses), podemos elaborar un esquema de las características comunes y diferentes, usando un diagrama de Venn:



Así pues, como podemos observar, los contratos IRPH y los estadounidenses tienen:

- En común: una redacción incomprensible, un engaño basado en las comisiones y un argumento extrafinanciero para justificar el engaño.
- Diferente: un engaño simple contra un engaño complejo, un destinatario de clase media contra un destinatario de clase baja y un abuso individual contra un abuso doble (individual y colectivo).

2.4 La cuestión de la redacción incomprensible

Los abogados de Tucker indicaron en su defensa que, si bien el contrato era enrevesado y lleno de frases sin información relevante, de él podían extraerse las condiciones del préstamo, las cuales eran correctas.

Los contratos IRPH en los préstamos hipotecarios, por lo general, son enrevesados, pero la diferencia es que, si extraemos las condiciones del préstamo, no son correctos. Se puede tomar cualquier contrato IRPH y, en su mayoría, **el redactado oculta que se está contratando una tasa efectiva en vez de un tipo nominal simple.**

¿Por qué, entonces, los contratos IRPH sobrepasan a los estadounidenses en su componente engañoso? La respuesta la tenemos en el destinatario. En el caso de EEUU se trataba de personas de clase baja, en apuros inmediatos económicos, que necesitaban pequeñas cantidades de dinero con urgencia. Los préstamos a

corto plazo frecuentemente eran de menos de mil dólares o cantidades pequeñas comparadas con un préstamo hipotecario. La trampa financiera consistía en que nunca se podrían liquidar, a pesar de realizar mensualmente entregas de dinero.

En cambio, en el caso del IRPH el destinatario era un cliente de clase media con cierto nivel profesional o cultural. Por lo general, se trataba de personas con ingresos regulares (asalariados, funcionarios, PYMES...). No se podía engañar a esta gente con un redactado como el estadounidense. Sin embargo, el uso de términos financieros desconocidos por el público y enmarcados en un producto complejo permitían que el cliente firmase un préstamo altamente perjudicial para su economía.

Por tanto, la primera similitud la encontramos en el contrato incomprensible, pero redactado a medida del destinatario. Y, en consecuencia, cabe decir que los contratos de préstamos a corto plazo estadounidenses no eran tan engañosos como los IRPH españoles.

2.5 Argumento extrafinanciero para defender el contrato

Por otra parte, la defensa de Tucker se basó, por lo que se refería a algunos cargos, en sostener que la compañía era propiedad de la tribu indígena miami de Oklahoma. Los nativos americanos están exentos del cumplimiento de algunas leyes y por tal motivo no podían presentarse cargos contra la compañía. Si nos paramos a reflexionar, este argumento reconoce que «las cosas no se han hecho bien», sin embargo, proporciona un argumento extrafinanciero: tenían derecho a hacerlo mal.

En el caso español, la defensa jurídica del IRPH se ha basado en que el *Boletín Oficial del Estado* contiene la información necesaria para que el consumidor medio entienda qué está contratando. Nuevamente, nos encontramos ante un argumento extrafinanciero. **Es como decir que el contrato está mal, pero si el prestatario se hubiera ocupado de investigar, lo hubiera descubierto.**

Ahora bien, nuevamente el caso IRPH es más grave. Como veremos, este argumento no es cierto. Es decir, de nada le va a servir a un consumidor medio acudir al BOE porque, de su lectura, no puede detectar la condición fundamental en la que se basa el desequilibrio: el **hacer pasar una tasa efectiva por un tipo nominal.**

Para lectores sin conocimientos financieros debemos señalar que las «tasas efectivas» (o tipos anuales equivalentes) son datos con valores más elevados que los tipos nominales (o tipos simples). Es decir, en cualquier contrato hipotecario podrá comprobar como el interés inicial es, por ejemplo, del 5 %; luego, más abajo, observara que su TAE (tasa efectiva) es del 5,68 %.

Por tanto, es fraudulento que un contrato indique que se tomará como referencia la media de los tipos nominales de las entidades, pero, a la hora de la verdad, se tomen las tasas efectivas (más altas que los anteriores).

2.6 Engaño particular y engaño general

En tercer lugar, cabe señalar que la base del engaño financiero en el préstamo a corto plazo, como hemos dicho, era que el prestatario pagaba comisiones creyendo que era intereses. Se trataba, pues, de un *engaño particular*. Es decir, cada cliente era engañado individualmente. No existía, pues, un segundo factor de engaño general, esto es, que afectara a los contratantes de manera colectiva.

En el caso del IRPH tenemos el engaño particular de contratar una tasa efectiva haciéndola pasar por un tipo nominal. En este momento tenemos un engaño particular. Pero, además, tenemos un engaño colectivo. Esto quiere decir que los engañados por los préstamos personales solo eran engañados de una manera, mientras que los engañados por los préstamos IRPH lo eran por partida doble.

Los préstamos IRPH no solo son caros cada uno por sí mismo, sino que tienen un segundo factor de encarecimiento, que afecta a todos los firmantes IRPH, y que se basa en los siguientes puntos: la afectación del riesgo ajeno y la «cláusula freno», que expondremos en el apartado siguiente.

Por tanto, expuesta esta comparación con un caso precedente, procedemos a exponer de manera detallada el engaño financiero del IRPH y los elementos en que se basa.

3 Los cuatro pilares del engaño financiero del IRPH

Resumiendo lo expuesto, el engaño de los préstamos IRPH se basa en los siguientes aspectos:

- la redacción incomprensible
- el argumento extrafinanciero
- el índice como cláusula freno
- la afectación del riesgo ajeno

Por su importancia, los expondremos uno por uno a continuación.

Recordamos al lector que, caso de no conocer la diferencia entre TIN (tipo de interés nominal) y TAE (tasa anual efectiva) consulte el anexo 1, al final del presente informe, para entender la explicación que sigue.

3.1 Redacción incomprensible

Si un investigador se molesta en comparar redactados de contratos de préstamo de entidades diferentes, encontrará en ellos párrafos similares. Ello se debe, en parte, a la misma naturaleza del contrato: hay condiciones que difícilmente se pueden redactar de otro modo.

Sin embargo, lo que resulta más sorprendente es que los contratos IRPH de diferentes entidades contienen unas irregularidades de redactado comunes.

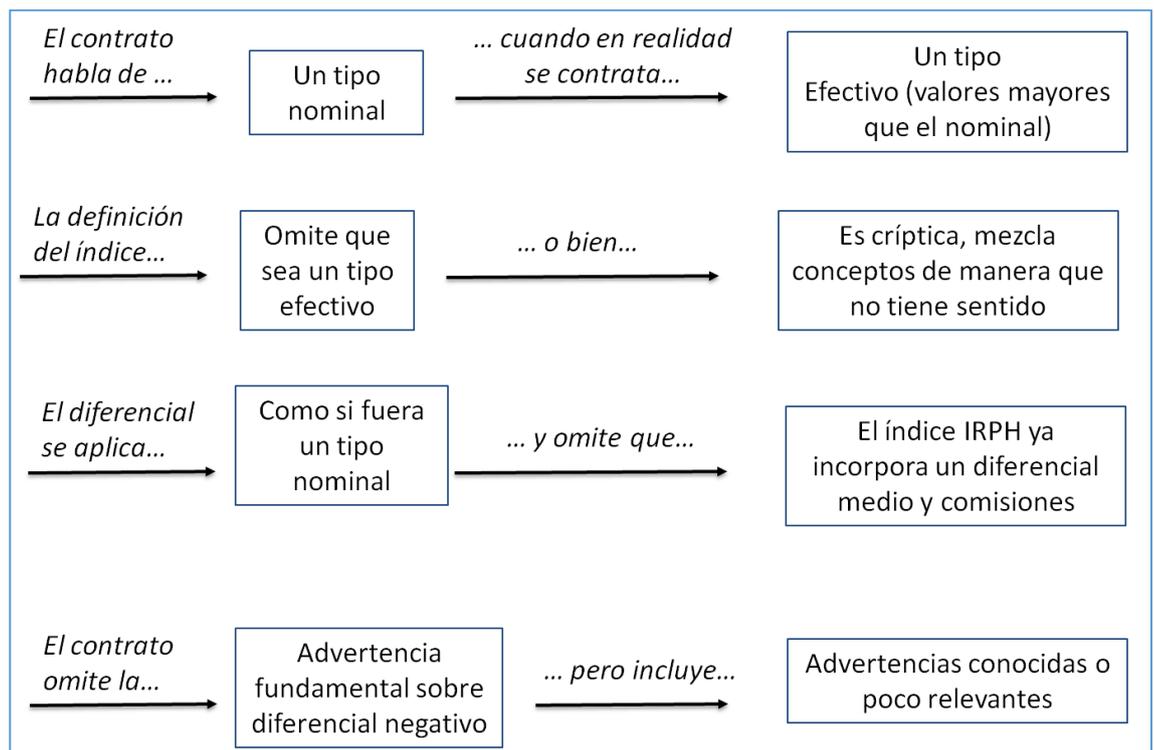
Al estudiar los contratos IRPH de diferentes entidades, se observa que tienen algo en común: hacen pasar una tasa efectiva por un tipo nominal. Y esto lo hacen cometiendo, como mínimo, alguna de las siguientes irregularidades:

- a) Dan a entender que se referencia el interés a un tipo nominal² (como el euríbor) cuando en realidad se referencia a una tasa efectiva.
- b) Para que el prestatario no sospeche de que se trata de una tasa efectiva media, se suprime de la definición del IRPH la parte más importante: la que señala que las medias se elaboran con tipos efectivos. Es decir, la escritura reproduce una definición que no es la del BOE.

² La expresión «tipo nominal» indica que nos referimos a un porcentaje simple, es decir, una razón de rendimiento. Es la que se enseña en nuestro sistema educativo y se calcula mediante una regla de tres (porcentaje de descuento, porcentaje de beneficio, etc.). Si se consideran factores como gastos, comisiones o diferenciales, entonces ya no hablamos de tipos nominales sino de algo más complicado: las tasas efectivas (también llamadas tipos efectivos).

- c) Otra manera de hacer que el prestatario no sospeche es, simplemente, incluir una definición tan críptica o confusa que en algunos casos llega a ser incorrecta.
- d) Aun cuando se diga que se trata de medias de tasas efectivas, se añade un diferencial positivo como si se tratara de un tipo ordinario nominal.
- e) En ningún momento se advierte de que el índice ya incorpora todos los costes del préstamo (un diferencial medio y unas comisiones medias).
- f) Una vez aplicados diferenciales nulos o positivos, se omite la advertencia del Banco de España que indica que los préstamos IRPH deben llevar diferencial negativo.

Estos puntos se recogen de manera esquemática en la siguiente figura:



Lo que tienen en común los clientes de Estados Unidos con los de España es que hubo una detección masiva de la irregularidad. De golpe, en EEUU, miles de clientes se quejaron de que se les exigía unos pagos que ellos entendían que habían pagado. En España, de golpe, miles de clientes se quejaron de que sus hipotecas, por alguna razón desconocida, no bajaban cuando los tipos de

intereses sí lo hacían.

Puede ser que una persona entienda mal un contrato. Sin embargo, no hay que ser ningún jurista ni ningún financiero para entender que, si de repente miles de personas alertan de lo mismo y en el mismo sentido, es que el contrato adolece de algún defecto. En Estados Unidos la Comisión Federal de Comercio³ fue quien interpuso la demanda contra AMG Services, pero este no ha sido el caso de España. Y debemos considerar que, en su literalidad, el contrato de los estadounidenses era correcto, mientras que el de los españoles era erróneo y financieramente malicioso.

3.1.1 Mala fe financiera: definición falsa del IRPH

Para mostrar claramente cómo el contrato IRPH es erróneo y financieramente malicioso empezaremos con el ejemplo de las escrituras con definición falsa del IRPH.

En dichas escrituras se reproduce, supuestamente, la definición del IRPH. Pero si acudimos a la circular 5/1994 del Banco de España, donde aparece la definición oficial de índice IRPH, encontramos una seria discrepancia: se ha borrado un párrafo entero.

En efecto, la definición verdadera del IRPH Cajas⁴ (cuya parte importante subrayamos) es la siguiente:

Se define como la media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de plazo igual o superior a tres años para la adquisición de vivienda libre que hayan sido iniciadas o renovadas en el mes al que se refiere el índice por el conjunto de cajas de ahorro. Dichos tipos de interés medios ponderados serán los tipos anuales equivalentes declarados al Banco de España para estos plazos... (Circular 5/1994 del 22 de julio, BOE 3 de agosto de 1994)

Y ahora, en la escritura, encontramos lo siguiente:

³ Organismo en parte equivalente al Ministerio de Consumo, por lo que se refiere a defensa de los consumidores.

⁴ Reproducimos la definición del IRPH Cajas a modo de ejemplo, pero las del resto de índices (entidades, bancos) son iguales en lo que se refiere al párrafo suprimido.

B) Índice de Referencia Adoptado. -----
Es el "Tipo medio de los Préstamos Hipotecarios a más de tres años de cajas de ahorros" que se publica por el Banco de España con periodicidad mensual, en el Boletín Oficial del Estado. -----
Este índice se define por el Anexo VIII, apartado 2 de la Circular 8/90 del Banco de España, como la media simple de los tipos de interés medios ponderados de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria, a plazo igual o superior a tres años, para adquisición de vivienda libre, que hayan sido iniciadas o renovadas por el conjunto de Cajas de Ahorros en el mes al que se refiere el índice, declarados al Banco de España de acuerdo con la norma segunda de la expresada circular. El referido índice se tomará directamente, es decir, como si estuviera expresado en términos de interés nominal anual. -----

Como puede comprobarse, la definición que consta en la escritura es falsa, puesto que omite el párrafo donde se indica que se trata de tipos finales (tasas efectivas). Y, por añadidura, en ningún momento se habla de tasas de interés efectivas, solo de tipos simples y de tipos nominales.

Semejante falsedad en el contrato es totalmente maliciosa, puesto que las tasas

efectivas son siempre superiores a los tipos de interés nominales.

Hablando divulgativamente, a esta argucia financiera nuestro refranero la llama «dar gato por liebre». Es decir, el contrato establece que se trata de unos datos de valores más pequeños que los que realmente se usan para calcular el IRPH.

Hemos detectado en nuestro estudio la aparición frecuente de la definición falsa del IRPH, pero para la conclusión final el resultado es el mismo. ¿Por qué? Pues porque en aquellos contratos donde no se ha suprimido el párrafo de las TAE se incluyen otros párrafos donde se habla del índice como si estuviera construido sobre tipos simples.

De las consecuencias en el contrato de esta omisión y de los otros párrafos que presentan el IRPH como una media de tipos nominales (que no tasas efectivas) hablaremos más adelante.

