



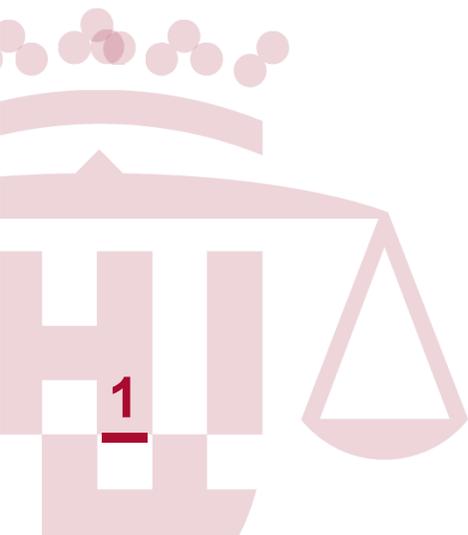
I+DRET
INSTITUT D'INVESTIGACIÓ
I INNOVACIÓ JURÍDICA



**PROPOSICIÓN DE LEY PARA LA
SUPRESIÓN DEL ÍNDICE IRPH
ENTIDADES Y LA SUSTITUCIÓN DEL
MISMO EN LOS CONTRATOS
AFECTADOS POR LA VIGENCIA DE LA
DISPOSICIÓN ADICIONAL
DECIMOQUINTA DE LA LEY 14/2013,
DE 27 DE SEPTIEMBRE, DE APOYO A
LOS EMPRENDEDORES Y SU
INTERNACIONALIZACIÓN**



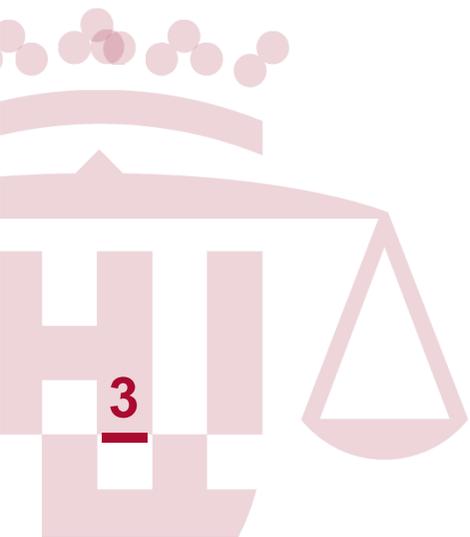
Según el anexo VIII de la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, del Banco de España, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, el Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios (IRPH) se definía como "la media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales 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 iniciados o renovados en el mes al que se refiere el índice".



Existieron tres tipos de IRPH según los datos fueran obtenidos de los préstamos concedidos por los bancos, las cajas de ahorros o por el conjunto de bancos y de cajas de ahorros, llamado de entidades, porque –mientras el IRPH estuvo plenamente vigente-- todos los bancos y las cajas de ahorros debían presentar mensualmente al Banco de España, durante los primeros 15 días de cada mes, información sobre los tipos de interés medios ponderados de determinadas operaciones efectuadas en España con el sector privado residente en España, en euros, que hubieran sido iniciadas o renovadas durante el mes anterior. Con esta información, el Banco de España tenía que confeccionar y publicar los IRPH (Norma segunda Circular 4/2002, de 25 de junio).

Pero su crisis comenzó a raíz de la normativa europea, que desde 2009 tiene como objetivo asegurar que los IRPH no estuvieran sujetos a manipulaciones interesadas y reflejasen la economía real. Como consecuencia de ello, a través de la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley 14/2013 -y con efectos a la 1 de noviembre de 2013-- se suprimieron el IRPH bancos y el IRPH cajas, dejando como único índice de referencia del llamado IRPH entidades.

