



Defensor del Pueblo

04-IYC-JLM

Nº expediente: **09022258**



EL DEFENSOR DEL PUEBLO
REGISTRO
SALIDA
28/09/10 - 10064500

Estimado Sr.:

En relación con su queja, registrada con el número arriba indicado, le comunicamos que se ha recibido un nuevo escrito de la Secretaría de Estado de Economía en el que indican lo siguiente:

“El Gobierno, tal y como le instaba la moción aprobada por el Senado de 23 de septiembre de 2009, solicitó al Banco de España un informe sobre diversos aspectos relacionados con el uso de cláusulas de limitación de la variación del tipo de interés en los préstamos hipotecarios y la revisión del tipo de interés de los préstamos a tipo variable, y dicho informe acaba de ser recibido en el Ministerio de Economía y Hacienda. Para su realización, el Banco de España ha realizado un estudio riguroso a partir de las estadísticas que normalmente obtiene de las entidades y de otros elementos más cualitativos obtenidos de una muestra de éstas, con el objetivo de obtener conclusiones con respecto a lo relacionado con los sistemas de cobertura de tipo de interés.

Los sistemas de cobertura del riesgo tipo de interés se han popularizado en los últimos años como consecuencia del uso generalizado de los préstamos hipotecarios a tipo variable. En efecto, únicamente un 2,1% de los saldos vivos de las hipotecas de las familias a 31 de diciembre de 2009 está contratado a tipo fijo. La razón fundamental para ello es el menor plazo de amortización y las cuotas más elevadas de los préstamos a tipo fijo, lo que los hacen menos atractivos para los prestatarios. Dichas características obedecen a la necesidad del sector de compensar el mayor riesgo que afrontan dado que el tipo de interés se mantiene constante a lo largo de toda la vida del préstamo.

Así, la contratación a tipo variable, permitiría en principio unos plazos de amortización más largos y unas cuotas más reducidas, pero, a cambio, el prestatario afronta el riesgo de tipo de interés. Por ello precisamente nacieron los sistemas de cobertura, para limitar la excesiva variabilidad del tipo de interés.

Los sistemas de cobertura del riesgo de tipo de interés pueden dividirse en dos tipos claramente diferenciados: a) las acotaciones a la variación del tipo de interés (suelos y techos) y; b) las contratos independientes del préstamo hipotecario de cap y permutas financieras (derivados financieros).

El Banco de España destaca que estas cláusulas y contratos son perfectamente legales. En efecto, la legislación española reconoce el principio de la libertad de contratación. Y ello afecta tanto a la fijación del tipo de interés como a la contratación de un instrumento de cobertura. Ahora bien, la libertad de contratación de las partes ha de conjugarse con la adecuada protección de los derechos de los consumidores, y así lo reconoce el ordenamiento jurídico español. Dicha protección se garantiza a través de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre y por la normativa de transparencia y protección de la clientela.

En efecto, en lo que a suelos y techos se refiere, la regulación del contenido de la información precontractual y del contrato de préstamo

1 de 2

Paseo de Eduardo Dato, 31 - 28010 Madrid (España)
Tel: (+34) - 91 432 79 00 Fax: (+34) - 91 308 11 58



aparición de auténticas cláusulas abusivas (que encierran un manifiesto e inaceptable desequilibrio entre las partes) o al quebranto absoluto de las obligaciones de transparencia de las entidades, que tienen por objeto que los clientes tengan la oportunidad de conocer estas condiciones antes de contratar.

En ambos casos corresponde finalmente a las autoridades judiciales apreciar el carácter abusivo o el incumplimiento de la legislación bancaria. Así ha sucedido, por ejemplo, en la reciente Sentencia nº 246/10 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla (aún no firme) que viene a declarar la nulidad, por abusivas, de ciertas cláusulas suelo.

Plantea también el escrito de la Defensora del Pueblo la necesidad de abordar las reformas legales necesarias para garantizar la salvaguardia de los derechos de los usuarios de servicios financieros en materia de transparencia y protección de la clientela.

El sustento jurídico sobre el que se asienta esta solicitud, el artículo 4.g) del Real Decreto 303/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros, carece de la eficacia pretendida. Como es sabido, transcurridos más de 6 años desde la aprobación de la citada norma no se ha producido el nombramiento de los Comisionados y, en aplicación, de la disposición transitoria novena de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, mientras tal nombramiento no se produzca, los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones siguen realizando las funciones que tenían encomendadas en materia de protección de los usuarios de servicios financieros.