3.1.2 Conclusiones sobre la redacción incomprensible

Llegados a este punto, podemos enunciar la siguiente conclusión.

Conclusión

La redacción que aparece en los contratos IRPH es financieramente maliciosa porque hace entender que se contrata un tipo nominal cuando se trata de una tasa efectiva.

La mala fe financiera llega al extremo no solo de redactar el contrato como si se tratara de un tipo nominal (diferencial no negativo), sino que se llega al extremo de:

- a) Falsificar la definición que aparece en el BOE.
- b) Omitir la advertencia fundamental del Banco de España sobre los préstamos IRPH.

En definitiva, la «trampa» se basa en dos aspectos:

- a) Utilización de un índice por otro: TAE (IRPH) por TIN, con ocultación de su composición.
- b) Ocultación de dicha utilización mediante redactado jurídicamente alambicado y con información parcial.

3.2 El argumento extrafinanciero

¿Es culpa de los clientes no haber entendido el contrato? ¿Podían investigar por su cuenta y recurrir al BOE mediante una consulta sencilla? Estas son las cuestiones donde la banca usa el argumento extrafinanciero para defender la integridad del contrato.

Cabe señalar que la circular 5/1994 del Banco de España, además de definir los índices IRPH, contiene una advertencia para el prestatario, que se deriva de calcular el IRPH con tasas efectivas:

Los tipos medios escogidos son, en último análisis, tasas anuales equivalentes. 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.

Esta advertencia es fundamental. No hemos encontrado ningún contrato IRPH que la reproduzca. Cabe señalar que los contratos hipotecarios suelen tener un apartado final de «advertencias», donde el notario avisa a los prestatarios de diversos aspectos financieros para que sepan qué están contratando. Pues bien, **la advertencia más importante es la que no está en los contratos.**

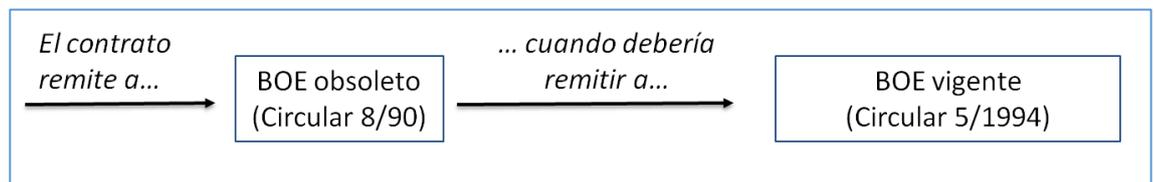
Por añadidura, por si no fuera poco no incluir la advertencia del Banco de España, encontramos en el contrato otra prueba de mala fe financiera, pues, por lo general, la escritura no remite al último BOE (normalmente, Circular 5/1994), sino a un BOE obsoleto (normalmente, Circular 8/90), donde no consta dicha advertencia. Es decir, el prestatario no puede descubrir la advertencia sobre el diferencial negativo porque se le indica que consulte un BOE donde dicha advertencia no aparece.

La escritura que hemos tomado de ejemplo se firmó en el año 2003. Pero, como puede apreciarse, realiza dicha argucia:

Este índice se define por el Anexo VIII, apartado 2 de la Circular 8/90 del Banco de España, como la media simple de los tipos de interés medios ponderados de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria, a plazo

Es decir, ¿es posible que nueve años después, casualmente, un contrato remita a un BOE obsoleto para que el prestatario acaso comprobase lo que se dice en él? ¿Es un error puntual u ocasional que esta referencia errónea se produzca en una gran parte de los contratos IRPH?

Este aspecto debe resaltarse. A tal objeto, pues, insertamos la siguiente figura:



Por tanto, de entrada, tenemos unos contratos IRPH que remiten a un BOE obsoleto, donde no existe una advertencia que realiza el Banco de España. Los clientes, pues, no tienen manera de saber que **su contrato IRPH debe llevar un diferencial negativo**.

Ahora bien, aunque el prestatario acudiera al BOE correcto (el que contiene la Circular 5/1994), tampoco podría entender la complejidad de lo que está contratando. Y, en consecuencia, tampoco entendería la advertencia sobre el diferencial negativo. Probaremos estos puntos mediante un sencillo análisis.

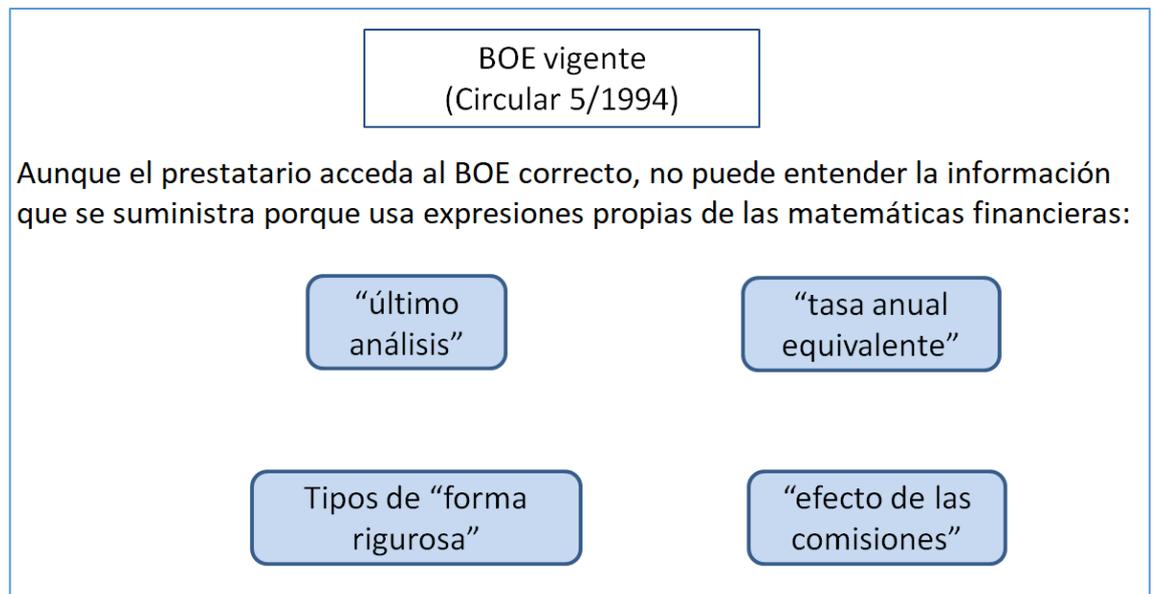
Si leemos detenidamente la advertencia del Banco de España, encontramos unas expresiones (subrayadas) que no pertenecen al lenguaje común, sino al financiero:

Los tipos medios escogidos son, en último análisis, tasas anuales equivalentes. 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.

Al respecto de dichas expresiones, ¿puede desentrañar su significado un consumidor medio y, por tanto, descubrir que le están engañando? No puede, porque, justamente, el párrafo del BOE utiliza vocabulario financiero avanzado. Para que un consumidor medio lo comprenda, debe entender, como mínimo, los siguientes conceptos:

- a) «último análisis»
- b) «tasa anual equivalente»
- c) tipos de «forma rigurosa»
- d) «efecto de las comisiones»

La siguiente figura plasma la dificultad conceptual del redactado del BOE:



Veamos a continuación lo que supone cada una de las expresiones que forman

parte de la advertencia fundamental.

3.2.1 Expresión «último análisis»

Sobre la referida expresión, «último análisis», los autores de este informe debemos manifestar que no acabamos de entenderla. No sabemos, en primer lugar, si indica que se realizaron diferentes análisis financieros antes de establecer el cálculo de los índices IRPH. Esta es la lectura literal de la expresión.

Podríamos suponer, en segundo lugar, que «en último análisis» es sinónimo de «en último extremo». Pero, en este caso, querría decir que hay tipos que son tasas anuales equivalentes y otros que no, y que solo llevando al extremo que lo sean todos tendríamos que los tipos son tasas efectivas.

Dado que las personas con conocimientos financieros disponen de un bagaje que los consumidores medios no tienen, se puede aplicar dicho bagaje para interpretar la expresión. Por tanto, entendemos que esta expresión equivale a decir «en realidad». Esto es, la primera línea del texto quiere decir «Los tipos medios escogidos son, en realidad, tasas anuales equivalentes». Sin embargo, llegamos a esta conclusión mediante los conocimientos previos que disponemos, no desde la lectura que puede realizar un consumidor medio.

3.2.2 Expresión «tasa anual equivalente»

Nuestro sistema educativo obligatorio, hasta 4º de ESO, solo habla de interés simple y compuesto, y siempre con tipos simples o tipos de interés nominal. En los planes antiguos (EGB) la introducción financiera se limitaba a interés simple y compuesto.

De hecho, la TAE se explica en la asignatura de matemáticas financieras de las titulaciones de universidad con contenidos financieros. A veces se da una breve referencia en matemáticas financieras o economía de bachillerato, pero con préstamos de tipo fijo.

3.2.3 Expresión «de forma rigurosa»

Un consumidor medio entenderá que esta expresión significa que los datos se introducen sin decimales y sin redondeos. Nada más alejado de su significado

real.

Las personas con conocimientos financieros saben que la expresión rigurosa del precio de un préstamo es la TAE, por lo que la consideran al contratar préstamos.

3.2.4 Expresión «efecto de las comisiones»

El efecto de las comisiones es incomprensible para quien no entienda a fondo la naturaleza de la TAE. Algunos consumidores que se han instruido por su cuenta (en general, afectados por índices IRPH) entienden finalmente que el índice se calcula con datos superiores a los de los tipos TIN (tipos nominales). Se consideran, pues, con toda la razón, engañados.

Conclusiones sobre la definición del BOE

Llegados a este punto, podemos enunciar la siguiente conclusión.

Conclusión

La advertencia que consta en el BOE (y que supuestamente defiende al consumidor en la contratación de préstamos IRPH) solo es comprensible por un ciudadano medio que haya estudiado las asignaturas de matemáticas financieras de las titulaciones relacionadas con la economía.

Aun así, resulta del todo inaceptable para la transparencia de un contrato que se remita al prestatario a un BOE obsoleto donde, si se diera el caso que llegase a intuir que estaba siendo engañado, tendría más dificultades para descubrirlo que en el BOE vigente.

3.3 Cláusula freno

3.3.1 Observación previa sobre «la cláusula freno»

Para entender lo que implica la «cláusula freno», debemos considerar que el euríbor es un tipo de interés nominal (TIN) que responde al comportamiento del mercado monetario, regulado en la zona euro por el Banco Central Europeo (BCE).

El propio BCE muestra cómo el euríbor está estrechamente relacionado con el

tipo de interés de las operaciones principales de financiación como tipo de interés básico que el BCE fija mensualmente. Por su parte, el IRPH es un índice establecido a partir de medias de tipos de interés efectivos (TAE) de operaciones a tres años, con la particularidad de que, como tipo de interés efectivo, incorpora las comisiones y gastos ocasionados al inicio y durante cada periodo por la operación.

Además, el IRPH tiene dos aspectos diferenciales:

- a) En primer lugar, se forma como media de tipos de TAE en periodos anteriores a la firma inicial, por lo que tiene una estructura de media móvil, lo que determina que incorpora retardos.
- b) En segundo lugar, en dichas medias se incorporan los márgenes establecidos por las cajas y bancos, es decir, los lógicos márgenes sumados al coste del dinero (el euríbor para la banca).

En un mercado poco competitivo, como la banca, esto puede determinar un freno a la reducción de dichos márgenes, particularmente en los periodos de reducción de tipos de interés (valles), lo que tiene como consecuencia la «cláusula freno».

3.3.2 El freno de tipos en las series históricas

La fecha 1/12/1992 es importante para las entidades financieras, pues el momento de consumación del segundo «pico» de las series temporales IRPH. Es decir, después de una bajada de tipos de interés, estos han vuelto a repuntar y se han colocado en un valor máximo.

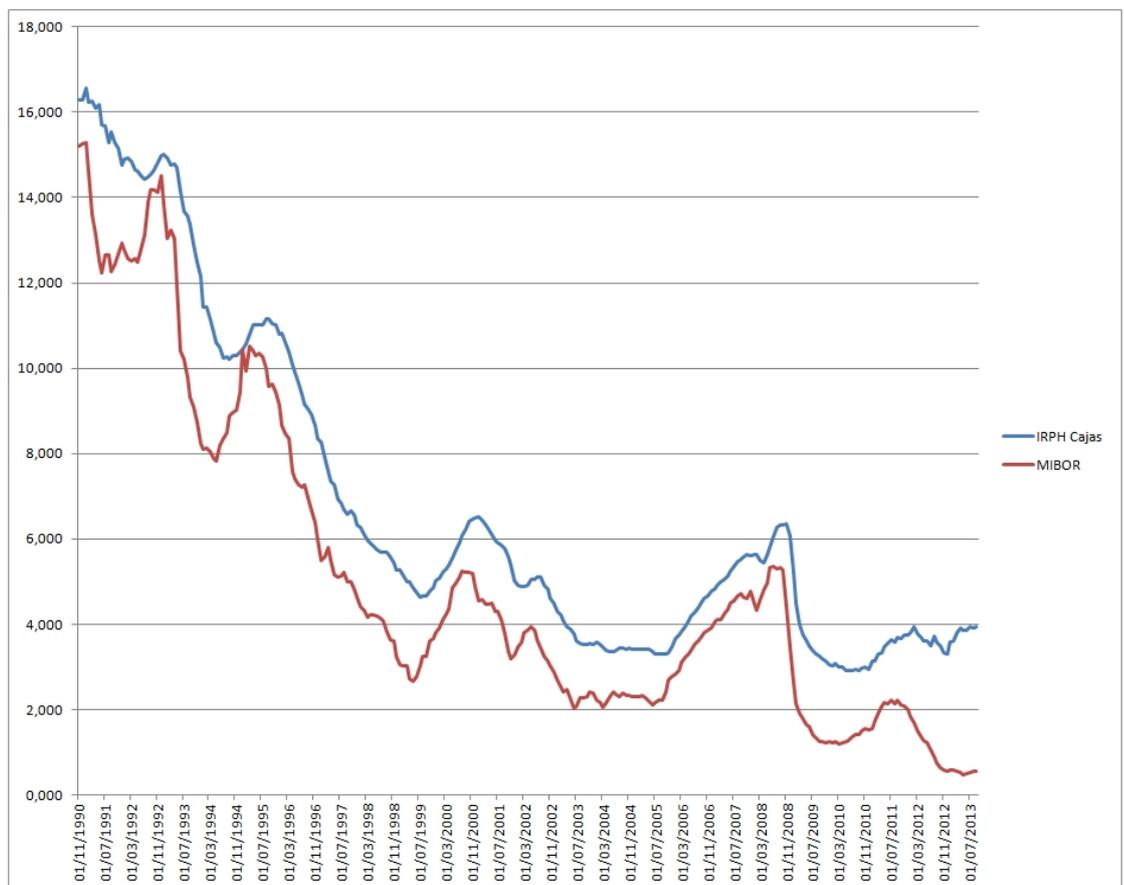
De este modo, las entidades ya disponen de una información valiosa que muestra que el sistema de referenciar préstamos a índices IRPH no falla: impide que los intereses bajen en la medida que correspondería. A partir de diciembre de 1992, por tanto, la banca sabe que el IRPH es un índice ventajoso porque protege a los prestamistas de las bajadas de los tipos de interés.

