

Secretaría General
Servicio de Reclamaciones

██████ febrero de 2013

Ref. Expediente: ██████████

██████

Informe del Servicio de Reclamaciones del Banco de España en relación con la reclamación presentada por ██████████ en fecha ██████████ contra la entidad ██████████

I. OBJETO DE LA RECLAMACIÓN

La parte reclamante interpuso en tiempo y forma reclamación ante el Servicio de Atención al Cliente de la entidad reclamada, denunciando la aplicación de un 'suelo' del 3,50% en su préstamo hipotecario.

Finaliza su reclamación solicitando la inaplicación de la cláusula suelo en cuestión y el abono de las cantidades pagadas en exceso por razón de la misma.

Se da por reproducido íntegramente el contenido de su escrito por ser conocido por ambas partes.

II. ALEGACIONES DE LA ENTIDAD RECLAMADA

La entidad reclamada presentó las mismas mediante escrito de ██████████, cuya copia se acompaña al presente informe.

En síntesis, manifiesta que la cláusula suelo aparece indicada en la escritura pública de préstamo de su cliente y que el Notario hace las correspondientes advertencias al respecto.

III. OPINIÓN DEL SERVICIO DE RECLAMACIONES

Se acredita en el expediente que el reclamante formalizó un préstamo hipotecario, con fecha ██████████, por importe inicial de ██████████ Euros.

La cuestión de fondo que corresponde analizar en la presente reclamación consiste en determinar si de la actuación de la entidad reclamada se deriva, o no, quebrantamiento de lo dispuesto por **la normativa de transparencia, o las buenas prácticas y usos financieros**, en relación con los hechos denunciados. No nos corresponde, por el contrario, analizar si las cláusulas contractuales son o no **abusivas** en función de lo dispuesto en la normativa de consumo -en particular, en la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, y en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias-, pues la competencia para realizar dicho análisis le corresponde a las autoridades específicamente competentes en materia de consumo, o genéricamente a los órganos jurisdiccionales de la Administración de Justicia.

Constituye el objeto de la presente controversia la cláusula limitativa de la variación del tipo de interés del préstamo hipotecario del que resulta titular el reclamante, que establece un tipo de interés mínimo del 3,50%;

• Debe señalarse que la cláusula cuestionada -lo que vulgarmente se denomina "suelo"- es muy habitual en los préstamos hipotecarios, e incluso está **prevista expresamente en la normativa de transparencia**, en concreto:

- en la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre Transparencia de las condiciones financieras de los Préstamos Hipotecarios, actualmente derogada pero vigente en el momento de producirse los hechos, que regulaba la información que debían incorporar aquellos préstamos que, por su finalidad e importe, merecían una mayor protección (préstamos sobre viviendas, concertados por personas físicas, cuya cuantía no rebasa los 150.253 euros).

- en la vigente Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (de reciente entrada en vigor, no aplicable al presente supuesto).

• Ante estas cláusulas, el criterio del Servicio es considerar que dicha limitación es aplicable siempre que resulte de un acuerdo expreso entre las partes, y se encuentre debidamente recogida en el contrato, extremando las cautelas que aseguran el **conocimiento de su existencia y consecuencias de su aplicación**, por parte de los clientes, **con anterioridad a la firma** de los documentos contractuales.

La exigencia de este conocimiento previo por parte de los clientes, entiende este Servicio, se incardina en los **principios de transparencia y claridad** que deben presidir las relaciones de las entidades con sus clientes, que exigen que éstos conozcan con suficiente antelación las condiciones a las que se van a obligar antes de formalizar los correspondientes contratos, ya que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.091

del Código Civil : "las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos". Criterio que, para eliminar posibles problemas derivados de una negociación verbal, es el que contemplaba la Orden de 5 de mayo de 1994 (hoy derogada), al exigir que se incorporasen estas cláusulas en las **ofertas vinculantes** que las entidades debían entregar a los solicitantes de préstamos hipotecarios de cuantía igual o inferior a 150.253,03 €, y que este Servicio hacía extensivo, desde el punto de vista de las buenas prácticas y usos bancarios, a todos los préstamos hipotecarios, cualesquiera que fuera su importe y la forma en que se facilita esa información. La actualmente vigente Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, exige referirse a las cláusulas suelo y techo incluyéndolas en el contenido obligatorio de las denominadas **Ficha de Información Precontractual (FIPRE) y Ficha de Información Personalizada (FIPER)**, que las entidades deberán entregar gratuitamente a sus clientes como información precontractual, antes de que éstos queden vinculados por cualquier contrato u oferta.

- Entendemos que, cuando se suscribe un préstamo hipotecario -supuesto que pone de manifiesto un necesario proceso de negociación previo a la firma de la escritura-, es exigible a las entidades que, durante dicho proceso, den a conocer a sus clientes las condiciones contractuales a las que previsiblemente se van a obligar.

Pues, como recordamos en la página 141 de nuestra Memoria 2011¹, la **información precontractual** es esencial para que el cliente pueda seleccionar la entidad con la que se unirá financieramente durante el tiempo que dure el contrato, de modo que esta elección vaya precedida de un período de reflexión y de aceptación para ambas partes (ello es especialmente importante en los contratos de importante cuantía y duración como los de préstamo hipotecario). Este criterio de buena práctica bancaria ha adquirido rango legal en la normativa más reciente; en concreto, consagran la obligación de proporcionar al cliente información precontractual: el artículo 29 apartado 1² de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, el artículo 6³ de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios y la norma sexta de la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España (BOE de 6 de julio) -normas no aplicables al presente caso, por no estar aún vigentes al tiempo de formalizarse la escritura-.