Corresponde, no obstante, a la Ministra de Economía y Hacienda, con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito y sin perjuicio de la libertad de contratación, dictar las normas precisas para asegurar que los contratos bancarios reflejen de forma explícita y con la necesaria claridad los compromisos contraídos por las partes y los derechos de las mismas ante las eventualidades propias de cada clase de operación, en especial, las cuestiones referidas a la transparencia de las condiciones financieras de los créditos o préstamos hipotecarios (artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito).

En uso de la mencionada habilitación se ha desarrollado oportunamente la normativa sobre la transparencia que afecta a las cláusulas techo (como se recoge en el Anexo 1). Esta normativa se estima, por el momento, como suficiente y no requiere una reforma apresurada e integral. Se basa fundamentalmente en la obligación de advertir expresamente al prestatario de la presencia de estos límites a la variación del tipo de interés y, en particular, cuando las limitaciones no sean semejantes al alza y a la baja, el notario habrá de consignar expresamente en la escritura esa circunstancia, advirtiendo de ello a ambas partes.

Con todo, el Gobierno ya remitió a las Cortes Generales un proyecto de ley en orden a reformar y adecuar el régimen jurídico de protección de los clientes financieros. Efectivamente, el proyecto de Ley de Economía Sostenible en su artículo 27.2 faculta al Ministro de Economía y Hacienda para que, en el plazo de seis meses, apruebe las normas necesarias para garantizar el adecuado nivel de



Defensor del Pueblo

04-IYC-JLM

Nº expediente: 09022258

protección de los usuarios de servicios financieros en sus relaciones con las entidades de crédito. Esta reforma afectará a las normas dirigidas a promover las prácticas de concesión responsable de préstamos o créditos, y a la que atañe a la información precontractual que debe facilitarse a los consumidores antes de que formalicen sus relaciones contractuales con las entidades, para asegurar que aquélla refleje de forma explícita y con la necesaria claridad los elementos más relevantes de los productos contratados. El desarrollo de este mandato, si finalmente es aprobado por el legislativo, constituirá el cauce más apropiado para abordar una eventual mejora de la regulación de transparencia financiera en lo concerniente a las cláusulas suelo.

Esta nueva regulación, en línea con los estándares europeos de transparencia en los servicios financieros, reforzará la información recibida por los usuarios. Se habría de informar directamente, por ejemplo, sobre los efectos que podrían tener diversos escenarios de evolución de tipos de interés sobre la cuota hipotecaria mensual de los prestatarios. De este modo, los consumidores podrán advertir, con suficiente nitidez, el comportamiento de su préstamo ante una fuerte bajada de los tipos de interés aplicables o ante una fuerte subida. Adicionalmente, se reforzarían las garantías para que, en caso de que se suscriban cláusulas suelo, se diseñen sin menoscabo al debido respeto del equilibrio de las partes y con toda la información relevante”.

Asimismo, le comunicamos que se ha recibido copia del informe elaborado por el Banco de España en cumplimiento de la moción aprobada por el Pleno del Senado el 23 de septiembre de 2009, en el que se concluye que estas cláusulas son legales siempre que se conjuguen con una adecuada protección de los derechos de los consumidores.

Teniendo en cuenta que en los informes recibidos no se da respuesta a las cuestiones planteadas por esta Institución, se ha considerado procedente solicitar a ambos organismos una ampliación de información, de cuyo contenido le daremos traslado cuando nos sea remitido.

Saludos cordiales,

María Luisa Cava de Llano y Carrió
Defensora del Pueblo (e.f.)

El presente documento es una copia fiel de un documento firmado electrónicamente con certificado personal reconocido de la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre y custodiado y tratado según la Ley Orgánica de Protección de Datos, en los sistemas de información de la Institución del Defensor del Pueblo. Esta información puede ser verificada conforme a los términos establecidos por la legislación vigente.

Las políticas de privacidad y el tratamiento de los datos de carácter personal se realizan conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Instrucción del Defensor del Pueblo de 23 de septiembre de 2008 (BOE de 8 de diciembre de 2008) donde se establece el procedimiento para que los ciudadanos puedan obtener gratuitamente información sobre sus datos e igualmente proceder a solicitar la rectificación, cancelación y oposición a los mismos.

3 de 3

Paseo de Eduardo Dato, 31 - 28010 Madrid (España)
Tel: (+34) - 91 432 79 00 Fax: (+34) - 91 308 11 58