Esta protección se traduce en que, sin llegar a ser una cláusula suelo, sí es una «cláusula freno». Es decir, no es que el IRPH tenga un valor mínimo del que no pasa, es que tiene un mecanismo financiero que no le permite bajar.

Esta ha sido una de las mayores incomprensiones financieras por parte del poder

judicial español a la hora de juzgar la abusividad del IRPH. Por tal motivo, la desarrollaremos en detalle.

Para entender esta característica del IRPH, la «cláusula freno», debemos tomar la evolución del MIBOR y del IRPH Cajas desde el noviembre de 1990 hasta su desaparición en septiembre de 2013. La gráfica es la siguiente:

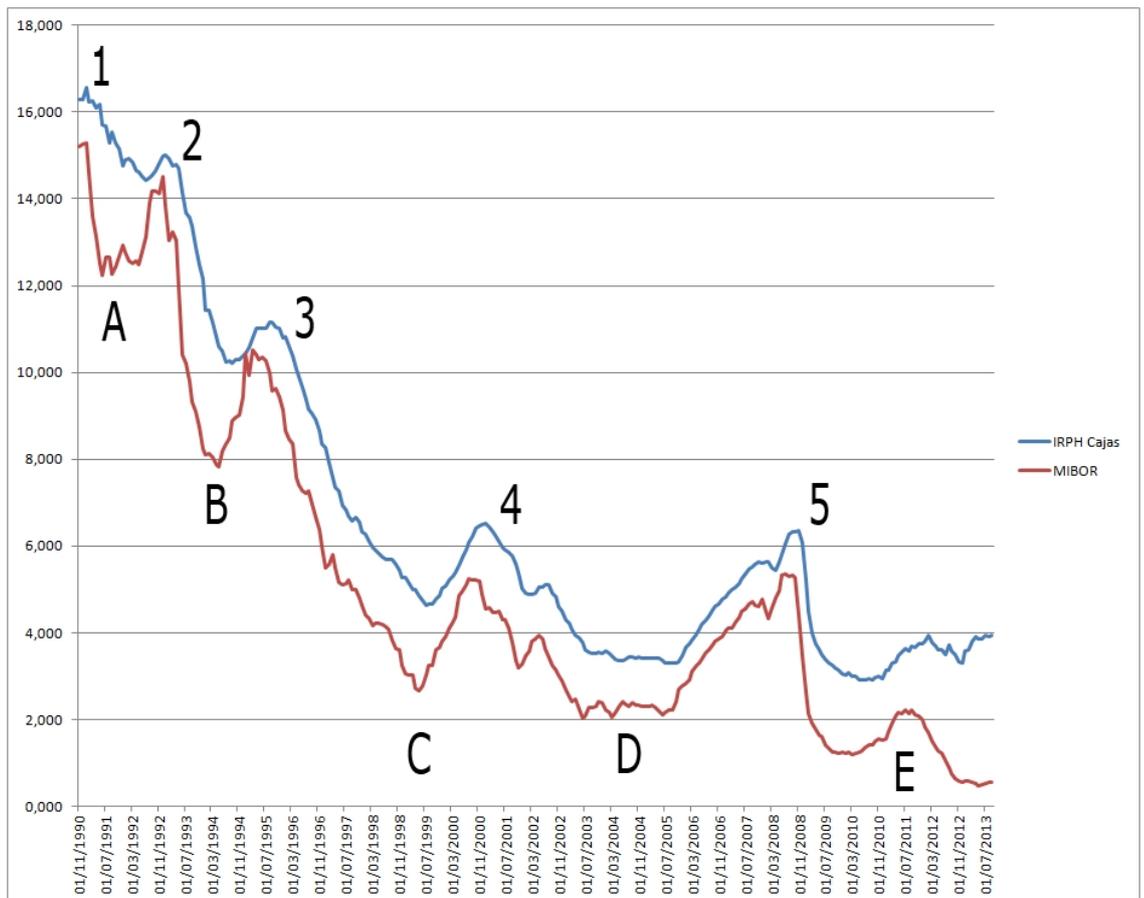


Como puede verse, hay una evolución a la baja de los tipos de interés, ya que los tipos del 15 %, que eran propios de los años 90 han ido paulatinamente a la baja hasta llegar a nuestros días.

También hay oscilaciones, momentos en que suben o bajan. Pero tenemos que imaginar que la gráfica es una cordillera y centrarnos en los «valles» y los «picos» del MIBOR.

En la gráfica podemos detectar 5 picos muy claros (obviamos algunos picos menores) que indicamos por los números del «1» al «5». También detectamos, entre estos picos, 5 valles, que indicamos por letras de la «A» a la «E».

La figura que queremos estudiar, pues, es la siguiente:



Si bien los dos indicadores, a simple vista, representan los intereses que rigen en el mercado hipotecario, esta gráfica tiene la siguiente anomalía: el comportamiento no es el mismo en los picos que en los valles.

Es decir, mientras que el MIBOR, que es un «tipo nominal» pasa por montañas y valles, vemos que el IRPH:

- a) Cuando hay un pico del MIBOR, entonces el IRPH alcanza un pico de valor superior.
- b) Pero cuando hay un valle del MIBOR, entonces el IRPH no se hunde tanto, permanece más alto, como si hubiera un mecanismo oculto que le impidiera bajar.

Dado que es un comportamiento repetido en el tiempo, durante 23 años, y que se ha reproducido en los cinco picos y los cinco valles históricos, podemos decir que se trata de una anomalía estructural. Sin embargo, la banca ya conoce dicha anomalía después del primer pico (1/12/1992), por lo que sabe con certeza que, cuando pasen por periodos de tipos bajos, se podrá disponer de una cartera de préstamos de tipos IRPH que no van a bajar tanto.

La «cláusula freno» significa que hay algo extraño en la confección o el cálculo del IRPH que hace que no tenga un comportamiento que refleje la realidad del mercado.

Debemos tener en cuenta que el euríbor es un índice que viene dado por la Unión Europea (zona euro). Si en la Unión bajan los tipos, es porque las economías lo necesitan. Y si las economías domésticas referenciadas a euríbor pueden aliviar sus costes financieros debido a los tipos bajos (normalmente para combatir contra una crisis) entonces es anómalo que otro indicador del mercado, el IRPH, no baje y aparte a un buen número de las economías domésticas de la protección de la Unión Europea.

3.3.3 Evidencia estadística y confirmación testimonial

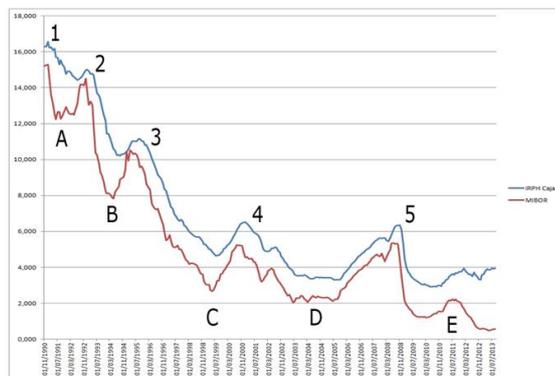
Que el IRPH es un índice ventajoso para la banca, si uno mira la gráfica, es indiscutible. Es decir, no se puede discutir porque tal afirmación no es una hipótesis. Es lo que se llama, en estadística, una «afirmación descriptiva». Sin embargo, disponemos además de una afirmación testimonial al respecto.

En el año 2012, el señor Pere Antoni de Dòria Lagunas, exdirector general de Caixa Laietana, en su comparecencia ante la Comisión de Investigación del Parlament de Catalunya, tuvo a bien decir, en su defensa, sin ningún rubor, que su entidad era solvente por el siguiente motivo:

[Caixa Laietana]... tenía la indexación de créditos que era la más ventajosa para nosotros a base de IRPH, ya que daba un margen financiero más elevado que otras muchas entidades que jugaron con el MIBOR o el euríbor.

Es decir, que el IRPH es un índice ventajoso para la banca no solo se puede probar con la estadística descriptiva (con el análisis de gráficas), sino también con el reconocimiento por parte de director general de una caja de ahorros. Resaltemos este aspecto:

Serie de datos históricos desde 1990: El índice IRPH se mantiene cuando los tipos bajan.



Tal comportamiento
es...

Un hecho
estadístico

... confirmado por
una...

Afirmación de una
autoridad bancaria

No hemos observado ninguna escritura de préstamo que advierta a los prestatarios que el índice que contratan (un índice minoritario, alternativo al euríbor o al MIBOR) tiene el mismo comportamiento que un índice con «freno» para las bajadas.

3.3.4 Por qué la banca decide la magnitud de la cláusula freno

La intensidad y evolución de la cláusula freno es el resultado de la decisión financiera de la banca. Veamos los dos factores que hay que considerar al respecto:

- a) Si una entidad financiera sube los diferenciales, entonces se arriesga a firmar menos contratos. Sin embargo, es conocido que los clientes hasta

hace poco (e incluso en la actualidad) no saben qué son los diferenciales, por lo que esta merma de contratos no es tan grande como cabría suponer.

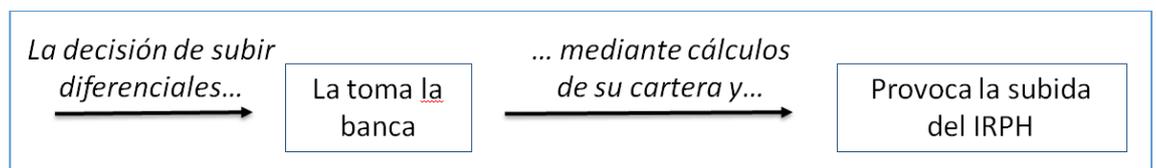
- b) Si los diferenciales suben, entonces arrastran hacia arriba los índices IRPH. Ello causa que los contratos existentes aumenten considerablemente su tipo de interés en las revisiones.
- c) Por tanto, en definitiva, una entidad puede subir los diferenciales (dado que, por lo general, la decisión de firma se basa en la cuota del primer periodo) y obtener un alto rendimiento con los contratos IRPH firmados en años anteriores.

En un contexto de competencia severa entre entidades, clientes bien informados y organismos controladores del mercado hipotecario rigurosos, es difícil que las entidades suban los diferenciales a voluntad. Por el contrario, en un contexto de concentración de entidades, clientes mal informados y organismos controladores laxos⁵, es obvio que los diferenciales se pueden subir prácticamente a voluntad de las entidades.

De este modo, es la banca quien unilateralmente decide, puesto que cada banco puede calcular:

- a) Lo que gana firmando nuevos contratos con diferenciales no muy altos
- b) Lo que deja de ganar firmando solo contratos con diferenciales altos, pero, en compensación, cobrar mucho más de los contratos IRPH que tiene en cartera y que se quedarán a un tipo más alto que las cláusulas suelo habituales.

Sirva la siguiente figura para mostrar que la banca puede decidir la afectación IRPH (grado de subida) según sus intereses de cartera:



⁵ Recordemos que el Banco de España ha manifestado en diversas ocasiones su incapacidad para controlar aspectos del mercado hipotecario o su inacción ante determinadas prácticas.

3.3.5 Conclusiones sobre el IRPH como cláusula freno

Llegados a este punto podemos enunciar la siguiente conclusión.

Conclusión

El IRPH, debido a la capacidad de subir diferenciales de las entidades y la posibilidad de contemplar escenarios económicos fruto de dicha subida, actúa como «cláusula freno» para evitar que los bancos ingresen menos dinero en tiempos de bajadas de tipos.

Esto es un hecho estadístico constatado a partir de diciembre de 1992, mediante observación de los ciclos de bajada, confirmado por el director general de una caja de ahorros.

3.4 Afectación del riesgo ajeno

Cuando un cliente contrata un préstamo euríbor, el banco aplica un diferencial que depende, principalmente, del riesgo del cliente.

Por ejemplo, si un cliente tiene un sueldo seguro, un gran patrimonio e indicadores de solvencia muy altos y duraderos, al banco le interesa disponer de unos ingresos seguros a largo plazo, por lo que le interesará captarlo. En consecuencia, ofrecerá un diferencial bajo.

En el caso opuesto encontramos un cliente con ingresos muy irregulares y una situación económica débil y oscilante. El banco entonces aplicará un diferencial alto porque, dado que la operación tiene más riesgo de impago, se compensa generando más ingresos durante el tiempo que está viva (al corriente de pago).

Como vemos, en un préstamo euríbor cada cliente asume su propio riesgo.

Sin embargo, esto no es así en los préstamos IRPH. Ello se debe, precisamente, a que es una media de tasas efectivas o tipos TAE. Si la banca, que dispone de indicadores macroeconómicos, decide captar clientes riesgosos, automáticamente el IRPH va a subir.

Supongamos, por ejemplo, que la banca cree que la vivienda va a incrementar su

precio considerablemente en una región durante diez años.

En esta situación, puede conceder préstamos de riesgo porque, en caso de impago, el cliente podrá vender su casa por un precio superior y nadie perderá dinero.

Sin embargo, los clientes IRPH, que de entrada no tienen nada que ver con estos nuevos clientes riesgosos, van a observar cómo el interés de su préstamo sube en cada revisión porque, además del diferencial propio, se añade la propia subida del IRPH.

