



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



Defensor del Pueblo

04-IYC-JLM

Nº expediente: **09022258**

hipotecario, y la intervención del Notario en el momento de la firma de las escrituras que acreditan la constitución de la hipoteca, garantizan según el Banco de España que el prestatario recibe una información adecuada de las condiciones financieras del préstamo hipotecario. En efecto, la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, dicta que: tanto en la oferta vinculante a entregar al prestatario, como en el clausulado financiero de la escritura pública del préstamo hipotecario deberá constar la existencia de límites a la variación del tipo de interés aplicable. Además, en el acto de otorgamiento, regulado por el artículo 7 de dicha orden, se establece que el Notario deberá advertir expresamente al prestatario cuando se hubieran establecido límites a la variación del tipo de interés y, 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.

Así pues, a criterio del Banco de España, las obligaciones que la normativa vigente de transparencia impone a las entidades de crédito que incorporan estas cláusulas a sus contratos, su normalización, y en particular, la advertencia notarial sobre su contenido, pueden considerarse garantía adecuada para que el cliente pueda conocer con suficiente precisión el alcance del coste financiero que asume.

Adicionalmente, todos estos sistemas de cobertura han de cumplir también con lo estipulado en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. En particular, todas las cláusulas mediante las que se articulan los sistemas de cobertura no podrán ser abusivas según la definición del artículo 82 de dicha ley o de lo contrario podrán ser declaradas nulas por un tribunal".

Sin embargo, esta Institución considera que las medidas actuales no garantizan adecuadamente la protección de los clientes por lo que ha solicitado que se propongan las modificaciones normativas oportunas que garanticen la salvaguarda de los derechos de los usuarios de servicios financieros en materia de transparencia y protección de la clientela, de conformidad con lo establecido en el párrafo g) del artículo 4 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.

A la espera de recibir los informes que la Secretaría de Estado de Economía y el Banco de España deben emitir sobre esta cuestión, de cuyo contenido le iremos informando puntualmente, le saluda cordialmente,

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 de los mismos.

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