

El IRPH abre una nueva brecha entre jueces como ocurrió con las cláusulas suelo (La Vanguardia, 20-02-2018)

-
- El 20 de febrero el TJUE admitió a trámite una causa de un juzgado barcelonés
-



Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Luxemburgo (Hans-Peter Merten / Getty)

PILAR BLÁZQUEZ

24/02/2018 00:07 | Actualizado a 24/02/2018 03:09

El IRPH amenaza con convertirse en otro **laberinto judicial similar al que se vivió con las cláusulas suelo hace dos años**. Por un lado, tenemos una resolución del Tribunal Supremo dictada con la intención de dejar zanjado un conflicto entre clientes y entidades financieras. Por otro, un goteo de sentencias que se decantan por no seguir la pauta marcada por el alto tribunal español y aplicar la doctrina europea de defensa de los consumidores.

En 2015, España se dividió en dos por motivos similares. **Los juzgados que dictaban sentencias contra las cláusulas suelo siguiendo la doctrina del supremo y los que apostaron por rebelarse** y seguir la norma europea. Como es sabido por todos ganaron los segundos. El TS tuvo que desdecirse y los bancos provisionar hasta 40.000 millones de euros para cubrirse de las posibles demandas. Lo que está ocurriendo ahora con el IRPH podría terminar de forma muy parecida.

El pasado 15 de diciembre de 2017, el Tribunal Supremo dictó una sentencia que sorprendió a más de uno. Por primera vez, en mucho tiempo, se daba a la razón a los bancos en su enfrentamiento con los consumidores por cuestiones de cláusulas abusivas. O al menos, así lo quisieron vender las entidades financieras. La decisión del TS exponía que “la mera referenciación a un tipo oficial como es **el IRPH no implica falta de transparencia ni abusividad**”. Es decir, consideraba que al ser este indicador un índice oficial supervisado por el Banco de España no existe la posibilidad de declararlo nulo. Según el TS, el índice IRPH es similar al Euribor y ambos son igual de legales.

El fallo no fue unánime

Pero aquella sentencia dejó un resquicio judicial que muchos abogados están aprovechando. Era una sentencia que por su complejidad jurídica había requerido que se pronunciara todo el pleno, los diez magistrados. Pero el fallo no fue unánime. “**El magistrado Francisco Javier Orduña Moreno votó en contra** y a él se sumó Francisco Javier Arroyo, el motivo de su disidencia estaba muy bien argumentado porque considera que sí cabe alegar control de transparencia en la comercialización de IRPH”, explica **Patricia Suárez, presidenta de la asociación Asufin.**

“Esta sentencia **nació con un déficit de autoridad**, puesto que cuando hay una votación de pleno y no hay unanimidad eso significa que la minoría de hoy puede ser la mayoría de mañana y eso es lo que puede ocurrir”, explica **Pablo Franquet, abogado especializado en recursos de casación del Jausas.**

Es decir, la clave no está, como se había planteado en el caso juzgado por el Tribunal Supremo, en si el IRPH es nulo o no sino en cómo se comercializó entre los clientes.

Así que, como ya viene ocurriendo a lo largo de toda la crisis, **los consumidores hacen recaer sobre el banco la carga de la prueba de que las hipotecas ligadas al IRPH se comercializaron correctamente** y facilitando suficiente información sobre los riesgos en los que incurrían los clientes cuando elegían es índice y no otro, como el euríbor, por ejemplo.

“En este caso es muy importante **ver caso por caso** y probar si en el momento de contratar la hipoteca la entidad financiera ofreció a los clientes toda la información adecuada sobre el IRPH, sus posibles alternativas como el euribor, y la evolución de ambos índices. Y para el banco no es fácil justificarlo porque, en la mayoría de los casos, no se dio esa información completa”, explica **Marcelino Tamargo, socio director de Espacio Legal**.

Algunos jueces se desmarcan de la jurisprudencia del Tribunal Supremo

En lo que va de año se han conocido ya **cuatro sentencias en las que los jueces han aparcado la doctrina de Tribunal Supremo** y han fallado en contra de las entidades financieras comercializadoras de estos índices por considerar que los clientes no tuvieron suficiente información de sus riesgos. Es del caso, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número 2 de **Amurrio (Álava)** para el que Caja Rural de Navarra no ha podido probar haber entregado información precontractual sobre el IRPH ni escenarios de evolución.

La **Audiencia Provincial de Girona**, por su parte, da por bueno al igual que el Tribunal Supremo el índice IRPH, pero anula el cambio de referencia impuesto por CaixaBank en 2013 a un tipo fijo por considerarlo “totalmente ilegal”. “En este caso, el contrato hipotecario incorporaba una cláusula que estipulaba que al desaparecer el índice de referencia Cajas y el sustitutivo, el CECA, la cuota quedaba fija a partir del último valor del IRPH Cajas. A pesar de la validez del IRPH Cajas, se considera que la estipulación por la que el préstamo pasa a tipo fijo no supera el control de transparencia. Se condena a la entidad a devolver los intereses abonados de más, pero se mantiene la aplicación del IRPH Entidades”, explica Marcelino Tamargo.

También se ha desmarcado del Tribunal Supremo, el Juzgado de Primera Instancia Número 3 de **Sagunto (Valencia)** al anular una hipoteca referencia al IRPH por considerar que el contrato no es transparente ya que “hay falta de información suficientemente clara”.

El caso llega a la Justicia europea

Sus posibilidades de éxito están, cada vez más cercanas. El pasado martes el **Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) admitió a trámite**, por vía de urgencia, un consulta prejudicial del juzgado número 38 de Barcelona. Es probable que ocurra lo mismo con esta de la Audiencia Provincial de Madrid, y de otras que, según explican en Asufin, se están preparando.

El TJUE es el **mismo tribunal que ya dictaminó falta de transparencia en la comercialización de las cláusulas suelo** y paralizó las ejecuciones hipotecarias a raíz del caso Aziz. Es conocida su sensibilidad hacía la defensa de los derechos de los consumidores.

En el caso de IRPH podría pensarse que la situación es más complicada. Las asociaciones de consumidores calculan que habría alrededor de un millón de afectados, pero, en contra de lo que ocurría con las cláusulas suelo, la casuística es muy variada. Como ya se ha explicado en este diario se comercializaron IRPH muy diferentes y con condiciones muy distintas.

“Hasta ahora, los contratos que más posibilidades han tenido de recuperar lo pagado de más son aquellos a los que se les impuso el cambio de un tipo variable a un tipo fijo”, explica Marcelino Tarmargo.

Pero más allá de la casuística particular, **si el TJUE es fiel a sus anteriores consideraciones todo apunta a que apelará a la ley de protección de los consumidores europeos para asegurar la transparencia de la comercialización.** “Si el TJUE considera que no hubo transparencia, con toda seguridad el Tribunal Supremo aplicará esa doctrina en España y dejará el camino abierto para que los afectados recurra”, asegura Pablo Franquet.

Pero para eso tendrán que esperar no menos de seis meses hasta que la corte de Luxemburgo dé su opinión. Los abogados consultados por La Vanguardia consideran que la espera merece la pena, y que quienes estén en medio de un proceso judicial no debería arriesgar a obtener una sentencia en contra. Pero, como siempre, la decisión de si se espera o no a la justicia europea debe tomarla cada uno.