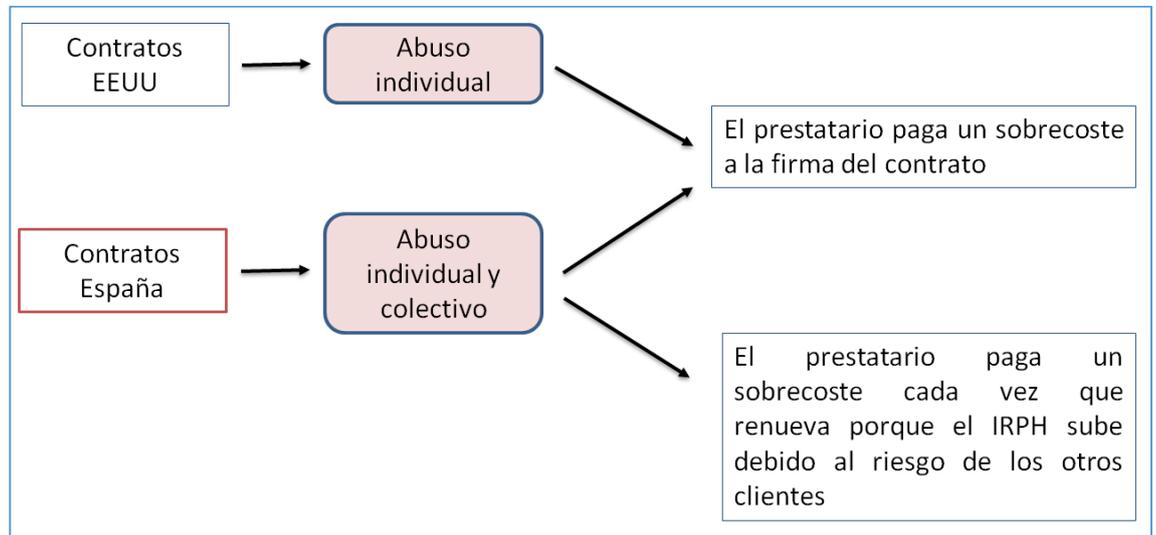
Por tanto, en un préstamo IRPH, el cliente responde de:

- a) Su propio riesgo (diferencial de su préstamo).
- b) El riesgo ajeno (incremento del IRPH cuando la banca aplique políticas de préstamos riesgosos).

Que nosotros sepamos, no hay ninguna escritura que, entre las advertencias que incluye el notario, se incluya que el índice IRPH sube cuando los bancos incrementan los diferenciales de sus préstamos. Es decir, no se advierte que quien protege al banco de las operaciones riesgosas son los clientes IRPH con sus pagos de mayor importe.

Esta característica muestra como el engaño de los préstamos estadounidenses, si bien era un engaño, se traducía solo en un abuso individual. Sin embargo, el engaño de los contratos IRPH (por no saber qué sucede cuando se contrata una tasa efectiva como índice de referencia) se traduce en un abuso doble.

Resaltemos este aspecto plasmándolo en la siguiente figura:



3.4.1 El caso extremo del riesgo ajeno: subida durante la bajada

La asunción del riesgo ajeno nos lleva a situaciones tan anómalas como que el IRPH suba mientras el euríbor baja. Es decir, puede que en la Unión Europea bajen los tipos de interés y, por el contrario, el IRPH suba.

Como hemos indicado antes, en caso de bajada de tipos, las economías domésticas referenciadas a euríbor alivian sus costes financieros (pagan menos por las hipotecas) pero los prestatarios españoles referenciados al IRPH, por el contrario, pueden sufrir incrementos de cuotas hipotecarias.

Sin embargo, en España se ha dado el caso extremo de afectación al IRPH que va más allá que la «cláusula freno» expuesta anteriormente. Para entenderlo, debemos observar el «comportamiento normal» de las series temporales.

Comportamiento normal de las series temporales

Dado que el IRPH es una media de tasas efectivas, las series temporales de valores comparados entre IRPH y euríbor muestran como siempre el IRPH (línea superior) es más elevado que el euríbor (línea inferior).

Es como si el IRPH fuera, por alguna razón, un índice que «flota» sobre otro, el euríbor. En efecto, la serie temporal 2000-2018 comparativa del euríbor y el IRPH

Entidades es la siguiente:



Esta gráfica no es sorprendente, sino previsible, ya que:

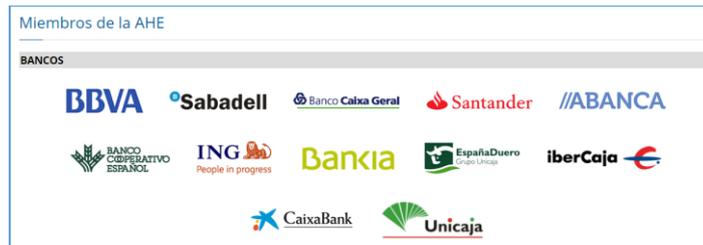
- 1) El IRPH es la media de préstamos referenciados a euríbor contando las comisiones aplicadas y los diferenciales. Por tanto, el valor del IRPH siempre tiene que ser más elevado que el euríbor.
- 2) Si el euríbor baja, el IRPH tiene que bajar, poco o mucho, ya que baja uno de los componentes que se usan para construir el IRPH. Si el euríbor sube, el IRPH tiene que subir por el mismo motivo.
- 3) Si los tipos de interés, en general, bajan, entonces el IRPH tiene que bajar, puesto que es un tipo de referencia tal como lo define la Unión Europea y el Estado español. Esto significa que tiene que representar de alguna manera el precio de mercado de los préstamos.

Por tanto, en definitiva, euríbor e IRPH tienen que ser más o menos paralelos. Y esto es precisamente lo que manifestó la Asociación Hipotecaria Española (AHE), en boca de su portavoz, Lorena Mullor, en 2009, cuando empezaron las bajadas del euríbor:

Lorena Mullor explica que, para bien y para mal, el euríbor es el índice más volátil de todos. «Es el que más ha subido y el que más ha bajado, porque se calcula en relación con el mercado interbancario. El IRPH es, sin embargo, menos impulsivo, pero tiene un comportamiento paralelo al euríbor. (Entrevista en la revista *20 minutos*, 27/02/2009)

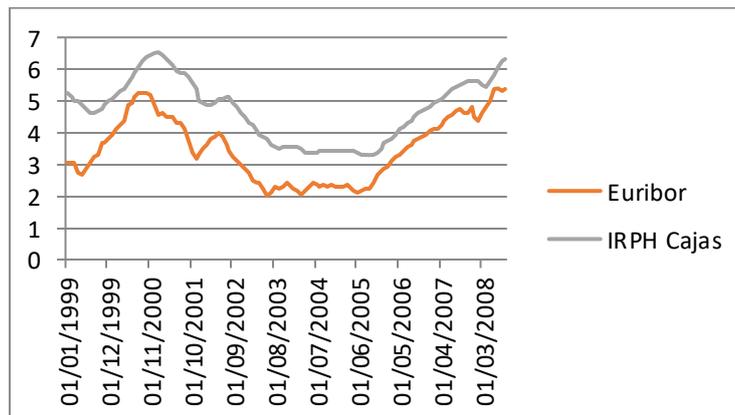
Debemos aclarar que la AHE agrupa en la actualidad a las entidades financieras

siguientes, tal y como aparece en su sitio web oficial:



Si atendemos al comportamiento histórico, vemos que esta diferencia entre ambos índices oscila entre cantidades pequeñas (medio punto) o relativamente grandes (2 puntos).

La siguiente gráfica de valores (1999-2008) nos da una idea:



Como vemos, el 01/01/1999 la diferencia era de 2 puntos. Esta diferencia se ha ido reduciendo en el tiempo, con oscilaciones, hasta llegar a 01/05/2008, donde era de algo menos de 1 punto.

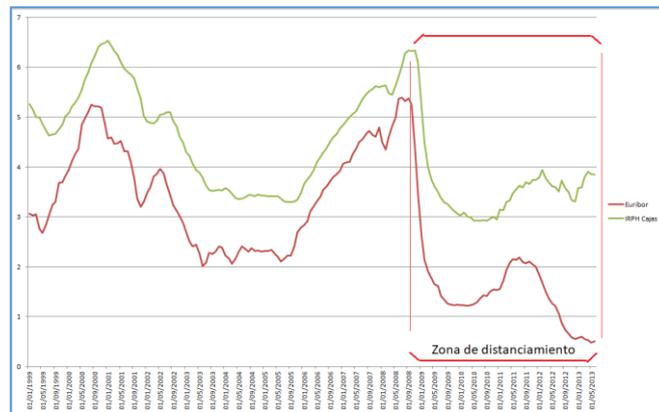
Por tanto, podemos decir que durante una década la diferencia entre IRPH y euríbor ha sido de entre 1 y 2 puntos, ocasionalmente entre medio y un punto.

Subida del IRPH durante la bajada de tipos

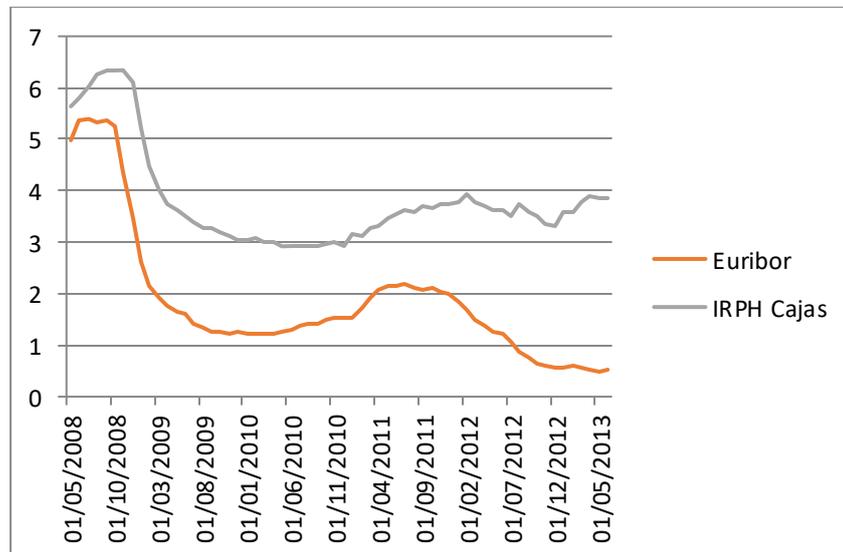
Una vez observadas las series temporales y su comportamiento normal, podremos entender el hecho insólito de que un índice suba mientras otro baja,

cuando los dos se supone que miden lo mismo: el mercado hipotecario.

A partir de 01/05/2008 se observa un fenómeno extraño, pues esta diferencia de flotación (que siempre oscilaba entre 1 y 2 puntos) se va abriendo progresivamente hasta llegar a los 3 puntos:



Si ampliamos la zona temporal 2008-2013 apreciamos la dinámica de separación de ambos índices:



Pero, lo más anómalo no es tanto la separación en sí (ya que el IRPH baja menos que el euríbor), sino un hecho totalmente nuevo:

El euríbor baja, pero el IRPH sube, y esto sucede durante un periodo de dos años (2011-2013)

Como hemos visto, el IRPH y el euríbor son más o menos paralelos durante su historia. Ciertamente, cuando el euríbor baja, el IRPH frecuentemente se mantiene estable, lo cual pone en duda su validez como índice de referencia.

Sin embargo, la anomalía grave se da en el período 01/05/2011-30/06/2013, puesto que:

- a) El euríbor consume una etapa de dos años y dos meses de duración, en la que BAJA.
- b) El IRPH consume una etapa de dos años y dos meses de duración en la que SUBE.

Para medir este desfase, basta tener en cuenta la diferencia entre los valores iniciales y finales del período:

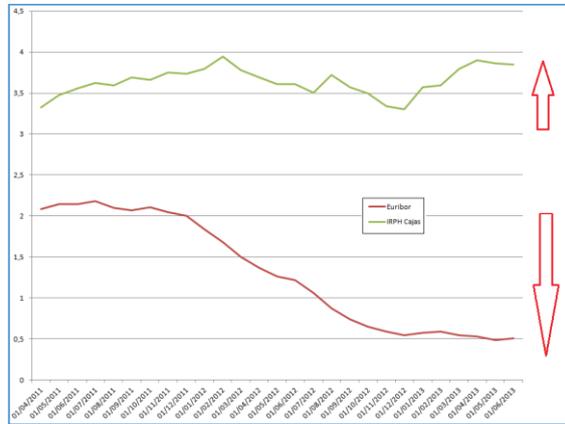
<i>Fecha</i>	<i>Euríbor</i>	<i>IRPH</i>
01/04/2011	2,086	3,327
01/06/2013	0,507	3,851

Euríbor baja: $2,086 - 0,507 = 1,579$ puntos

IRPH sube: $3,327 - 3,851 = 0,524$ puntos

Es decir, dos índices, que de por sí ya mantenían una flotación que les separaba, de repente pasan a discrepar porque uno baja y el otro sube.

Si miramos la gráfica, vemos reflejada dicha anomalía:



Si consideramos que el IRPH es un índice de referencia, y que refleja la realidad del mercado, nos encontramos con que, en una larga etapa, las renovaciones mayoritarias (euríbor) bajan mientras que las del IRPH suben.

Obviamente, en pequeños períodos de tiempo, dos indicadores pueden discrepar durante uno o dos meses, porque se trata de las oscilaciones puntuales. Sin embargo, lo que no puede ser es que un indicador de mercado marque una tendencia claramente bajista y otro la marque alcista, para un período largo de tiempo.

Esta información, que **el IRPH pueda llegar a subir mientras el euríbor baje**, y que este comportamiento se pueda prolongar durante años, no escapa a las personas con conocimiento financiero. Un consumidor medio, en cambio, no tiene la más remota idea de que esto pueda suceder y, paradójicamente, suele contratar IRPH porque la entidad financiera le ofrece seguridad («un tipo estable», «que protege de las subidas del euríbor»).

3.4.2 Conclusiones sobre el riesgo ajeno

Llegados a este punto podemos enunciar la siguiente conclusión.

Conclusión

La asunción del riesgo ajeno por parte de los prestatarios IRPH es tan perjudicial que llega al extremo de que durante dos años los tipos de interés bajaron y, por el contrario, el IRPH subía.

3.5 Conclusiones sobre el engaño sistémico

Los hechos financieros que hemos expuesto se resumen en los siguientes puntos:

- a) Las entidades financieras trabajan con las series temporales; pero los clientes, no. Por tanto, cuando un préstamo se comercializa referenciado al IRPH es un hecho que el banco sabe qué vende, pero el cliente no sabe qué compra.
- b) Para ser más concretos, el cliente no sabe habitualmente que el índice que contrata, cuando los demás índices bajen, se mantendrá o bajará muy poco y muy lentamente, de manera que protegerá al banco ante los bajos tipos de interés. Y esta protección de los intereses del banco se hará a costa de que el cliente pague más que el resto (clientes MIBOR o euríbor).
- c) Para valorar la mala fe, hay que considerar que, a la vista de los datos, a la banca no le interesa tanto ganar mucho con las hipotecas IRPH cuando los tipos son altos. Su interés principal es evitar que se pague poco cuando los tipos sean bajos.
- d) La banca usa, por tanto, a los clientes IRPH como un nicho seguro de liquidez, puesto que pagarán cuotas elevadas cuando las cuotas, en general y en su inmensa mayoría, sean bajas.

Llegados a este punto podemos enunciar la siguiente conclusión.