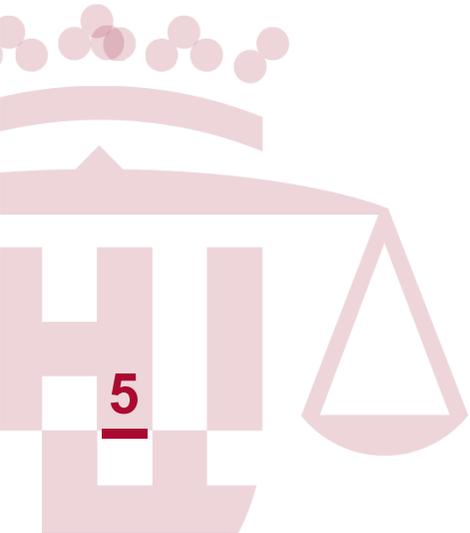
Ese índice resultó cada vez más alejado de la realidad, porque la confección y el número de créditos suscritos y referenciados al mismo no reflejaban el mercado existente, generando aún más dudas sobre su elaboración y dando como resultado un índice muy alejado de la realidad del mercado.



Además, esa situación ha tenido un efecto perverso derivado de la continuidad del único aplicable (IRPH entidades) que consiste en haberse convertido en el índice de sustitución para los préstamos hipotecarios en que se pactó alguno de los otros el IRPH (bancos o cajas), ya que casi la totalidad de los préstamos hipotecarios que tenían referenciado uno de los otros IRPH desaparecidos no establecían ningún índice de referencia sustitutivo.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que, hoy en día, la posibilidad de los consumidores de negociar un préstamo hipotecario por la misma vivienda con otra entidad es inexistente, tanto por el decremento del valor de las viviendas afectadas, como por el hecho de que una subrogación hipotecaria tan cara no resulta atractiva por ninguna otra entidad bancaria.

Y lo peor: la realidad social es que hay cerca de millón de prestatarios afectados con préstamos hipotecarios referenciados a ese índice que han de padecer esta situación de desequilibrio. Desde este punto de vista las únicas posibilidades que garantizan un cambio de la situación actual para los afectados pasan por derogar la disposición decimoquinta de la Ley 14/2013 y establecer como índice de referencia aplicable a las hipotecas afectadas el Euribor, a fin de que refleje la realidad del mercado. Porque ese es el principal requisito que debe cumplir un índice de referencia, y no está ocurriendo con el IRPH Entidades.



Al respecto, la normativa europea es clara y contundente, como leemos en el *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los índices utilizados como referencia en los instrumentos financieros y los contratos financieros»*, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 11 de junio de 2014.

Por una parte, se recalca el daño que supone para la economía que los índices de referencia no sean fiables:

“Las diversas manipulaciones de los índices de referencia han generado dudas y preocupación respecto a la integridad de los parámetros de referencia en todo el mundo, minando la integridad del sistema y la seguridad en los intercambios. El Comité Económico y Social Europeo (CESE) está preocupado por la gravedad de las consecuencias de estos comportamientos. En efecto, la manipulación puede causar pérdidas importantes para los inversores, distorsiones en la economía real y, en términos más generales, minar en su conjunto la confianza en los mercados. Por ello, el CESE hace hincapié en la extrema urgencia de adoptar las nuevas medidas propuestas.”

Por otra, se repite hasta tres veces en el documento indicado que el índice de referencia debe reflejar la realidad del mercado. Y, cuando un índice pierda esta capacidad de reflejar el mercado, es obligación de los poderes públicos proceder a su corrección o a su supresión, como podemos leer en el REGLAMENTO (UE) 2016/1011 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 8 de junio de 2016 sobre los índices utilizados como referencia en los instrumentos financieros y en los contratos financieros o para medir la rentabilidad de los fondos de inversión, y por el que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2014/17/UE y el Reglamento (UE) nº 596/2014:

“Si el administrador considera que los datos de cálculo no son representativos del mercado o la realidad económica a cuya medición se destina el índice de referencia, deberá, en un plazo razonable, bien variar los datos de cálculo, los contribuidores o la metodología, a fin de garantizar que tales datos de cálculo sean representativos de dicho mercado o realidad económica, bien poner fin a la elaboración de ese índice de referencia.” (p. 23)

La sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo del 22 de diciembre de 2017 que abordó la aplicación del índice IRPH a un caso concreto no puso fin al problema. Dejando al margen otras consideraciones sobre la sentencia, uno de los motivos fundamentales para mantener la validez de la aplicación de ese Índice deriva --para el Tribunal Supremo-- del hecho de que ese Índice esté regulado en la normativa vigente en el momento en que se enjuician los hechos que dan lugar al procedimiento. En concreto, en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Por ello, el Tribunal Supremo consideró que en el caso enjuiciado (cuyo préstamo fue referenciado al índice IRPH Entidades) el índice estaba definido legalmente y que, por tanto, no correspondía ni corresponde su control a los jueces y tribunales (de la jurisdicción civil) sino a la Administración, que ha de velar por su correcta aplicación. Para el Tribunal Supremo, en este caso la consecuencia es que el IRPH no puede ser objeto de control de transparencia porque la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y la Directiva 93/13 excluyen de su ámbito las condiciones generales que reflejen disposiciones legales o administrativas, sin perjuicio de que pueda serlo la cláusula que lo incorpore.

Si entendemos que ello ha de ser así, precisamente en este momento la situación ante la que nos encontramos llama la atención como consecuencia de nuevas disposiciones aprobadas por la Unión Europea. Así el REGLAMENTO DE EJECUCIÓN (UE) 2017/2446 DE LA COMISIÓN de 19 de diciembre de 2017 que modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/1368 por el que se establece una lista de los índices de referencia cruciales utilizados en los mercados financieros, de conformidad con el Reglamento (UE) 2016/1011 del Parlamento Europeo y del Consejo. Este reglamento sustituye el anexo del Reglamento de Ejecución (UE) nº 2016/1368 y entró en vigor el 29.12.2017, siendo obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en todos los Estados miembros.

Pues bien, por medio de esa disposición se determinan como índices de referencia cruciales exclusivamente el EURIBOR, el EONIA y el LIBOR. La aprobación de este reglamento debe llevar a plantear la modificación del derecho interno en la medida en que aún pueda seguir siendo de aplicación el IRPH. Sobre todo, si también tenemos en cuenta el REGLAMENTO DELEGADO (UE) 2018/67 DE LA COMISIÓN de 3 de octubre de 2017 por el que se completa el Reglamento (UE) 2016/1011 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al establecimiento de las condiciones para evaluar las consecuencias de la cesación o modificación de índices de referencia ya existentes. Según su artículo 1 (condiciones de evaluación) se plantea la problemática de la cesación o modificación de un índice de referencia que no cumpla los requisitos del Reglamento (UE) 2016/1011.

Tengamos en cuenta que, a los efectos del artículo 51, apartado 4, del Reglamento (UE) 2016/1011, la autoridad competente deberá tener en cuenta las siguientes condiciones, a la hora de evaluar si la cesación o modificación de un índice de referencia que no cumpla los requisitos de ese Reglamento generaría un caso de fuerza mayor, o frustraría o, de otro modo, infringiría los términos de cualquier contrato financiero o instrumento financiero o el reglamento de cualquier fondo de inversión que utilice ese índice de referencia:

(...)

c) si no existe, para el índice de referencia que no cumple los requisitos del Reglamento (UE) 2016/1011, un índice de referencia sustitutivo que:

- i) cumpla los requisitos del Reglamento (UE) 2016/1011,
- ii) mida el mismo mercado o la misma realidad económica,
- iii) figure en el registro público a que se refiere el artículo 36 del Reglamento (UE) 2016/1011, o sea elaborado por un administrador que figure en dicho registro;

d) si los contratos financieros, los instrumentos financieros y los fondos de inversión existentes que utilicen el índice de referencia, y sus documentos anejos, no prevén un índice de referencia sustitutivo o no contienen normas sobre cómo determinar ese índice de referencia sustitutivo o cualquier otra medida contingente.

