

- **Sentència de 14 de desembre de 2017 del Tribunal Suprem. Sala 1ª. nº 669/2017. Recurs de cassació 1394/2016**
Clàusula IRPH: la seva inclusió en préstecs a interès variable no suposa manca de transparència

<https://cdn.20m.es/adj/2017/12/14/3895.pdf>

El TS estima el recurs interposat per Kutxabank contra la sentència de l'Audiència Provincial d'Àlaba que declarava la nul·litat de la clàusula IRPH (índex de referència de préstecs hipotecaris).

La sentència considera que una clàusula en la que s'estableix l'interès remuneratori d'un contracte de préstec pot ser una condició general de la contractació, i com no consta que la que aquí ens ocupa fora negociada individualment, s'ha de considerar que té la qualitat de condició general, en tant que reuneix tots i cadascun dels requisits necessaris per a la seva qualificació com a tal.

Després, el TS explica que, davant els préstecs en els quals es pacta un interès fix, hi ha també els préstecs amb un interès variable, referenciats a un determinat índex, en relació amb el preu del diner (Mibor, Euribor, IRPH) més un marge o diferencial, establert en termes percentuals, que se suma o resta a l'índex de referència, i examina les diferents normes que han regulat la utilització de l'IRPH fins a la seva desaparició. En el cas, el préstec va ser referenciat a l'índex IRPH Entitats, definit legalment, pel que no correspon al control de la jurisdicció civil conèixer si aquests índexs apliquen o no la normativa reguladora, sinó a l'Administració. Per tant, l'IRPH com a tal no pot ser objecte de control de transparència, ja que tant la Llei de condicions generals de contractació com la Directiva 93/13, de protecció dels consumidors, exclouen del seu àmbit d'aplicació les condicions generals que reflecteixin disposicions legals o administratives, encara que sí pugui ser-ho la clàusula que l'incorpora.

Per determinar la transparència de la clàusula que incorpora l'índex de referència (IRPH-Entitats) caldrà veure si el consumidor era conscient, perquè hagués estat informat, que aquesta clàusula configurava un element essencial del préstec, així com la manera en què es calculava l'interès variable.

Atès el caràcter essencial de la pròpia clàusula, no cal considerar que el consumidor no advertís la seva importància econòmica i jurídica o no pugues conèixer que l'interès resultant en aquest període es calculava mitjançant l'aplicació d'un índex oficial, consistent en una mitjana dels índexs hipotecaris de totes les entitats que actuaven a Espanya, al qual se sumava un marge o diferencial.

En tractar d'índexs oficials utilitzats per les diverses entitats financeres en les seves ofertes comercials, resulta fàcilment accessible per a un consumidor mitjà, normalment informat i raonablement atent i perspicaç, conèixer que s'utilitzen diferents sistemes de càlcul de l'interès variable i comparar les condicions utilitzades pels diferents prestadors en un element tan essencial com el mateix preu del préstec, sense que fossin exigibles a l'entitat bancària els requisits que l'Audiència plantejava en la seva sentència.

L'Audiència afirmava que l'Euríbor ha tingut un comportament més favorable per al consumidor que l'IRPH, però a part que el canvi es fa des d'un biaix retrospectiu que no pot servir de pauta per al control de transparència- que s'ha de fer en el moment de la celebració del contracte-, no té en compte que el tipus d'interès no es forma només amb l'índex de referència, sinó també amb el diferencial, i no consta que els

diferencials aplicats a préstecs amb Euribor fossin també més beneficiosos per al prestatari que els aplicats a préstecs amb IRPH. Al contrari, estadísticament, en els préstecs amb aquest últim índex de referència els diferencials són més baixos, i això, lògicament, serveix per fer competitiva l'oferta, ja que a un índex de referència que suposa un tipus percentual més alt que altres, com l'Euribor, se li afegeix un diferencial menor.

Tampoc cal afirmar que l'IRPH resulta en tot cas més car quan resulta que el préstec encara no ha arribat ni a la tercera part del seu termini de vigència, ja que es va pactar el 2006 per un període de 35 anys i es desconeix què passarà en els 24 anys que encara queden per a la seva extinció. A la pràctica, l'Audiència va acabar fent un control de preus, en declarar la nul·litat d'una condició general de la contractació perquè el preu resultant sigui més o menys elevat, fet que no és admissible.

Per això, el TS puntualitza que si es seguís l'argumentació de l'Audiència per declarar nul·la la referència a l'IRPH, també caldria declarar nul·les les referències a l'Euribor a altres préstecs si en qualsevol etapa de la seva vigència l'evolució de l'Euribor hagués estat menys favorable per al consumidor.

La sentència compta amb el vot particular de dos magistrats que consideren que la clàusula que incorpora l'IRPH no supera el control de transparència. Malgrat això, consideren que el recurs de cassació s'hauria d'estimar només en part, per tal de substituir la referència a l'IRPH per una referència a l'Euribor, en comptes de deixar el préstec amb interès zero, com havia resolt l'Audiència Provincial.