Conclusión

El engaño particular de hacer pasar una tasa efectiva por un tipo nominal en el contrato conlleva un engaño sistémico, altamente perjudicial para el prestatario, de sobreprecio reconocido por una autoridad financiera de la banca, y que supone:

- a) Que la redacción del contrario sea críptica o incluso con elementos falseados (la propia definición del IRPH).
- b) Que sea imposible, aun acudiendo al BOE y a la información oficial, que un ciudadano medio entienda que está siendo engañado.
- c) Que el riesgo de otros prestatarios va a ser cubierto por el cliente IRPH.
- d) Que dicho riesgo llega al extremo que el índice IRPH suba cuando los tipos de interés bajan.

- e) Que el índice IRPH actúa a modo de «cláusula freno», de manera que el cliente nunca puede beneficiarse de las bajadas de tipos de interés en el grado en que se beneficia el mercado hipotecario.

4 Contratos IRPH de desequilibrio calculable

Expondremos una situación asociada a la contratación de los índices IRPH que causa un desequilibrio entre las partes. Para no entrar en cuestiones jurídicas, nos limitaremos a exponer por qué y de qué manera la entidad financiera consigue un contrato con sobrecoste y, para ello, utiliza la información de que dispone y suministra información incompleta o falsa al prestatario.

Cabe señalar que, en el caso que expondremos, el sobrecoste es calculable en el momento de la firma del contrato.

El tipo de contratos IRPH que permite calcular el sobrecoste financiero es el que denominamos *contrato de fusión de índices*.

4.1 Contrato de fusión de índices

En los contratos de «fusión» se mezclan dos índices diferentes al suministrar la información sobre el IRPH al consumidor. Veamos, como ejemplo, la «supuesta» definición del IRPH Cajas que consta en una escritura de este tipo:

Es el "Tipo medio de los Préstamos Hipotecarios a más de tres años de cajas de ahorros" que se publica por el Banco de España con periodicidad mensual, en el Boletín Oficial del Estado.

Este Índice se define por el Anexo VIII, apartado 2 de la Circular 8/90 del Banco de España, como la media simple de los tipos de interés medios ponderados de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria, a plazo igual o superior a tres años, para adquisición de vivienda libre, que hayan sido iniciadas o renovadas por el conjunto de Cajas de Ahorros en el mes al que se refiere el Índice, ~~declarados al Banco de España de acuerdo con la norma segunda de la expresada circular. El referido~~ índice se tomará directamente, es decir, como si estuviera expresado en términos de interés nominal anual.

Como vemos, se caracteriza por:

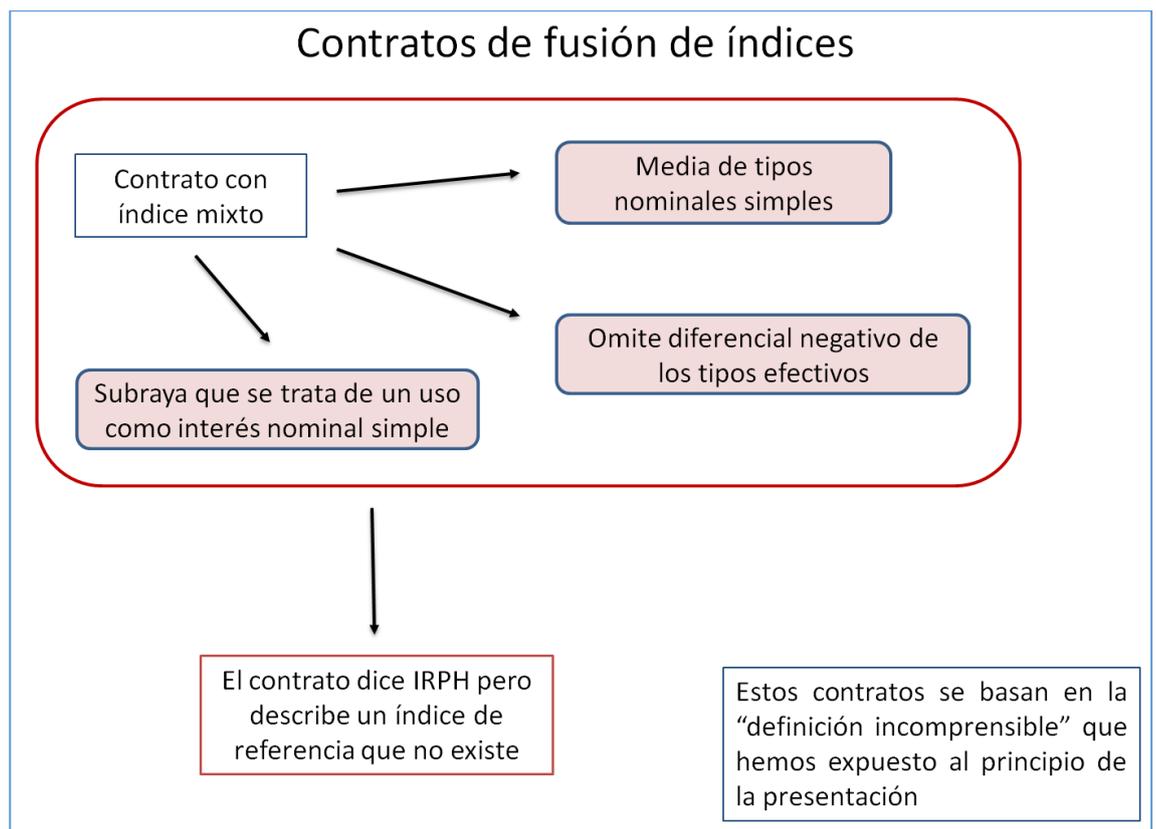
- a) Indica (primer subrayado) que se trata de la media de tipos de interés. Si no se especifica nada, se entiende que hablamos de tipos de interés nominal, es decir, lo que comúnmente las personas de la calle entienden por «interés» o «porcentaje de interés».
- b) Sigue indicando (segundo subrayado) que se trata de tipos de interés medios. Y no indica de ningún modo, como si lo hace la auténtica definición del IRPH publicada en el BOE, que estos tipos medios son tasas efectivas.
- c) Y, para terminar, insiste en que está hablando de tipos de interés nominal (tercer subrayado).

En definitiva, el consumidor asume las consecuencias financieras de un contrato

IRPH, que firma como efecto de la siguiente información:

- a) El contrato hasta por tres veces habla de tipos simples de interés nominal, lo que es propio del euríbor o del MIBOR (media de tipos simples).
- b) El contrato expone que hablamos de una media de tipos nominales simples y no especifica en ningún momento que el IRPH es una media de tasas efectivas.
- c) Al pactar, por tanto, en este contrato una media de tipos simples de préstamos hipotecarios, la escritura está «inventando» un índice fusionado que no existe como tipo oficial.

La siguiente figura ilustra lo que acabamos de exponer:



4.1.1 El significado por defecto de «tipo de interés»

Cuando decimos «tipos de interés» sin especificar, nos referimos a los tipos

simples, o tipos nominales. Ya hemos indicado que esto es así porque nuestro sistema educativo obligatorio, hasta 4º de ESO, solo habla de interés simple y compuesto, y siempre con tipos simples o tipos de interés nominal.

Por otra parte, la misma banca se refiere al tipo de interés nominal cuando dice «tipo de interés», sin más. Sin dificultad podemos encontrar ejemplos, como este de la Caja de Ingenieros, reproducido de su web corporativa (<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€

Como vemos, se especifica la TAE en la parte de derecha de la tabla (porque es preceptivo por normativa) pero la columna «tipo de interés» es la del «tipo de interés nominal».

Por tanto, las consecuencias financieras sobre las que el consumidor toma la decisión de contratar IRPH son las siguientes:

- Para que un «tipo de interés» se refiera a una TAE, debe especificarlo explícitamente. Si no se especifica, se entiende «tipo de interés nominal».**
- Esto es así porque así se establece en nuestro sistema educativo obligatorio.
- Y es así porque la misma banca, no solo las personas, lo usan así.

4.1.2 ¿Fusión o inexistencia?

El problema contractual, bajo un punto de vista financiero, es claro. Ahora bien, posteriormente puede interpretarse, como mínimo, de dos maneras:

- a) Que la entidad financiera ha referenciado el préstamo a un índice nuevo (que acaba de inventarse en el momento de la firma del contrato)
- b) Que la entidad financiera ha remitido a un índice que no existe

Es decir, si un juez pregunta a un experto financiero cuál de las dos opciones es la correcta, el financiero, en nuestra opinión, deberá responder que no puede responder, porque se trata de una cuestión jurídica.

Ahora bien, a efectos que las personas que tengan que pronunciarse sobre la abusividad dispongan de elementos sólidos, podemos desarrollar dicha cuestión financiera con más detalle.

4.1.3 Características principales de los índices IRPH

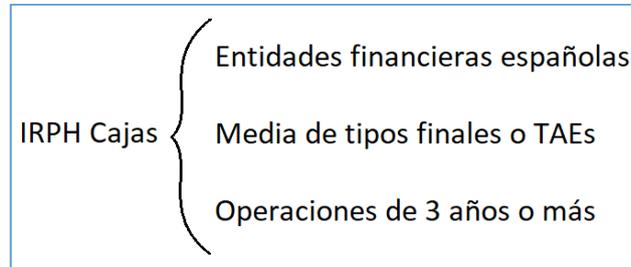
Si tomamos, por ejemplo, el índice IRPH Cajas, podemos decir que es un tipo de referencia oficial que cumple tres características principales:

- a) Se construye a partir de los datos de entidades financieras españolas (cajas de ahorros).
- b) Es una media de tasas efectivas o TAE
- c) Se toman las operaciones de tres años o más.

En efecto, así se indica en la circular 5/1994 del Banco de España, donde aparece la definición oficial de índice IRPH, que reproducimos (y cuya parte importante subrayamos) a continuación:

Se define como la media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de plazo igual o superior a tres años para la adquisición de vivienda libre que haya sido iniciadas o renovadas en el mes al que se refiere el índice por el conjunto de cajas de ahorro. Dichos tipos de interés medios ponderados serán los tipos anuales equivalentes declarados al Banco de España para estos plazos...
(Circular 5/1994 del 22 de julio, BOE 3 de agosto de 1994)

Por tanto, el esquema de contratación del IRPH Cajas es el siguiente:

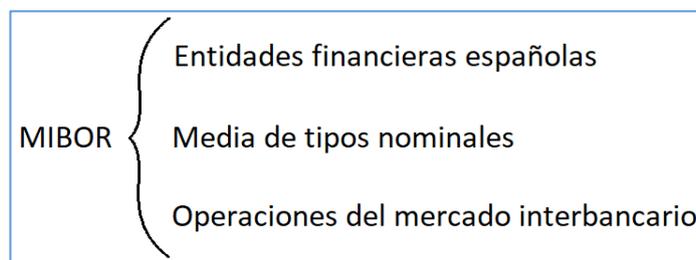


4.1.4 Características principales del MIBOR

Luego, por otra parte, está el MIBOR, que se caracteriza por:

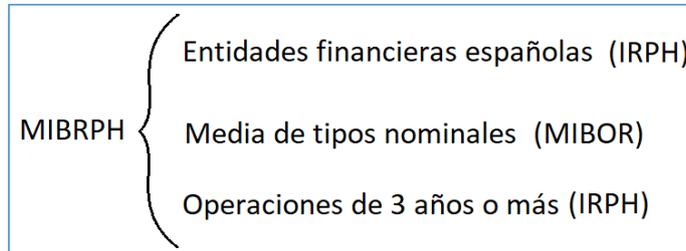
- a) Se construye a partir de los datos de entidades financieras españolas (cajas y bancos).
- b) Es una media de tipos nominales (TIN).
- c) Se toman las operaciones del mercado interbancario.

Por tanto, el esquema de contratación del MIBOR es el siguiente:



Sin embargo, la escritura establece que supuestamente se toma el IRPH Cajas, pero en vez de ser una media de TAE (tasas efectivas) es una media de TIN (tipos nominales). Es decir, lo que pacta la escritura es un «índice mixto» que no existe entre los índices oficiales y que toma características del IRPH y del euríbor.

Por tanto, la escritura pacta un tipo de referencia inexistente, que en teoría se llamaría MIBRPH o similar, y que responde a este esquema:



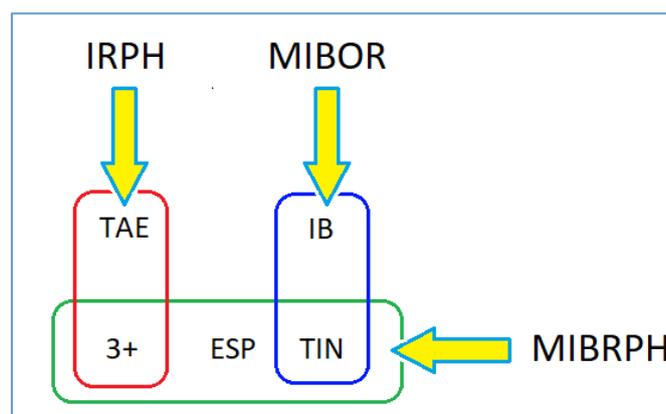
4.1.5 Fusión de las características

Es decir, la escritura que hemos usado de ejemplo ha mezclado las características financieras de dos índices de referencia distintos, y los ha etiquetado como «IRPH Cajas».

Para ilustrarlo mejor, elaboramos un glosario de los conceptos involucrados:

Siglas	Concepto
ESP	Se construye a partir de los datos de entidades financieras españolas (cajas y bancos)
TIN	Es una media de tipos nominales (TIN)
TAE	Es una media de tasas efectivas (TAE)
IB	Se toman las operaciones del mercado interbancario
3+	Se toman las operaciones de tres años o más

Con dicho glosario, el esquema del índice pactado en el contrato es el siguiente:



Se puede apreciar, mirando la figura, que se ha pactado un nuevo índice que

toma una componente común de IRPH y MIBOR: la «ESP», es decir, la confección del índice con datos nacionales.

Por otra parte, se observa también que se ha tomado una característica de cada tipo: la del «3+» en el caso del IRPH, y la del «TIN» en el caso del MIBOR.

Y, finalmente, se ha rechazado una característica de cada tipo: la del «TAE» del IRPH y la del «IB» del MIBOR.

Se trata, pues, de un índice perfectamente mezclado o fusionado.

4.1.6 Mala fe financiera en la fusión de índices

Hemos visto que, en este caso, el prestatario contrata una media de tipos simples, pero el banco considera que es una media de tasas efectivas. En la escritura tenemos una contradicción:

- a) Se dice que se contrata un índice IRPH
- b) Se dice que se contrata un índice que es media de tipos simples

Ambas cosas no pueden ser ciertas a la vez, por lo que jurídicamente se debe resolver si un proveedor de un servicio o producto puede alterar la composición del mismo, pero, en cambio, mantener la etiqueta de dicho servicio o producto.