Este Servicio viene exigiendo que la oferta vinculante o información previa de las condiciones financieras del préstamo hipotecario sea entregada al cliente con una antelación no menor a **tres días hábiles**, plazo establecido en la normativa para que el

interesado pueda examinar el proyecto de escritura pública de préstamo hipotecario en el despacho del notario.

¹ Se puede acceder a nuestra Memoria de 2011 en la siguiente dirección de internet:
http://www.bde.es/webbde/es/secciones/informes/Publicaciones_an/Memoria_del_Serv/anoactual/

² El artículo 29.1 establece: "las entidades facilitarán a los consumidores, de manera accesible y, en especial, a través de la oportuna información precontractual, las explicaciones adecuadas para que puedan evaluar si todos los productos bancarios que se les ofrecen, en particular los depósitos a plazo y los créditos o préstamos hipotecarios o personales, se ajustan a sus intereses, necesidades y a su situación financiera, haciendo especial referencia a las características esenciales de dichos productos y los efectos específicos que puedan tener sobre el consumidor".

³ El artículo 6 establece: "Las entidades de crédito deberán facilitar de forma gratuita al cliente de servicios bancarios toda la información precontractual que sea legalmente exigible para adoptar una decisión informada sobre un servicio bancario y comparar ofertas similares. Esta información deberá ser clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa y habrá de entregarse con la debida antelación en función del tipo de contrato u oferta y, en todo caso, antes de que el cliente quede vinculado por dicho contrato u oferta".

- Analizado en el caso que nos ocupa, el cumplimiento de lo indicado en el punto anterior, del análisis de toda la documentación aportada y de las declaraciones de las partes, este Servicio efectúa las siguientes consideraciones:

En relación a la información facilitada antes de la firma del contrato, en tanto que la entidad señala que las condiciones financieras del préstamo se informaron al cliente con anterioridad a la formalización, considerando como prueba de ello la mención que el notario incluye en la parte final de la escritura, en virtud de la cual tiene a la vista el documento que contiene oferta vinculante, que en dicho documento se advierte del derecho a examinar el proyecto de escritura, y no existen discrepancias entre la misma y el contenido de la escritura.

Sin cuestionar que el hecho de que un prestatario haga uso de su derecho a examinar el contenido de una escritura pudiera ser, en su caso, una prueba de que estuvo en condiciones de conocer las condiciones financieras que se iban a formalizar, no es menos cierto que a este Servicio compete emitir un pronunciamiento sobre el cumplimiento por parte de las entidades de lo establecido en la normativa que les sea de aplicación así como de todas aquellas exigencias que se deriven de las buenas prácticas bancarias, lo cual, en el caso que nos ocupa, significa verificar el cumplimiento por parte de la entidad de su obligación de entrega a su cliente con la debida antelación (y con una validez de al menos 10 días) de la oferta vinculante; documento que, por lo demás, el notario indica haber cotejado con las condiciones financieras incluidas en la escritura, por lo que es de suponer que la misma existió, si bien **la entidad no acredita su previa entrega a la ahora reclamante**, y ello con la antelación debida.

Dicha circunstancia no puede sino ser merecedora de un pronunciamiento contrario al proceder de la entidad reclamada. La cláusula invocada por la entidad en sus alegaciones es en la práctica una cláusula de estilo que se incluye en las escrituras pero que solo acredita, en su caso, lo que la misma textualmente indica, que es el hecho de que un prestatario haya hecho uso, o no, de un derecho que la normativa⁴ le concede y al que puede renunciar; **pero nada nos indica del cumplimiento, o no, por parte de la entidad prestamista del requisito de información previa⁵ que corresponda en relación a las cláusulas financieras de la financiación hipotecaria a formalizar.**

Por último indicar que, de persistir la parte reclamante en su consideración de que la cláusula es abusiva, deberá si lo considera oportuno recabar la intervención de la autoridad administrativa de consumo y/o de los jueces y tribunales de justicia, únicos competentes, cada uno en su ámbito de actuación, para determinar la existencia de tal circunstancia y los efectos que de ello pudieren derivarse.

⁴ Artículo 7.2 de la Orden de 5 de mayo de 1994, aplicable al caso que nos ocupa. Y, con la nueva norma, artículo 30.2 de la Orden EHA/2899/2011.

⁵ Artículo 5 de la Orden de 5 de mayo de 1994, aplicable al caso que nos ocupa. Y, con la nueva norma, artículos 22 y 25 de la Orden EHA/2899/2011.

IV. CONCLUSIÓN

En relación con los hechos que motivan esta reclamación, podría observarse, por parte de la entidad reclamada, quebrantamiento de la normativa de transparencia y las buenas prácticas y usos bancarios al no haber quedado suficientemente acreditada la entrega a su cliente de la oferta vinculante.

Este Servicio no es competente para valorar, decidir, ni pronunciarse sobre los posibles daños y perjuicios que se hayan podido ocasionar a los clientes y usuarios de los servicios financieros. Dichas cuestiones podrán someterse, en su caso, y de considerarlo la perjudicada, a los correspondientes órganos judiciales.

El presente informe no es susceptible de recurso ni ulterior tramitación en esta sede, dejando a salvo los derechos de los particulares para proceder en la forma que estimen conveniente a sus intereses ante la jurisdicción competente.

EL INSTRUCTOR



Vº Bº
EL JEFE DEL SERVICIO DE RECLAMACIONES



Fdo: 