Cuando el legislador suprimió dos de las tres modalidades del IRPH, estas disposiciones (sobre todo, la última de ellas) no estaban en vigor, pero con las modificaciones operadas en la normativa comunitaria deberíamos plantearnos la necesidad de suprimir la única modalidad de IRPH aún aplicable e incorporar un índice alternativo de referencia para los contratos que sufrieron la supresión del IRPH.

Con posterioridad a los Autos del TJUE de 17 de noviembre de 2021, asuntos C-655/20 y C-79-21, la Sala 1ª del TS dictó las sentencias números 42, 43 y 44 de 27 de enero de 2022, confirmando la doctrina jurisprudencial que había fijado en su sentencia de 3 de marzo de 2020, asunto C-125/18.

Pero el TJUE, mediante la sentencia de 13 de julio de 2023, asunto C-265/22, y, especialmente, la reciente sentencia de 12 de diciembre de 2024, asunto 300/24, ha cerrado definitivamente el círculo de la interpretación jurisprudencial comunitaria respecto del índice IRPH y su aplicación en la contratación predispuesta, abocando mayoritariamente a la abusividad de la cláusula IRPH pactada por la entidades bancarias en los préstamos con garantía hipotecaria, debiendo el Congreso de los Diputados afrontar con carácter de urgencia una reforma legislativa.

Como nos recuerda el Tribunal de Justicia en el apartado 25 de la sentencia de 12 de diciembre de 2024, asunto 300/23: “la *Circular 5/1994* contenía una advertencia a las entidades de crédito a las que iba dirigida, según la cual la simple utilización directa de los IRPH tendría la consecuencia de situar la TAE de la operación hipotecaria por encima de la tasa del mercado, situación que se evitaría aplicando un diferencial negativo adecuado cuyo valor variaría según las comisiones de la operación y la frecuencia de las cuotas”.

Y esa información que exigía la Circular 5/1994, es la que ha analizado la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2024, asunto 300/23, fijando unos parámetros claros y precisos para declarar abusiva una cláusula que incorpora el índice IRPH en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria.

En el apartado 88 de la sentencia, el Tribunal de Justicia, al igual que hizo en el apartado 59 de la sentencia de 13 de julio de 2023, asunto C-265/22, recuerda que constituye un indicio pertinente de la utilidad que tal información tiene para el consumidor, el hecho de que el Banco de España a través de la Circular 5/1994 hubiera estimado oportuno, a través de su preámbulo, llamar la atención de las entidades de crédito sobre el valor de los IRPH en relación con el tipo de interés del mercado y sobre la necesidad de aplicar un diferencial negativo para ajustar la TAE de la operación en cuestión a la TAE del mercado.

Y si bien en el apartado 94 de la sentencia, el TJUE ratifica que el requisito de transparencia se cumple cuando el índice se ha publicado en el BOE, sin que el prestamista esté obligado a informar al consumidor acerca de la definición de ese índice y de su evolución anterior, incluso si, debido a su método de cálculo, tal índice no se corresponde con un tipo de interés remuneratorio, sino con una TAE, siempre que, debido a su publicación, esos elementos resulten suficientemente accesibles para un consumidor medio gracias a las indicaciones dadas en tal sentido por el profesional que predispuso el contrato; no obstante en ausencia de esas indicaciones, el Tribunal de Justicia establece unos parámetros relevantes para contrastar si se facilitó la información adecuada al prestatario consumidor:

“Incumbe al profesional ofrecer directamente una definición completa de ese índice y cualquier otra información pertinente, en particular por lo que se refiere a una eventual advertencia hecha por la autoridad que haya establecido dicho índice acerca de sus particularidades y de las consecuencias de este que puedan considerarse importantes para el consumidor con el fin de evaluar correctamente las consecuencias económicas de la celebración del contrato de préstamo hipotecario que se le propone. En cualquier caso, incumbe al profesional ofrecer al consumidor toda la información que, en virtud de la normativa nacional aplicable en el momento de la celebración del contrato, esté obligado a proporcionar”.