Para poner un ejemplo divulgativo podemos pensar en una empresa de alquiler de coches. Dicha empresa anuncia que alquila coches eléctricos, con lo cual el cliente espera pagar poco de combustible y acepta pagar un poco más por día. Sin embargo, cuando recoge el vehículo, se encuentra que es de gasolina. Revisa el contrato, donde se puede leer «coche eléctrico», pero también pone «motor EFI» en otro sitio.

¿Puede argumentar la empresa de alquiler que, como la referencia del motor que consta en el contrato corresponde a un motor de combustión, el cliente debería saberlo? ¿Tiene el cliente que pagar combustible, durante todo el tiempo que dure el alquiler, si firmó un contrato que ponía «eléctrico» y dicho contrato hablaba todo el tiempo de un coche eléctrico?

Independientemente de la cuestión jurídica debemos señalar, como hemos dicho

al principio, que la prueba de la mala fe financiera se halla en la redacción del contrato. Recuperemos las características de estos contratos, que hemos expuesto en el apartado sobre la comparación con préstamos estadounidenses.

Tenemos, pues, mala fe financiera si se comete alguna de las siguientes irregularidades:

- a) Dan a entender que se referencia el interés a un tipo nominal⁶ (como el euríbor) cuando en realidad se referencia a una tasa efectiva. En consecuencia, desarrollan en el texto del contrato, con absoluta naturalidad, el pacto de añadir un diferencial positivo.
- b) Para que el prestatario no sospeche que se trata de una tasa efectiva media, se suprime de la definición del IRPH la parte más importante: la que señala que las medias se elaboran con tipos efectivos. Es decir, la escritura reproduce una definición que no es la del BOE.
- c) Otra manera de hacer que el prestatario no sospeche es, simplemente, incluir una definición tan críptica o confusa que en algunos casos llega a ser incorrecta.
- d) Aun cuando se diga que se trata de medias de tipos efectivos, se añade un diferencial positivo como si se tratara de un tipo ordinario nominal.
- e) En ningún momento se advierte que el índice incorpora un diferencial medio ni unas comisiones medias (financiera y jurídicamente a esto se le llama «omisión engañosa»).
- f) Una vez aplicados diferenciales nulos o positivos, se omite la advertencia del Banco de España que indica que los préstamos IRPH deben llevar diferencial negativo (nuevamente, «omisión engañosa»).
- g) Para que el prestatario no pueda descubrir dicha advertencia, no se remite al último BOE (normalmente, Circular 5/1994) sino a un BOE obsoleto (normalmente, Circular 8/90) donde no consta dicha advertencia.

Llegados a este punto, es muy importante señalar que la mala redacción **solo puede ser mala fe porque el banco dispone de los servicios jurídicos y**

⁶ La expresión «tipo nominal» indica que nos referimos a un porcentaje simple, es decir, una razón de rendimiento. Es la que se enseña en nuestro sistema educativo y se calcula mediante una regla de tres (porcentaje de descuento, porcentaje de beneficio, etc.). Si se consideran factores como gastos, comisiones o diferenciales, entonces ya no hablamos de tipos nominales sino de algo más complicado: las tasas efectivas.

técnicos necesarios para redactar correcta y comprensiblemente el contrato.

4.1.7 Esquema operativo para el cálculo en la fusión de índices

A la hora de calcular el desequilibrio mediante este método, asumiendo que prevalece lo que el cliente lee sobre la etiqueta del producto o servicio que adquiere, se puede aplicar los siguientes criterios financieros:

- a) El cliente contrata, a raíz de lo que está redactado en la escritura, un tipo de referencia que es el MIBOR (puesto que es el tipo español que es media de tipos simples).
- b) Debemos calcular la diferencia entre los intereses de un préstamo IRPH y un préstamo MIBOR con el mismo diferencial.

Es obvio que se conoce qué diferencial se hubiera puesto en la opción «tipo simple» y la opción «tasa efectiva», pues el diferencial viene en el contrato. Es decir, el banco ha redactado un contrato con un índice que no existe, que a lo mucho es una fusión de dos índices diferentes, y ha asignado un diferencial al préstamo.

Por tanto, el desequilibrio entre contratar el índice que dice el título (IRPH) y el que describe el contrato (MIBOR o euríbor) se calcula mediante los siguientes pasos:

- a) Confeccionar el cuadro de amortización que incluya un año anterior a la fecha del contrato, con referencia IRPH y diferencial del contrato.
- b) Añadir la columna de intereses según la referencia MIBOR (o euríbor) y diferencial del contrato.
- c) Calcular las diferencias entre intereses, mes a mes.
- d) Sumar todas las cantidades mensuales.

El resultado obtenido es el *sobrecoste anual pasado* que la entidad sabe que obtiene en el momento de la firma del contrato. A dicho resultado lo denominamos *ganancia calculada*.

La *ganancia calculada* mide la mala fe financiera del banco. Puede pensarse como el beneficio de más (sobrecoste para el cliente) que el banco sabe que hubiera

obtenido de haber firmado dicho contrato un año antes.

Es decir, la entidad pone en marcha este mecanismo de redacción incorrecta (y maliciosa financieramente) porque sabe que, si la hubiera podido realizar un año antes, a la fecha ya habría ingresado un sobrecoste con la opción IRPH respecto de la opción euríbor. Dicho coste es la ganancia calculada.

Por tanto, la ganancia calculada es un parámetro financiero que se calcula, no a futuro, sino en el momento del contrato.

Puede ser que las entidades trabajaran con ganancias calculadas medias de entre tres y ocho años puesto que, como hemos visto, los ciclos de cláusula freno y de estrechamiento o ensanchamiento del IRPH respecto del euríbor son de esta magnitud.

4.1.8 Ganancia calculada y ganancia esperada

Un segundo resultado que nos informa del desequilibrio es la ganancia que espera ganar el banco si la evolución de los índices se mantiene como en el pasado. Es decir, dado que los ciclos de «cláusula freno» son inherentes al IRPH, el banco sabe que van a producirse a lo largo de los años. A esta segunda cantidad la denominamos *ganancia esperada* y se consigue desarrollando los cuadros de amortización comparados IRPH-MIBOR con el mismo diferencial.

Es decir, se puede calcular tanto la *ganancia calculada* como la *ganancia esperada*, que la entidad financiera conoce, pero el prestatario no.

Cabe señalar que tanto la *ganancia calculada* como la *ganancia esperada* son, en realidad, beneficios ilegítimos en el sentido que refiere George Akerlof. Es decir, no son beneficios obtenidos por la actividad normal del negocio, sino fruto de la mala información suministrada al consumidor.

También cabe señalar, para terminar, que la *ganancia esperada* es una realidad financiera, puesto que supone una manera habitual de trabajar en el mundo de las finanzas. Llegados aquí, hay que distinguir la futurología de la ciencia. Es obvio que no se puede sentenciar basándose en la futurología, pero igualmente es obvio que se debe sentenciar basándose en la ciencia.

Para que quede claro, debemos distinguir entre dos situaciones completamente diferentes:

- a) Si me recomiendan una inversión, que es incierta, y el resultado es de pérdida, no puedo reclamar, porque mi reclamación se basaría en algo que se desconocía.
- b) Si me recomiendan una inversión, que es incierta, pero el resultado es de pérdida porque me suministraron información falsa, entonces sí puedo reclamar, porque la reclamación se basa en que se me oculta una información con mala fe.

En el segundo caso, la mala fe se mide con la *ganancia esperada*.

5 Hoja de chequeo del contrato IRPH

Del mismo que los vehículos pasan la ITV, se puede elaborar una hoja sencilla de ítems que muestre la mala fe financiera de un contrato IRPH. La siguiente recoge lo expuesto en los apartados anteriores mediante el chequeo de las siguientes cuestiones.

	<i>Características del contrato</i>	<i>Sí</i>	<i>No</i>
1	Falsea la definición del IRPH omitiendo que se usan tasas efectivas para su cálculo		
2	Incorpora un diferencial positivo o cero sin indicar que se trata de un préstamo a sobreprecio		
3	Da a entender que el IRPH es una media de tipos simples, omitiendo que sean tasas efectivas		
4	Omite la exigencia del diferencial negativo del Banco de España		
5	Remite a un BOE anterior al de la Circular 5/1994		
6	Advierte que, al ser tipos TAE, el IRPH lleva incorporada la comisión media del resto de préstamos		
7	Advierte que, al ser tipos TAE, el IRPH lleva incorporada el diferencial medio del resto de préstamos		
8	Advierte que se está contratando un índice con efecto de «cláusula freno», es decir, advierte que puede no bajar tanto como los índices de referencia de tipos simples		

9	Advierte que, al ser tipos TAE, el IRPH va a subir si la banca decide contratar préstamos riesgosos		
10	Advierte que, al ser tipos TAE, el IRPH puede incluso subir cuando los tipos de interés del mercado bajen		

Esta tabla no solo mide la mala fe financiera de un contrato particular, sino también nos proporciona una idea de la magnitud del desconocimiento que tienen, tanto ciudadanos como juristas, acerca de qué se está contratando cuando se firma un préstamo IRPH.

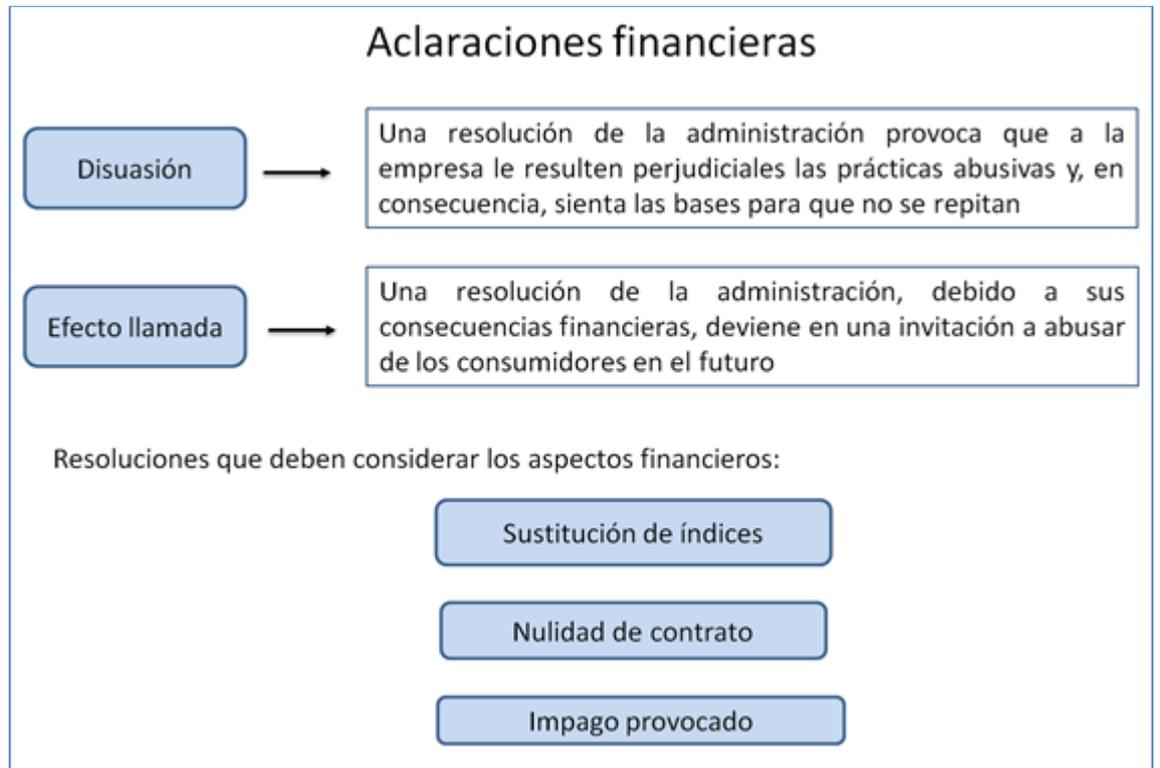
Por otra parte, debemos insistir en que los puntos de esta tabla, aun siendo complejos, corresponden a «hechos financieros». Es decir, que el IRPH ha llegado a subir cuando los tipos bajaban es una realidad que las entidades conocían en el momento de la firma del contrato (de las que nadie advirtió al firmante) y que se convirtieron en hecho a lo largo de la vida de los préstamos IRPH. Son pues, realidades financieras), no conjeturas.

6 Aclaraciones financieras para resoluciones y sentencias: evitando el efecto llamada

No se puede ignorar, en un informe como el presente, las consecuencias de las resoluciones que puedan tomar tanto la Administración de consumo como la de justicia.

Si la Administración española tiene un interés serio en la protección de los consumidores debe tener en cuenta los cálculos financieros que conllevan asociados sus resoluciones.

Caso contrario, nos podemos encontrar que, lejos de ser de naturaleza disuasoria, las resoluciones provoquen un *efecto llamada*. Por «efecto llamada» entendemos resoluciones que, debido a sus consecuencias financieras, devienen invitaciones a abusar de los consumidores.



Evitar el efecto llamada, como ya ha sucedido anteriormente, es misión de la Administración y así se deduce de las resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020 y la de 16 de marzo de 2021 del Tribunal Supremo tienen esta lectura bajo el punto de vista financiero: se condena en costas a las entidades aunque no se estime todo lo que pide el consumidor porque, de no hacerlo, se provocaría un efecto llamada a recurrir a la justicia, por parte de las entidades, aun sabiéndose perdedores en determinados asuntos.

En el caso principal que nos ocupa, resolución de nulidad de la cláusula IRPH, cabe realizar un análisis financiero sobre las diferentes opciones que tome la justicia. Debe tenerse en cuenta que los fallos de los jueces, lamentablemente será así, producirán un efecto disuasorio o, por el contrario, un «efecto llamada» a seguir realizando prácticas opacas y abusivas.

Las aclaraciones financieras que la Administración debe considerar seriamente se refieren a los siguientes ámbitos:

- a) La sustitución de índices
- b) La nulidad de contrato
- c) El impago provocado

6.1 Problemática de la sustitución de índices: un ejemplo guía

Vamos a recurrir a un ejemplo de reservas hoteleras para poder entender las consecuencias financieras de las diferentes sustituciones, en caso de nulidad del índice IRPH.

Supongamos que alguien reserva dos días de hotel en cierta ciudad. Quiere desayunar los dos días y, además, aparcar su coche en el parquin del hotel. En estas condiciones, recurre a una agencia de viajes que se anuncia como la que comercializa reservas a precios medios.

En su caso, la agencia le informa de lo siguiente: «El precio medio de la zona por dos días, incluido desayuno y parquin, son 150 euros en total». Al cliente le parece una oferta razonable y contrata con dicha agencia.

Hasta aquí, todo bien. Pero ahora, supongamos que, a la hora de pagar la reserva, la agencia de viajes le dice que el cliente debe pagar suplementos. Es decir, a la hora de pagar le comunican que:

Son 150 euros, pero como usted quiere desayuno y parquin, le cobraremos un suplemento de 20 euros por el desayuno y 40 por el parquin.

Obviamente, el cliente no va a pagar eso porque la agencia le ha hecho un contrato de precios medios. Y en dicho contrato daba a entender que el precio medio era con los suplementos.

Cualquier consumidor, en tal situación, pediría explicaciones a la agencia de viajes. Pero la cuestión clave es por qué lo iba a hacer. Lo iba a hacer porque el ejemplo de la reserva hotelera es muy claro y maneja conceptos simples que nuestro sistema educativo explica en las matemáticas básicas (significado de la media aritmética).

Sin embargo, en el caso del IRPH, ni siquiera ahora los prestatarios entienden lo que ha pasado. Ellos intuyen que han pagado de más, y observan que los

préstamos de todo el país bajan el importe de las mensualidades menos los suyos. Además, en el momento de la firma del contrato no incluyeron manifestación alguna sobre aceptar pagar de más, ni el notario les advirtió que están pagando doble diferencial y dobles comisiones. No hay más remedio que concluir lo obvio: desconocían qué es un TIN, una TAE y el diferencial que se aplica al índice de referencia. Y, como hemos visto, los textos del Banco de España al respecto son incomprensibles a menos que hubieran estudiado matemáticas financieras.

Si traducimos el ejemplo guía de la reserva de hotel, nos encontramos con las siguientes equivalencias:

- a) El euríbor sería el precio medio de la habitación, pero sin contar nada más, solo morar en ella.
- b) El IRPH, en cambio, sería el precio medio de la habitación con desayuno y parquin.
- c) El diferencial de un contrato IRPH es, pues, un cobro duplicado, al igual que la comisión.

¿Qué sucedería, entonces, si un juzgado descubriera que, por sistema, una compañía de reservas vendía habitaciones con desayuno y parquin, a un supuesto precio medio, y luego hacía pagar el desayuno y el parquin? ¿Cuál sería la medida judicial disuasoria?

Con este ejemplo en mente, podremos explicar las diferentes opciones de manera divulgativa.

Los casos que trataremos, por lo que se refiere a la sustitución de índices de referencia, son:

- a) Sustitución del IRPH Cajas por IRPH Entidades.
- b) Sustitución de cualquier índice IRPH por euríbor.
- c) Sustitución por interés cero (no equivalente a «sin intereses»).

Y, por lo que se refiere a la anulación del contrato, veremos:

- a) Anulación con intereses legales por las dos partes.
- b) Anulación con intereses legales por la parte prestataria.

6.2 Sustitución por IRPH Entidades: un efecto llamada financiero

Desde el punto de vista financiero, el problema del IRPH Entidades es que, al igual que el IRPH Cajas, es un índice de tasas efectivas.

Tomemos el ejemplo del hotel que ha vendido a precio medio con complementos y pretende cobrar nuevamente los suplementos de desayuno y parquin. En este caso, la sustitución por IRPH Entidades es como si el juez sentenciara:

Bueno, que el cliente no pague los suplementos completos de desayuno y parquin, que los pague reducidos

¿Se imaginan un país donde cualquier grupo de empresas pudieran cobrar de más y, si eran sancionados, entonces la sanción implicase también cobrar de más? Pues esto es lo que supone, justamente, el cambio de IRPH Cajas por IRPH Entidades.

Obviamente, una resolución de este tipo no tiene nada de disuasorio. Al contrario, es un efecto llamada a repetir el abuso. Sienta un precedente financiero socialmente muy peligroso que la Administración, en vez de sancionar, resuelva que un caso de abuso se sustituya por un abuso menor.

6.2.1 El agravio comparativo de la sustitución por Entidades

Algunas resoluciones de sustitución muestran como el sistema judicial no es consciente de los aspectos financieros del IRPH Cajas y el IRPH Entidades. Ciertamente, el IRPH Cajas presenta valores más altos que el IRPH Entidades. Pero, a su vez, cabe considerar el IRPH Entidades también es susceptible, por los mismos motivos que el IRPH Cajas, de ser declarado nulo. Y, por añadidura, todos los criterios de abuso financiero expuestos en el presente informe son válidos, tal como hemos indicado al principio, para el IRPH Entidades.

En esta situación, imaginemos dos contratos IRPH financieramente engañosos, de dos clientes diferentes, con la diferencia que el primero es IRPH Cajas y el segundo entidades. En tal situación, si se sentenciase la nulidad del IRPH, entonces el primer contrato se sustituiría por euríbor. Imaginemos, sin embargo, que el segundo contrato (IRPH Cajas) se sustituye por IRPH Entidades. Es decir, la justicia establece la siguiente situación:

- a) Al cliente Cajas, se sustituye por Entidades.
- b) Al cliente Entidades, se sustituye por euríbor.

De obrar así, tendríamos consumada una atrocidad financiera: Al cliente que más se le habría engañado sería al que menos se compensaría. Y duele decir que este tipo de sentencia tendría el peor efecto llamada posible: puestos a abusar, abútese al máximo.

6.3 Sustitución por euríbor

La sustitución por euríbor supone una merma de ingresos para la entidad financiera, puesto que se pasa a un índice de valores más bajos. No obstante, no se debe dejar de considerar que el euríbor es un tipo de referencia con el que se han dado préstamos a diferenciales relativamente bajos (0,5 %, por ejemplo) cuando la banca ha querido captar clientes.

¿Puede considerarse disuasoria la medida de convertir un préstamo abusivo en uno ligeramente ventajoso para el cliente?

Para juzgar la disuasión, vamos a aplicar este criterio al ejemplo del hotel con todo incluido. La sentencia (versión hotelera) viene a decir:

Puede cobrar los suplementos pactados, que son reducidos, sumados al precio medio de la habitación sin suplementos

Es decir, que es como si se dijera al hotelero que ha abusado que, a cambio, hiciera una oferta al cliente con la que ganaría menos dinero, pero dentro del rango de ofertas normales que existen en el sector.

Este tipo de sentencia puede ser ligeramente disuasivo, pero no por motivo de la sentencia en sí, sino porque el interés legal del dinero está más alto que el euríbor en los últimos años. Y no debemos olvidar que este hecho es circunstancial.

Por tanto, sustituir IRPH por euríbor es imponer que el banco gane menos dinero, puesto que con el euríbor el banco ya gana dinero (es su índice de referencia habitual) y el diferencial reducido es el que aplica a clientes solventes. No cabe olvidar que el grupo diana de clientes IRPH eran de clase media e ingresos

regulares, de ahí el marketing basado en una supuesta estabilidad.

Así pues, la sustitución por euríbor es una medida de disuasión dudosa. Ya querrían todas las empresas que han cometido abusos que se les impusiera un cambio de contrato donde se pactara el precio normal de mercado con una ligera bonificación para el cliente.

6.4 Sustitución por interés cero

Que un préstamo pueda subsistir sin intereses es una cuestión jurídica; por tanto, no es objeto del presente informe. Sin embargo, las siguientes cuestiones financieras sí lo son:

- a) La propia banca, en concreto BBVA, ha ofrecido préstamos a interés cero
- b) Un préstamo de interés del 0 % no tiene por qué ser un préstamo «sin intereses», puesto que al pagar comisiones tendrá una TAE positiva
- c) El sitio web del Banco de España informa sobre los préstamos a interés cero, que no son «sin intereses» aunque se llamen así.

Adjuntamos el acta notarial que expone estos dos puntos, la cual es una captura de los textos que figuraban en la web corporativa de BBVA en el año 2020:

«En este sentido, BBVA dispone de un amplio abanico de posibilidades de financiación cuyos intereses se presentan en diferentes formatos y, en ocasiones, incluso suponen un tipo de interés del 0 % para el prestatario»

»¿Existe realmente algún préstamo con una reducción total de los intereses? En BBVA, desde luego que sí, aunque para encontrar soluciones de financiación con un tipo interés cero, debes acudir al anticipo de nómina de BBVA o a su financiación de recibos. Esta financiación o préstamo no tiene intereses, pero su TAE no es del 0 %, ya que puede llevar asociada alguna comisión.»

Obviamente, resolver que el préstamo quede al tipo 0 % es una medida disuasoria para la banca, puesto que debe devolver el dinero cobrado en concepto de intereses más los intereses legales.

En la web del Banco de España encontramos [información de los préstamos a interés cero](#), de la cual reproducimos el siguiente fragmento:

Es muy frecuente encontrarnos con ofertas de financiación «sin intereses», pero ¿sabemos realmente lo que significa?

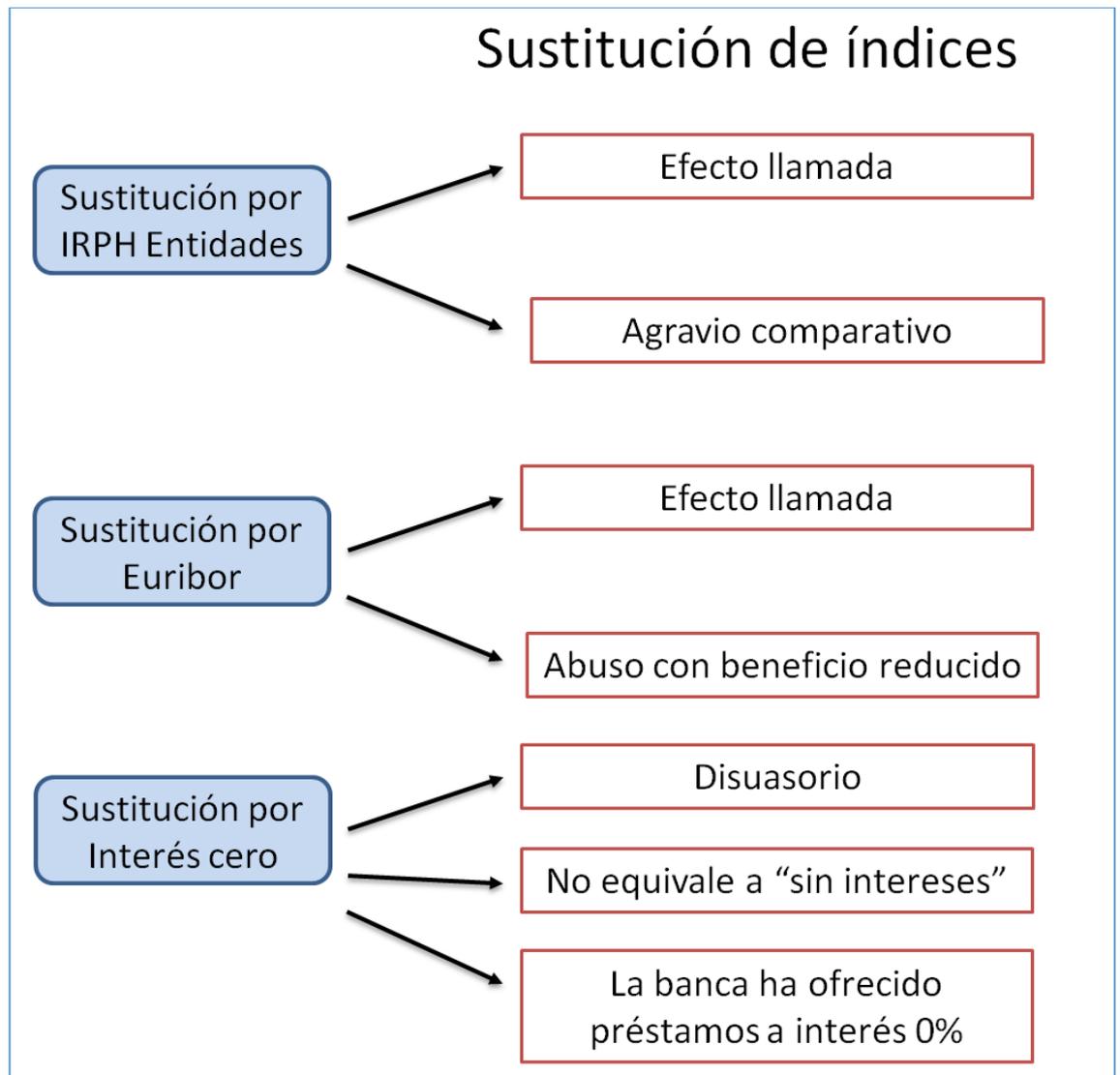
Al financiar un producto o pedir un crédito, la entidad que nos lo concede puede cobrarnos intereses, comisiones y gastos.

Cuando nos ofrecen una financiación sin intereses, lo que nos están diciendo es que el tipo de interés nominal o TIN es cero, pero no que el resto del coste también lo sea. Para saber lo que nos va a costar realmente la financiación, debemos fijarnos en la TAE de la oferta.

Si la oferta es sin intereses y sin comisiones ni gastos, la TAE será del 0 %, pero tendrá un valor positivo si nos cobran comisiones y/o gastos.

Por ejemplo, financiar un producto que cuesta 250 euros sin intereses en 5 meses con unos gastos al inicio de 5 euros, nos costaría en términos TAE más de un 8 %.