Resolviendo el Tribunal de Justicia en el apartado 116 de la sentencia de 12 de diciembre de 2024, asunto 300/23, que para apreciar el carácter eventualmente abusivo de una cláusula que contiene un índice IRPH: “es pertinente el hecho de que esta cláusula se remita directa y simplemente a este índice, aunque de las indicaciones contenidas en el acto administrativo que estableció dicho índice resulte que, debido a las particularidades derivadas de su método de cálculo, sería necesario aplicar un diferencial negativo para ajustar la TAE de la operación en cuestión a la TAE del mercado, siempre y cuando el profesional no haya informado al consumidor acerca de tales indicaciones y de que estas no fueran suficientemente accesibles para un consumidor medio”.

Por otra parte, es muy importante tener presente que la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2024, asunto 300/23, deja inaplicable la disposición adicional decimoquinta de la Ley 14/2013 (apartados 146 a 154), a la hora de acudir a una disposición nacional en el supuesto de declarar abusiva la cláusula del IRPH, para el supuesto de que conforme al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 el juez nacional, se abstenga de aplicar la cláusula abusiva, sustituyéndola por una disposición supletoria de Derecho nacional en aquellos casos en que la anulación del contrato en su totalidad dejase expuesto al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, de modo que, por una parte, este se vería penalizado y, por otra parte, el carácter disuasorio derivado de la anulación del contrato podría frustrarse.

Es imprescindible que se zanje definitivamente la cuestión, mediante la correspondiente reforma legislativa, evitando que los afectados por las cláusulas IRPH acudan a la vía jurisdiccional, o se encuentren con resoluciones con efectos de cosa juzgada, ante un problema que surgió, recordemos, como consecuencia de la crisis financiera del 2008, derivado, en ocasiones, de una deficiente información en la comercialización de este índice para los préstamos hipotecarios a los que se aplicó el índice IRPH entidades.

Ante esta situación, se formula la siguiente proposición de ley de supresión del IRPH Entidades y de su sustitución por el índice EURIBOR, que responde a la realidad del mercado, con la siguiente redacción:

Artículo 1. Supresión del IRPH Entidades

Con efectos a la entrada en vigor de esta ley, el Banco de España dejará de publicar en su sede electrónica y se producirá la desaparición completa del índice de referencia oficial aplicable a los préstamos o créditos hipotecarios denominado *«tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España»*.

Artículo 2. Ámbito de aplicación

La presente ley será de aplicación a aquellos contratos, aún vigentes en la fecha de su publicación, que como consecuencia de lo que en ellos se hubiera convenido y de los efectos derivados de la aplicación de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, les fuere de aplicación:

- cualquiera de los tipos indicados en el ordinal 1 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.
- un tipo fijo, sin que haya mediado voluntad expresa y por escrito de las partes otorgantes.
- el tipo de interés oficial que se suprime en esta ley.

Artículo 3. Índice de referencia aplicable.

Los contratos comprendidos dentro del ámbito de aplicación de esta Ley pasarán a estar referenciados al tipo o índice de referencia EURIBOR.

Artículo 4. Efectos entre las partes contratantes y frente a terceros.

La sustitución de tipos o índices derivada de lo previsto en esta ley implicará la novación automática del contrato sin suponer una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita.

La sustitución de tipos o índices derivada de lo previsto en esta ley no otorga a las partes contratantes acción para reclamar la resolución o extinción del préstamo o crédito.

Disposición Derogatoria.

Queda derogada la “Disposición adicional decimoquinta. Régimen de transición para la desaparición de índices o tipos de interés de referencia” de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

Asimismo, quedan derogadas cuantas otras disposiciones resulten contrarias a lo establecido en esta ley.

Disposición Final.

La presente Ley entrará en vigor el día de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, dieciséis de diciembre de dos mil veinticuatro.