6.5 Resumen de la sustitución de índices y su grado de disuasión



6.6 Disuasión o *efecto llamada* de la anulación del contrato

En caso de nulidad de la contratación del índice, la sentencia del TJUE de 3 de marzo de 2020 establece que el prestatario puede elegir entre:

- a) La nulidad del contrato
- b) La sustitución del índice por otro índice de referencia existente

La primera medida, financieramente, tiene el problema de los intereses legales puestos en juego. Es decir, caso de nulidad del contrato, la resolución judicial es tremendamente beneficiosa para la banca si las cantidades entregadas por ambas partes generan intereses legales. Veamos los motivos:

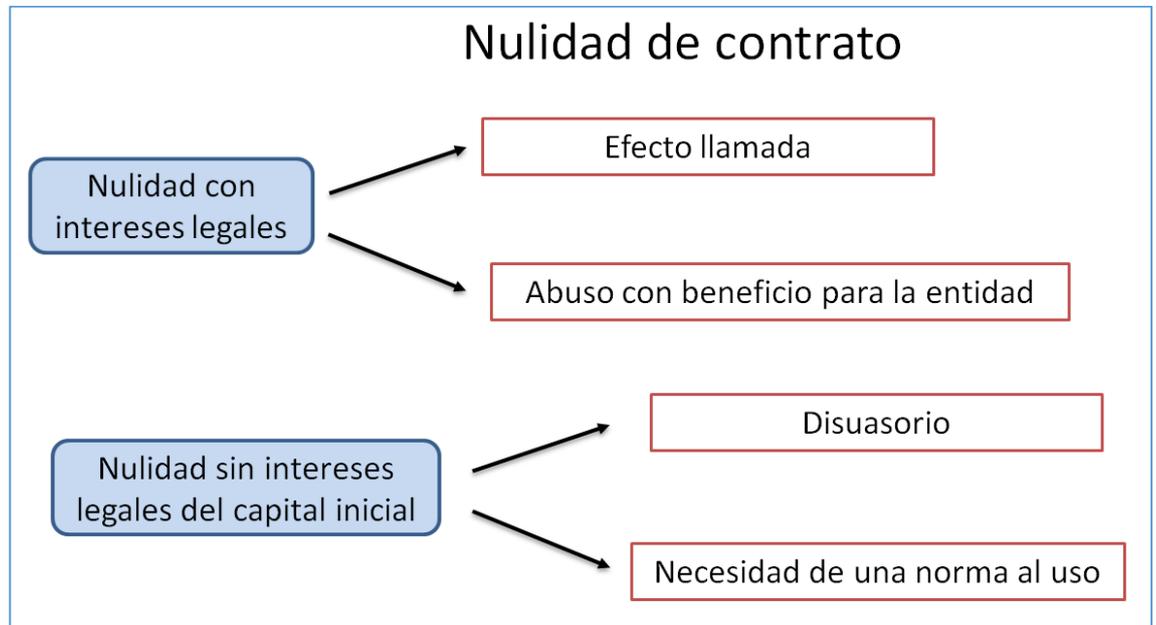
- a) La cantidad entregada por el banco (capital del préstamo) siempre será anterior a los pagos mensuales, por lo que generará más intereses que estos.
- b) El principal del préstamo (una cantidad grande) genera interés legal desde la fecha de la firma, el cual, el 1 de enero de 2009, es superior al euríbor.
- c) Se daría la paradoja, por tanto, que el rendimiento de la entidad que cometiera la irregularidad sería superior al rendimiento sin cometerlo.

Como se ve, en los préstamos IRPH nada es tan simple como parece. Y una sentencia aparentemente disuasoria puede ser, por el contrario, totalmente promocional para el hecho de abusar de la posición del consumidor.

Pensemos, sin ir más lejos, que el interés legal en enero de 2009 era del 5,5 % mientras que el euríbor era del 2,622 %. Como el interés legal se ha movido, desde entonces, con valores siempre superiores al 3 %, es como si la resolución judicial le «regalara» una cláusula suelo a quien precisamente ha cometido una irregularidad.

Por tanto, la anulación del contrato con intereses legales supone un efecto llamada para las entidades. Es decir, no es en ningún modo disuasoria.

Ignoramos, por no ser juristas, si existe alguna ley o normativa que establezca que el capital prestado por la banca no pueda producir intereses legales, o si puede elaborarse una norma al uso. Sin embargo, cualquier resolución que contemple dicha posibilidad, financieramente no será disuasoria de ningún modo, salvo casos excepcionales en que el préstamo estuviera prácticamente devuelto.



6.7 Ajustes financieros en caso de impago provocado

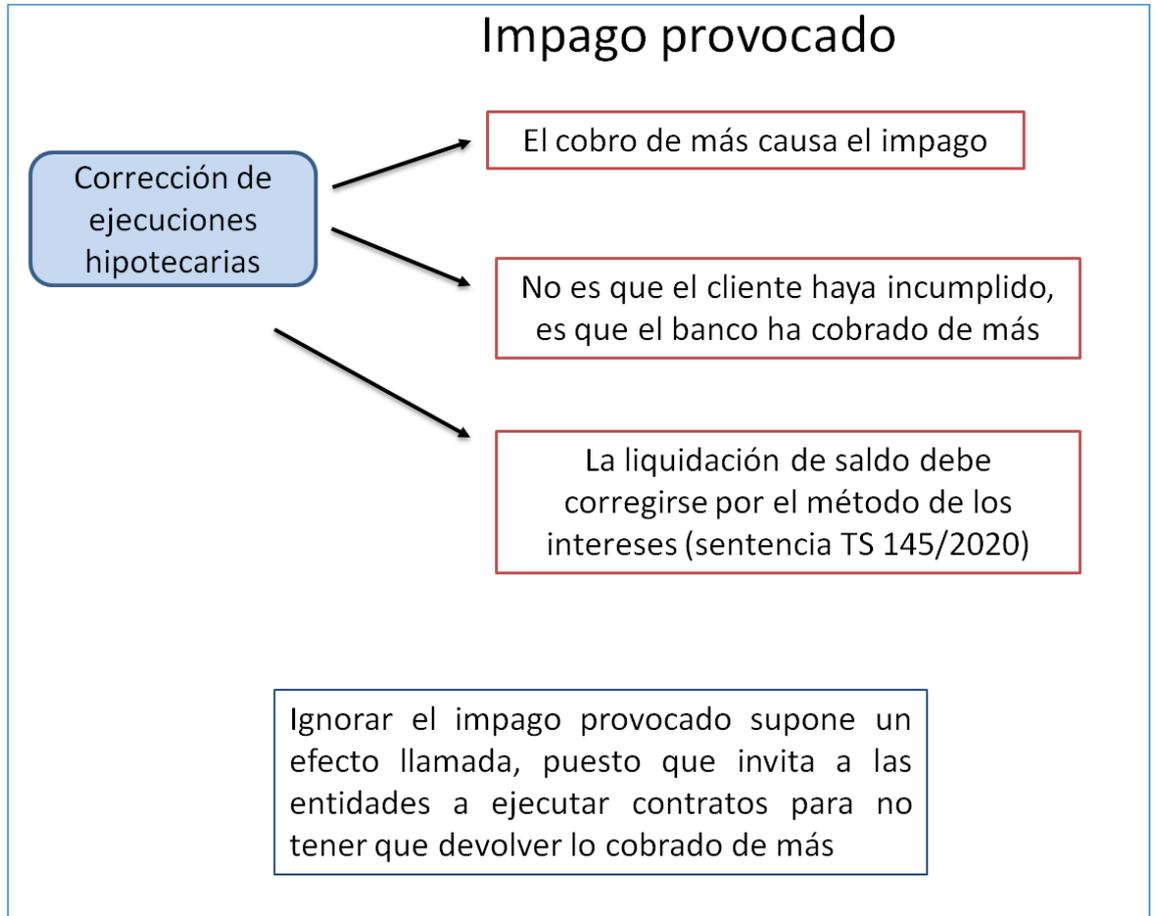
Existe un caso particular que debe considerarse seriamente, por su gravedad, y es el de las ejecuciones hipotecarias con aplicación de IRPH.

En esta situación, nos encontramos ante un «impago provocado». Es decir, el cliente no ha incumplido el pago, sino que el aparente incumplimiento se debe a que el banco ha cobrado de más.

Dicho de otro modo: «impago provocado» significa que el cliente se halla en impago, pero, precisamente, este impago o incumplimiento se deriva del cobro indebido de cantidades por parte del banco.

Es decir, el razonamiento financiero es:

- a) El banco reclama una serie de cuotas impagadas.
- b) Las cuotas están impagadas porque no hay saldo en la cuenta del cliente.
- c) Sin embargo, no hay saldo porque previamente el banco ha extraído cantidades indebidas de ella.
- d) Así pues, las cuotas impagadas son, financieramente, ficticias. Es el banco quien ha creado el impago.



Entender el mecanismo financiero del «impago provocado» es solamente la mitad de la cuestión. Falta establecer de qué manera se va a realizar el ajuste de cuotas para poder determinar si el cliente está o no en incumplimiento. Y aquí es donde entra en juego el criterio financiero de la sentencia 145/2020, de 2 de marzo de 2020, de la sala de lo civil del Tribunal Supremo.

Según la sentencia, para saldar las cantidades cobradas de más, hay que tener en cuenta dichas cantidades y el momento en que se devuelven (para calcular el interés legal del dinero).

Por tanto, se debe corregir la liquidación de saldo presentado por el banco en la ejecución hipotecaria IRPH en los siguientes términos:

- a) Sustituir el índice IRPH por otro índice.
- b) Calcular la devolución de intereses mensuales con el nuevo índice, con aplicación del interés legal del dinero, a fecha de la liquidación de saldo.
- c) Descontar la cantidad resultante de las cuotas impagadas, considerando el importe sin recargos por demoras (puesto que son demoras ficticias).
- d) Aplicar el mismo procedimiento para compensar los cobros indebidos (comisiones, gastos, etc.).

7 Anexo 1. Tipo de interés nominal y tasa anual efectiva

En todo préstamo se debe distinguir entre el tipo de interés que se aplica (TIN) y el tipo de interés real que pagamos (TAE). El siguiente texto no llega a ser una explicación económica en profundidad, pero ayuda a formarse una idea de la diferencia entre ambos conceptos.

El TIN es el porcentaje que aplicamos al capital para generar los intereses. Pero si en el préstamo hay gastos, es decir, si el cliente paga alguna cantidad extra para que se lo concedan, entonces el préstamo le sale más caro. La TAE es el nuevo interés que paga el cliente contando los gastos, es decir, el interés real que paga por el préstamo.

Para entender esta diferencia fundamental, usaremos dos casos de ejemplo, simples pero ilustrativos, para apreciar la diferencia:

Ejemplo número 1 (préstamo sin gastos)

Supongamos que un prestamista nos ofrece 10.000 euros con la condición de que los devolvamos en un año con un interés del 5 %, y que no nos carga ningún tipo de gastos.

En estas condiciones, el tipo de interés es del 5 %. Y el que pagamos también es del 5 %. Es decir:

<i>TIN (tipo de interés aplicado)</i>	<i>TAE (tasa anual equivalente)</i>
5 %	5 %

Si no hay gastos, el TIN y la TAE son lo mismo. Pero si hay gastos, como veremos a continuación, la TAE puede ser mucho mayor que el TIN.

Ejemplo número 2 (préstamo con gastos)

Supongamos ahora que el mismo prestamista nos pide 500 euros como comisión de apertura, gastos, etc.

En estas condiciones, el TIN sigue siendo del 5 %. Pero, ahora, el interés que pagamos es más alto, veamos por qué.

Al pagar los 500 euros, no obtenemos 10.000 euros, sino en realidad solo 9.500.

Sin embargo, el 5 % se aplica sobre los 10.000 euros prestados, es decir, al prestamista le devolvemos 10.500 euros. Por tanto, tenemos:

- a) Dinero prestado: 9.500.
- b) Dinero devuelto: 10.500.

¿Qué interés real se ha aplicado en la operación? El interés real es mucho más alto, puesto que observamos que para que 9.500 euros se conviertan en 10.500 hace falta aplicarle un tipo de interés del 10,526316 %. En efecto:

$$9.500 * 10,526316 \% = 1.000 \text{ (interés generado)}$$

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

Así pues, el tipo que pagamos en el caso número 2 es del 10,526316 %. Es decir:

<i>TIN (tipo de interés aplicado)</i>	<i>TAE (tasa anual equivalente)</i>
5 %	10,526316 %

7.1 Dinámica habitual de los préstamos hipotecarios

Es sabido, pues, que los préstamos llevan comisiones, gastos, diferenciales y otros elementos que desembocan en un «precio final del dinero», que es obligatorio por normativa incluir en las escrituras mediante el indicador que se llama TAE (tasa anual equivalente o efectiva).

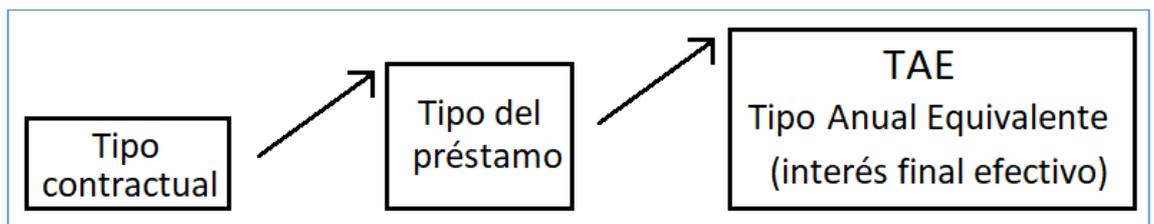
El procedimiento básico, *grosso modo*, para establecer lo que pagamos en un préstamo hipotecario se realiza en tres etapas:

- a) Se establece un tipo contractual (normalmente, un índice de referencia).
- b) Se establece un diferencial que se suma al anterior, con esto se obtiene el tipo del préstamo, que es el TIN (tipo de interés nominal).
- c) Se suman las comisiones y gastos y se obtiene un tipo final.

Las figuras siguientes sirven para ilustrar el procedimiento:



Por abuso de lenguaje, nos podemos referir al TIN (tipo de interés nominal) como el tipo del préstamo, ya que marca el porcentaje que se aplicará al capital para genera intereses. Sin embargo, como el cliente ha pagado comisiones, el préstamo le sale siempre más caro que lo que indica el TIN. El esquema completo es el siguiente:



Estas figuras visualizan que se llega al interés final mediante un proceso de adición de cantidades. La normativa del Banco de España obliga a ser muy claros en el precio final del préstamo y, de hecho, obliga a que la TAE sea incluida en el contrato, aplicando la fórmula que facilita a las entidades para tal efecto.

7.2 Dinámica con euríbor, diferencial y comisiones

Por ejemplo, si un préstamo se pactó, en septiembre de 2003, a euríbor más un diferencial de medio punto, quiere decir que entonces que el tipo del préstamo era del 2,758 %, ya que:

Euríbor septiembre 2003: 2,258 %

Diferencial: 0,5 %

Interés contractual resultante: $2,258 \% + 0,5 \% = 2,758 \%$

Pero este tipo resultante todavía aumentó en la realidad al considerar las

comisiones aplicadas. Un resultado final para el cliente podría ser el siguiente:

<i>Tipo de referencia</i>	<i>TIN (tipo de interés aplicado)</i>	<i>TAE (tasa anual equivalente)</i>
2,258 %	2,758 %	2,9 %

Así pues, conviene resaltar los siguientes aspectos:

El TIN (tipo de interés nominal), llamado por abuso de lenguaje «tipo del préstamo», es el porcentaje con el cual cada mes obtenemos los intereses generados por el capital pendiente.

La TAE (tasa anual efectiva o equivalente) es el porcentaje real que le cuesta al cliente dicho préstamo, ya que paga diversos gastos y, por tanto, está pagando un interés superior por su dinero.

Consecuencias:

- a) La TAE es siempre mayor que el TIN.
- b) La media de las TAE de unos préstamos será siempre más alta que la media de los TIN de los mismos.
- c) El IRPH, por ser media de TAE, siempre será más alto que las medias de tipos TIN.

8 Anexo 2. Actas notariales citadas en el informe

Acta notarial BBVA 2020 ofreciendo préstamos al 0 %